

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**SALT İDARİ EYLEM KARŞISINDA İDARENİN
SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Talha ERDOĞMUŞ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Çağla TANSUĞ

AĞUSTOS 2020

ÖNSÖZ

Hukuk devletinin varlığına bir işaret arandığında öncelikle idarenin ne denli sorumlu davranıp davranmadığına bakmak gerekecektir. Çünkü idarenin sorumluluğu müessesesi kendisini hukukla bağlı kılan idareyi, vadettiği kamu hizmetini sürekli ve düzenli biçimde sunma ve bu hizmetlerin sunumu sırasında meydana gelecek zararları tazmin etmekle yükümlü kılmaktadır. Bu bağlamda, idarenin faaliyetlerini yürütürken gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerinin hukuka uygun biçimde gerçekleştirilmesi, hukuka aykırılık sebebiyle bir zarar meydana geldiğinde tazmin edilmesi gerekmektedir. Hatta idarenin, şartları oluşmuşsa belirli durumlarda hukuka uygun eylem ve işlemleriyle sebep olduğu zararları dahi tazmin etmesi hakkaniyet ve nesafetin gereğidir.

Hukuk devleti ve idarenin sorumluluğu ilişkisi içinde salt idari eylemlere ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Türk hukukunda akademik ilgi düzeyinde idari işlemin gölgesinde kalan salt idari eylemler esasında, idarenin hukuk devleti ilkesinden doğan yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığının sınanabilmesine önemli katkı sağlamaktadır. Zira, oldukça yaygın ve çeşitlenebilir bir sorumluluk nedeni olarak karşımıza çıkan salt idari eylemden doğan zararların ne ölçüde giderildiği sorusuna verilecek yanıt, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesine dair somut bir göstergedir. Bu tartışma etrafında elinizdeki çalışma, salt idari eylemin sorumluluk nedeni olarak belirlenmesi neden önemlidir ve bu belirlemenin hukuki sonuçları nelerdir sorularına yanıt bulma çabasıyla kaleme alınmıştır.

Tüm akademik ve idari yoğunluklarına rağmen tez danışmanlığımı üstlenen, nitelikli bir çalışmanın ortaya çıkması için eleştirileri, önerileri, detaylı geri bildirimleri ile çalışmaya yön veren saygıdeğer hocam Doç. Dr. Çağla Tansuğ'a öncelikle teşekkürlerimi arz ederim.

Tez jürimde yer alarak değerli görüşleri ve birikimlerini paylaştan, çalışmanın yetkinleşmesine önemli katkılar sağlayan Doç. Dr. Taner Ayanoglu ve Dr. Öğr. Üyesi Özge Aksoylu Ürger hocalarıma ayrıca çok teşekkür ederim.

Birlikte görev yapmaktan mutluluk duyduğum Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi mensuplarına dekanımız Prof. Dr. Şafak Narbay şahsında, süreci kolaylaştıran destekleri için şükranlarımı sunarım. Bu çalışmanın ortaya çıkmasına destek veren, birikimlerini esirgemeyen ve çalışma şartlarımı kolaylaştıran değerli hocalarım Doç. Dr. Atila Erkal ve Dr. Öğr. Üyesi Harun Yılmaz ve kürsü arkadaşım

Arş. Gör. Egemen Karaca'ya ise ayrı ayrı teşekkürlerimi sunarım. Moral desteğiyle beraber tez özetimin Fransızca'ya tercümesinde katkı veren değerli dostum Abdurrahim Karabaşoğlu'na da minnettarım.

Hayatım boyunca desteklerini güçlü şekilde hissettiren ve beni her durumda yüreklendiren saygıdeğer annem ve babama teşekkürlerimi sunarak bu çalışmayı onlara ithaf etmek isterim. Ayrıca bu çalışmaya, motivasyon desteğinin yanı sıra metnin gözden geçirilmesi için katkı veren kardeşlerim Zeynep ve Asude'ye müteşekkirim.

Son olarak, tüm bu yorucu süreci benimle birlikte paylaşan, mesleki bakış açısıyla çalışmanın yetkinleşmesine katkı veren, hayatı benim için kolaylaştıran ve her durumda desteğini en güçlü şekilde hissettiren sevgili eşim, hayat arkadaşım, meslektaşım Av. Kübra Erdoğan'a tüm kalbimle teşekkür ederim.

Talha ERDOĞMUŞ
Üsküdar, Ağustos 2020

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	vi
RÉSUMÉ.....	viii
ABSTRACT	xi
ÖZET.....	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUĞUNUN NEDENİ OLARAK SALT İDARİ EYLEMİN GÖRÜNÜMÜ

A. Hizmet Kusuruna Yol Açan Sorumluluk Nedeni Olarak Salt İdari Eylem.....	24
1. Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Salt İdari Eylemlerden Doğan Uyuşmazlıklar	26
a. Kamu Hizmetinin Kuruluş ve İşleyişinden Doğan Uyuşmazlıklar.....	28
i. İdari Kamu Hizmetlerine İlişkin Uyuşmazlıklar	30
1) Sağlık Hizmetlerinin Kuruluş ve İşleyişine İlişkin Salt İdari Eylemler	30
2) Altyapı ve Bayındırlık Faaliyetlerine İlişkin Salt İdari Eylemler.....	33
3) Diğer İdari Kamu Hizmetlerine İlişkin Salt İdari Eylemler	38
ii. İktisadi Kamu Hizmetlerine İlişkin Uyuşmazlıklar.....	44
b. Kamu Görevlilerinin Eylemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar	48
i. Kamu Görevlilerinin Hizmet Kusuruna Neden Olan Eylemleri	51
1) Sağlık Hizmetleri Yönünden Kamu Görevlilerinin Hizmet Kusuruna Neden Olan Eylemleri	52
2) Sağlık Alanı Dışındaki Kamu Hizmetleri Yönünden Kamu Görevlilerinin Hizmet Kusuruna Neden Olan Eylemleri	55
ii. Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlu Sayılan Eylemleri.....	57
1) Hiyerarşik İlişki İçinde Gerçekleşen Kişisel Kusurlu Eylemler	58
2) Kamu Görevlilerinin Ast-Üst İlişkisi Bulunmayan Kişilere Karşı Kişisel Kusurlu Eylemleri	62
2. Kolluk Faaliyetlerine İlişkin Salt İdari Eylemler	64

a.	Kolluk Faaliyetinin Kuruluş ve İşleyişinden Doğan Uyuşmazlıklar	67
b.	Kolluk Görevlilerinin Eylemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar	70
i.	Kolluk Görevlilerinin Hizmet Kusuruna Neden Olan Eylemleri	70
ii.	Kolluk Görevlilerinin Kişisel Kusurlu Eylemleri.....	73
3.	Kamu Görevlisi Olmayan Kişilerin Salt İdari Eylem Kabul Edilen Fiilleri	77
a.	Kamu Hizmeti Yürüten Özel Hukuk Kişilerinin Eylemleri.....	77
b.	Arızı İşbirlikçilerin Eylemleri	79
B.	Kusursuz Sorumluluk Hallerine Yol Açan Bir Neden Olarak Salt İdari Eylem ...	80
1.	Tehlike/ Risk Sorumluluğu Kapsamındaki Eylemler	82
2.	Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi Kapsamındaki Eylemler.....	85
3.	Sosyal Risk Kapsamındaki Uyuşmazlıklarda Zarara Sebebiyet Veren Fiil Salt İdari Eylem Olarak Nitelenebilir Mi?	88

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUĞUNUN NEDENİNİN SALT İDARİ EYLEM OLMASININ HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI AÇISINDAN SONUÇLARI

A.	Salt İdari Eylemden Doğan Uyuşmazlıklarda Dava Aşamasından Önceki Başvuru Yolları	98
1.	Zorunlu İdari Başvuru	99
a.	İYUK m.13'te Yer Alan Ön Karar Başvurusu.....	100
b.	659 Sayılı KHK ile Yapılan Değişikliklerin Etkisi.....	105
2.	İhtiyari İdari Başvurular.....	107
a.	5233 sayılı Kanun Kapsamında İdareye Yapılması Gereken Başvuru	107
b.	Kamu Denetçiliği Kurumuna Yapılacak Başvuru	112
c.	Türkiye İnsan Haklar ve Eşitlik Kurumuna Yapılacak Başvuru.....	116
B.	Salt İdari Eylemden Doğan Uyuşmazlıklarda Dava Aşaması.....	118
1.	İYUK m.13'de Düzenlenen Genel Kural ve İstisnası.....	120
a.	İYUK m. 13 Hükmüne Göre Dava Aşaması.....	122
b.	İYUK m.13'te Düzenlenen Genel Kuralın İstisnası: Ön Karar Aranmayan Durumlar.. ..	123
i.	İYUK m. 13/2 Hükmüne Göre Görevsiz Yargı Yerinde Dava Açılması.....	123
ii.	Yargı Kararının Gereğinin Yerine Getirilmemesi Nedeniyle İYUK m.28/3 Kapsamında Açılacak Tazminat Davaları	125
c.	İYUK m.13 Hükmünün İYUK m.12 Hükmü ile Arasındaki Fark.....	129
d.	İYUK m.13 Hükmünün TBK m.72 Hükmü ile Arasındaki Fark.....	130
2.	İYUK m.13'te Yer Alan Sürelerin Başlangıcına Dair Tartışmalar	131

a.	1 ve 5 yıllık Sürelerin Başlangıcının Tespiti ve Dava Açma Süresine Etkisi.....	135
i.	1 Yıllık Sürenin Başlangıcını Tespit Sorunu.....	136
	1) Zararın veya Eylemin İdariliğinin Tebliğ Edilen Raporla Öğrenilmesi.....	138
	2) Zararın veya Eylemin İdariliğinin Ceza Yargılaması Sürecinde Öğrenilmesi	139
	3) Zararın veya Eylemin İdariliğinin Görevsizlik Kararıyla Öğrenilmesi.....	141
	4) Zararın veya Eylemin İdariliğinin Farklı Şekilde Öğrenilmesi.....	141
ii.	5 Yıllık Sürenin Başlangıcını Tespit Sorunu.....	143
b.	İdari Eylem ve İşlemin Bir Arada Olması Halinde Dava Açma Süresinin Başlangıcını Tespit Sorunu	146
c.	Zımnî Ret Süresinin Dolmasının Ardından İdarenin Başvuruya Cevap Vermesi	
	Durumu	147

SONUÇ.....	152
-------------------	------------

KAYNAKÇA	159
-----------------------	------------

ÖZGEÇMİŞ.....	180
----------------------	------------

KISALTMALAR

A.Ş.	: Anonim Şirket
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Bası/ Baskı
C.	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
D.	: Daire
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ECHR	: European Court of Human Rights
Ed.	: Editör
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı/İçtihatları Birleştirme Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KDK	: Kamu Denetçiliği Kurumu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KTk	: Karayolları Trafik Kanunu
m.	: Madde
No	: Numara
Para.	: Paragraf
R.G.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı

s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa aralığı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğeri/ diğerleri
Y.	: Yıl

RÉSUMÉ

La responsabilité de l'administration, qui repose sur l'idée de protéger les personnes moins puissantes face à une administration plus forte, est l'objet de réglementations constitutionnelles dans le droit turc. Dans La Constitution de la République de Turquie, située au premier paragraphe de l'article 125, intitulée « La Voie judiciaire »: « *Recoursjudiciaire contre tous les actes et actes de l'administration* ». Cette disposition constitue la base du contrôle judiciaire des actions et des procédures de l'administration. Afin de compléter cette disposition, au dernier paragraphe du même article se trouve l'expression, « *l'Administration est tenue de payer les dommages résultant de ses actions et transactions.* ». Dans les dispositions de cet article, l'accent mis sur le contrôle judiciaire et les obligations d'indemnisation offre une protection importante à ceux qui sont lésés par des mesures et des procédures administratives.

En tant qu'un élément essentiel de l'État de droit, l'administration est tenue de réparer les dommages causés par ses actions et ses opérations au cours de ses activités. L'obligation de l'administration d'indemniser ces dommages est appelée « la responsabilité de l'administration ». Il convient toutefois de noter que la responsabilité de l'administration est une forme de responsabilité financière qui diffère des types de responsabilité politique ou pénale. Ce type de responsabilité apparaît comme « la responsabilité de l'administration pour ses relations juridiques dans le domaine du droit privé » et « la responsabilité de l'administration pour ses relations juridiques dans le domaine du droit public ». Dans le cadre de notre étude, cependant, le terme “responsabilité de l'administration” est utilisé pour désigner la responsabilité non contractuelle de l'administration découlant de ses relations dans le domaine du droit public. Dans ce contexte, la responsabilité de l'administration est divisée en deux: la responsabilité découlant du défaut de service et la responsabilité parfaite de l'administration.

L'occurrence de la responsabilité de l'administration est le résultat des certaines conditions. Ces conditions sont la raison de responsabilité, la faute et le lien direct de causalité. Dans le cas de la faute de service on cherche l'existence de la faute. On a vu que des études académiques qui examine la raison de responsabilité sont nombreuses, portant il y a peu d'études examine les concepts faute et perte. Donc, dans cette étude on essaie de contribuer au domaine des actes purement administratifs.

La raison de la responsabilité de l'administration doit être une action administrative ou une action pour l'exécution d'une action administrative. Pour le dire brièvement, une action purement administrative est une action qui n'a pas de processus administratif efficace à la base et qui apparaît comme mouvement, attitude et comportement pendant l'accomplissement de la fonction administrative. Tout en déterminant la responsabilité de l'administration face à une action purement administrative, l'action purement administrative doit être distinguée des autres types de responsabilité. Par conséquent, la première étape dans la détermination du passif d'indemnisation, est la détermination correcte de la cause de la responsabilité. Une compréhension précise de la question de savoir si une action ou une transaction est causée par des pertes, est nécessaire pour déterminer la voie à suivre pour l'indemnisation des pertes et pour déterminer la portée de l'obligation d'indemnisation. Parce que le législateur a prescrit différentes méthodes d'action administrative et de procédure administrative uniquement pour remplir l'obligation d'indemnisation de la loi n° 2577 sur La procédure administrative judiciaire (IYUK). Si le dommage est causé uniquement par une action administrative, l'article 13 de l'IYUK et les autres dispositions pertinentes du règlement des différends; Dans le cas où il se produit en raison d'une action administrative (ou d'un acte d'exécution d'une action administrative), l'article 12 de l'IYUK et d'autres dispositions pertinentes trouveront l'application. La détermination correcte du motif de la responsabilité de l'administration joue également un rôle critique dans la détermination de la compétence de l'agent. En règle générale, les litiges résultant d'actes administratifs sont examinés par la justice administrative, tandis que ceux nés d'actes déloyaux sont examinés par la justice judiciaire.

La thèse principale de cette étude est que l'acte purement administrative est une cause de responsabilité qui est soumise à des règles différentes en termes de droit judiciaire et qui a des apparences différentes des autres causes de responsabilités étant une action administrative (et l'acte d'exécution de ce processus) et l'acte sans titre. Ainsi, les discussions menées dans le cadre de la responsabilité de l'administration tout au long de l'étude se sont déroulées en suivant une méthode dans laquelle seule l'action administrative était au centre et comparée à d'autres motifs de responsabilité dans les sections concernées.

Dans la première partie de notre étude dont se forme, les différentes apparitions des actions administratives pures examinent en termes de la responsabilité sans faute et faute de service. Les situations qui se bornent la saute de service examinent par le service public au sens étroit et activités matérielles de police. On évalue la responsabilité sans faute en vertu de principe d'égalité devant les charges publiques et responsabilité pour danger/risque. Or, le discours autours de risque social étant le principe spécial qui doit être responsable sans le lien direct de causalité de l'administration. Finalement dans cette partie, on mentionne l'acte purement administratif des individus qui font le service public sans être agent public et collaborateurs occasionnels.

Dans la deuxième partie de notre étude, la détermination de la cause de la responsabilité de l'administration en tant qu'acte administratif et absolu est discuté en termes de droit de la juridiction administrative. Dans ce contexte, la relation entre la cause de la responsabilité et les recours juridiques a été ciblée. Ainsi, l'importance de déterminer le motif de la responsabilité de l'administration est démontrée en termes de pratique juridique. L'examen de cette section repose sur la distinction entre les recours administratifs obligatoires et discrétionnaires et les points controversés concernant l'étape de l'affaire, qui doivent être suivis avant la phase de litige. Lors de l'examen, les différences entre les règles qui trouveront application dans le IYUK n° 2577, selon que la cause de la responsabilité n'est qu'une action ou transaction administrative (ou un acte d'exécution de cette transaction). Encore une fois, dans cette section, il vise à montrer les points de séparation entre l'action administrative et l'acte illicite. Dans ce contexte, les dispositions qui trouveront une demande d'acte sans titre dans le Code des Obligations sont comparées aux dispositions introduites pour des actions purement administratives en IYUK. Toutes les discussions mentionnées pour la deuxième partie de notre étude ont été menées pour centrer l'article 13 de l'IYUK. Pour cette raison, en raison des dommages résultant d'acte purement administratives, la procédure de demande à adresser à l'administration avec la demande dommages-intérêts et les discussions concernant le début de la période d'essai constituent la base du sujet. Les discussions sur les règles relatives aux devoirs et pouvoirs en IYUK ne sont pas examinées sous un titre distinct et sont examinées dans les sections pertinentes.

ABSTRACT

The liability of the administration is a legal institution that emerged from the idea of protecting people against unlawful actions performed by the administration. This protective institution is accepted as in Constitutional regulations level in Turkish law as well. The provision of “*Recourse to judicial review shall be available against all actions and acts of administration.*” which is written in Article 125/1 of the Turkish Constitution provides a fundamental basis for judicial review against unlawful actions and acts of administration. In addition to this provision, the administration is also bound by the last sentence of the same article as “*The administration shall be liable to compensate for damages resulting from its actions and acts.*” In the provisions of Article 125, the emphasis on judicial supervision and indemnification obligations provides significant protection to those who are damaged due to administrative actions and acts.

As an essential part of the rule of law, the administration is liable to compensate for the damages caused by its actions and acts while sustaining its activities. Specifically, in literature, it is named as “administrative liability”. However, it should be noted that administrative liability is a form of fiscal liability that differs from the types of political or criminal liability. This type of liability emerges as “the liability of the administration for its legal relations in the field of private law” and “the liability of the administration for its legal relations in the field of public law”. In this study, the term “administrative liability” is used to indicate the non-contractual liability of the administration arising from its relations in the field of public law. Within this context, the liability of the administration is divided into two: the liability arising from the malfunctioning of the public service (*faute de service*) and the strict liability of administration (*responsabilité sans faute*).

The emergence of administrative liability depends on the coexistence of certain conditions. These conditions which must be met are, the reason for liability (an administrative action or an administrative act or enforcement of an administrative act), damage, and causal relation. In terms of liability arising from malfunctioning of the public service, the presence of the defect is also sought. From the perspective of academic interest, our study aims to contribute to the Turkish jurisprudence/literature especially in terms of “purely administrative actions” as it is determined that the

studies dealing with the reasons of liability remain secondary compared to the studies dealing with the issues of defect and damage.

The reason for the liability of the administration must be an administrative action or an administrative act or execution of an administrative act. In brief, the main term of this study, purely administrative action is the actions that do not have an effective administrative act at the basis, and which appear as movement, attitude, and behavior during the fulfillment of the administrative function. While determining the purely administrative action as a reason for the liability of the administration, it should be distinguished from others. Thus, the first step in determining the indemnification obligation is the correct determination of the cause of liability. An accurate understanding of whether a purely administrative action or an administrative act caused the damage is needed, for determining the path to be followed in compensation for damages in terms of administrative justice. Because the legislator has prescribed different rules in the Procedure of Administrative Justice Act No. 2577 (IYUK), for purely administrative actions and administrative acts to fulfill the obligation of indemnification. If the damage is caused by purely administrative actions, Article 13 of IYUK and other relevant provisions will apply to dispute resolution. Besides, if it is determined that the reason for compensation for damages is an administrative act (or execution of an administrative act), Article 12 of IYUK and other relevant provisions will apply. An accurate understanding of the reason for the liability of the administration also plays a role in determining the legal bodies which have jurisdiction. As a rule, disputes arising from purely administrative actions are examined by administrative justice courts, while those born from tort are examined by ordinary/civil courts.

The main thesis of this study is that purely administrative action is a reason of liability that has different appearances and is subject to different rules in terms of judicial law when it is compared with administrative action (and execution of an administrative act) and tort. Thus, the discussions conducted within the context of the liability of the administration throughout the study were carried out by following a method in which only purely administrative action was at the center and compared with other reasons for responsibility in the relevant sections.

In the first part of our study, which consists of two main parts, different appearances of purely administrative actions are discussed in terms of the liability

arising from the malfunctioning of the public service (*faute de service*) and the strict liability of administration (*responsabilité sans faute*). The situations regarding liability arising from the malfunction of the public service were subjected to a review on the distinction between public services and law enforcement activities. In terms of strict liability of administration, an assessment has been made within the scope of the principle of equality against public burdens (*principe d'égalité devant les charges publiques*) and the principle of risk (*responsabilité pour risque*). Besides, the ongoing discussions around social risk which is a special principle that enables the administration to be held liable without seeking the causal relation is examined but in a limitation with aspects in relation to purely administrative action as well. Finally, this section focuses on the purely administrative actions that belong to private persons who do not carry the title of a public officer and incidental collaborators.

In the second part of the study, the results of determining the reason for the liability of administration as purely administrative action are discussed in terms of administrative jurisdiction. In this context, the relationship between the reason for liability and legal remedies has been focused on. Thus, the importance of determining the reason for the liability of the administration is tried to be shown in legal practice side. The review in this section is built on the distinction between mandatory - discretionary administrative remedies which must be followed before the litigation phase and controversial points regarding the litigation phase.

During the review, the differences between the rules stipulated in IYUK No. 2577 depending on whether the reason for liability is indicated as purely administrative action or an administrative act (or execution of an administrative act). Again, in this section, it is aimed to shed light on the differences between purely administrative action and tort. In this context, the provisions that will find an application for tort in the Code of Obligations No. 6098 are compared with the provisions for pure administrative action stipulated in IYUK No. 2577. It should be pointed out that, Article 13 of IYUK is put into the center of all while carrying out the discussions mentioned for this part. For this reason, within the light of rules which are stipulated for disputes arising from purely administrative action in Article 13 of IYUK, the procedure of application to the administration with the request for compensation and the discussions regarding the beginning of the trial period, constitute the basis of the subject. However, the discussions about the jurisdiction rules in IYUK No. 2577 are not discussed under a separate heading and are examined in the relevant sections.

ÖZET

Güçlü konumdaki idare karşısında daha güçsüz konumdaki kişileri koruma düşüncesine dayanan idarenin sorumluluğu, Türk hukukunda Anayasal düzenlemelere konu edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Yargı Yolu” başlıklı 125. maddesinin ilk fıkrasında yer alan “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” hükmü, idarenin eylem ve işlemlerine yönelik yargısal denetimin temelini oluşturmaktadır. Bu hükmü tamamlayacak şekilde aynı maddenin son fıkrasında, “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” ifadesine yer verilmiştir. Belirtilen madde hükümlerinde, yargı yoluyla denetim ve tazminat yükümlülüğüne yapılan vurgu, idari eylem ve işlemler sebebiyle zarar görenlere önemli bir koruma sağlamaktadır.

Hukuk devletinin asli bir parçası olarak idare, yürüttüğü faaliyetler sırasında eylem ve işlemleriyle verdiği zararları tazminle yükümlüdür. İdarenin verdiği bu zararları tazmin etme yükümlülüğü, “idarenin sorumluluğu” olarak isimlendirilmektedir. Ancak idarenin sorumluluğunun, siyasi veya cezai sorumluluk türlerinden ayrılan bir mali sorumluluk türü olduğu belirtilmelidir. Bu sorumluluk türü karşımıza, “idarenin özel hukuk alanındaki hukuki ilişkilerinden sorumluluğu” ve “idarenin kamu hukuku alanındaki hukuki ilişkilerinden sorumluluğu” olarak çıkmaktadır. Bununla birlikte, çalışmamız bağlamında “idarenin sorumluluğu” ifadesi idarenin, kamu hukuku alanındaki ilişkilerinden kaynaklanan sözleşme dışı sorumluluğunu işaret eder biçimde kullanılmaktadır. Bu kapsamda idarenin sorumluluğu ikiye ayrılmaktadır: Hizmet kusurundan doğan sorumluluk ve idarenin kusursuz sorumluluğu.

İdarenin sorumluluğunun ortaya çıkması, belirli şartların bir arada bulunmasına bağlıdır. Bu şartlar, sorumluluk nedeni (idari eylem veya işlem ya da bu işlemin icrası), zarar ve illiyet bağıdır. Hizmet kusuru açısından ise ayrıca kusurun varlığı aranmaktadır. Akademik ilgi açısından ise sorumluluk nedenini ele alan çalışmaların, kusur ve zarar konularını ele alan çalışmalara kıyasla geri planda kaldığı tespit edildiği için çalışmamız, özellikle “salt idari eylemler” açısından alana katkı sunmayı hedeflemektedir.

İdarenin sorumluluk nedeni mutlaka bir salt idari eylem veya idari işlem ya da bir idari işlemin icrasına yönelik eylem olmalıdır. Kısaca ifade etmek gerekirse salt idari eylem, temelinde etkili bir idari işlem bulunmayan ve idari fonksiyonun yerine

getirilmesi sırasında hareket, tutum ve davranış olarak ortaya çıkan eylemlerdir. Salt idari eylem karşısında idarenin sorumluluğu belirlenirken, salt idari eylemin diğer sorumluluk nedenlerinden ayrıştırılabilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, tazmin yükümlülüğünü belirlemenin ilk adımı, sorumluluk nedeninin doğru tespiti. Zarara bir eylemin mi yoksa işlemin mi neden olduğunun doğru anlaşılması, zararın tazmininde izlenecek yolun tespiti ve tazmin yükümlülüğünün kapsamının belirlenebilmesi için gereklidir. Çünkü kanun koyucu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) tazmin yükümlülüğünün yerine getirilmesi için salt idari eylem ve idari işlem için farklı usuller öngörmüştür. Zararın, salt idari eylemden kaynaklanması halinde, uyuşmazlık çözümünde İYUK m.13 ve diğer ilgili hükümler; idari işlem (veya idari işlemin icrası niteliğinde eylem) sebebiyle gerçekleşmesi halinde ise İYUK m.12 ve diğer ilgili hükümler uygulama bulacaktır. İdarenin sorumluluk nedeninin doğru belirlenmesi aynı zamanda, görevli yargı kolunun tespitinde rol oynamaktadır. Kural olarak idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar idari yargı, haksız fiillerden doğanlar ise adli yargı tarafından incelemektedir.

Bu çalışmanın temel tezi, salt idari eylemin, diğer sorumluluk nedenleri olan idari işlem (ve bu işlemin icrası niteliğinde eylem) ile haksız fiilden farklı görünümlere sahip ve yargılama hukuku açısından farklı kurallara tabi kılınan bir sorumluluk nedeni olduğudur. Böylece, çalışma boyunca idarenin sorumluluğu bağlamında yürütülen tartışmalar, salt idari eylemin merkezde olduğu ve ilgili bölümlerde diğer sorumluluk nedenleriyle mukayese edildiği bir metot izlenerek yürütülmüştür.

İki ana bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, salt idari eylemlerin farklı görünümleri, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk açısından ele alınmaktadır. Hizmet kusurunu ortaya çıkaran durumlar, dar anlamda kamu hizmetleri ve kolluk faaliyetleri ayrımı üzerinden bir incelemeye tabi tutulmuştur. Kusursuz sorumluluk açısından ise tehlike/risk sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında bir değerlendirme yapılmıştır. Ayrıca, idarenin illiyet bağı aranmaksızın sorumlu tutulmasını sağlayan özel bir ilke olan sosyal risk etrafında ortaya çıkan tartışmaların salt idari eyleme bakan boyutuna değinilmiştir. Bu bölümde son olarak, kamu görevlisi olmadığı halde kamu hizmeti yürüten özel hukuk kişilerinin ve arızı işbirlikçilerin salt idari eylemleri üzerinde durulmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümündeyse, idarenin sorumluluk nedeninin salt idari eylem olarak belirlenmesinin idari yargılama hukuku açısından ortaya çıkan sonuçları

ele alınmıştır. Bu bağlamda, sorumluluk nedeni ve hukuki başvuru yolları arasındaki ilişkiye odaklanılmıştır. Böylece, idarenin sorumluluk nedeninin doğru tespit edilmesinin önemi, hukuki uygulama açısından gösterilmeye çalışılmıştır. Bu bölümdeki inceleme, dava aşaması öncesinde takip edilmesi gereken zorunlu - ihtiyari idari başvuru yolları ve dava aşamasına ilişkin tartışmalı noktalar ayrımı üzerine inşa edilmiştir. İnceleme sırasında, 2577 sayılı İYUK'ta sorumluluk nedeninin salt idari eylem veya işlem (ya da bu işlemin icrası niteliğinde eylem) olmasına bağlı olarak uygulama bulacak kurallar arasındaki farklara yer verilmiştir. Yine bu bölümde, salt idari eylem ve haksız fiilin ayrışma noktalarının gösterilmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda yer yer, Borçlar Kanunu'nda haksız fiil için uygulama bulacak hükümler ile İYUK'ta salt idari eylemler için getirilen hükümler mukayese edilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümü için değinilen tartışmaların tümü, İYUK m.13 hükmünü merkeze alacak şekilde yürütülmüştür. Bu sebeple, salt idari eylemlerden doğan zararlar sebebiyle, tazminat talebiyle idareye yapılacak başvuru usulü ve dava açma süresinin başlangıcına ilişkin tartışmalar konunun esasını oluşturmaktadır. İYUK'ta yer alan görev ve yetki kurallarına ilişkin tartışmalar ise ayrı bir başlık altında ele alınmayıp, ilgili kısımlarda incelenmektedir.

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" hükmü, idarenin eylem ve işlemlerine yönelik yargısal denetimin temelini oluşturmaktadır. Bu hükmü tamamlayıcı olarak, aynı maddenin son fıkrasında, "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" ifadesine yer verilmiştir. İşaret edilen Anayasa m.125/7 hükmü, pozitif hukukumuzda idarenin sorumluluğunu öngören en üst normdur.¹ İdarenin sorumluluğuna ilişkin diğer önemli anayasal düzenlemeler ise Anayasa m.129/5 ve m.40/3'te yer alan kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden doğan zararlar sebebiyle sorumlu tutulan idarenin, ilgililere rücu etmesine imkân veren hükümlerdir.

Anayasa'da bu tür hükümler yer almasaydı dahi, idarenin sorumluluğunun gündeme gelmesi için sosyal bir hukuk devleti olmanın yeterli olduğu dile getirilmektedir.² Yürütmekte olduğu faaliyetlerinden doğan zararlar sebebiyle idareye, anayasal düzeyde bir sorumluluk ve tazmin yükümlülüğü getirilmiş olması önemlidir. Bu sayede, idare karşısında daha güçsüz durumda olan bireyler, olası hak kayıplarına karşı etkin biçimde korunabilecektir. Nitekim, hukuk devletinde hukuki güven ancak, Devletin ve bu kapsamda idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka bağlı kılınmasıyla sağlanabilir.³ Bir diğer ifadesiyle hukuk, Devlet ve idare üzerinde denetleyici bir rol üstlenmelidir.

Hukuk devletinin asli bir bileşeni olarak idare, yürüttüğü faaliyetler esnasında eylem ve işlemleriyle verdiği zararları tazminle yükümlüdür. İdarenin verdiği bu zararları tazmin etme yükümlülüğüne, "idarenin sorumluluğu" denilmektedir.⁴ Tarihsel süreçte idarenin sorumluluğu sırasıyla, kamu kudreti sorumluluğunun reddedilmesi, kamu kudreti sorumluluğunun sınırlı biçimde kabulü ve son olarak kamu kudreti sorumluluğunun tam bir sorumluluk olarak benimsenmesi aşamalarını

¹ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim II - Yargısal Denetim**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 206.

² Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 359.

³ Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, 8. Bs., İstanbul: Der Yayıncılık, 2012, s. 318.

⁴ Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2018, s. 671.

tamamlayarak günümüzdeki hüviyetine kavuşmuştur.⁵ Bu süreç, Fransız hukukunda yaşanan gelişmeler öncülük etmiştir.⁶

Fransız hukukunda, Devletin hukuki sorumluluğunun kamu hukuku kuralları çerçevesinde ele alınması gerektiğine ilişkin ilk yaklaşım 6 Aralık 1855 tarihli *Rotschild* kararında ortaya konmuş ve 8 Şubat 1873 tarihli meşhur *Blanco* kararıyla bu yaklaşım doğrulanmıştır.⁷ Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen bu kararlarda, medeni hukuk kurallarının özel hukuk kişileri arasındaki ilişkiyi düzenlediği ve bu sebeple idare ile bireyler arasındaki ilişkilere uygulanamayacağı ifade edilmiştir.⁸ Böylece idari sorumluluk, özel hukuk sorumluluğundan ayrılan ve kamu hukuku kurallarına tabi bir sorumluluk türü olarak ortaya çıkmıştır.⁹ Özellikle *Blanco* kararında, gerçekleşen zarar nedeniyle Devletin sorumluluğunu değerlendirme yetkisinin idari yargıya tanınması önemli bir gelişmedir.¹⁰ Bu sebeple *Blanco* kararı, Fransa’da adli-idari yargı ayrımının ortaya çıkmasında önemli bir rol üstlenmiştir.¹¹

Rotschild ve *Blanco* kararlarının yanında *Tomaso Grecco* kararı, idarenin sorumluluğu fikrinin gelişimine önemli katkı sunmuştur. Bu kararla birlikte, kolluk faaliyetleri sebebiyle ortaya çıkan zararlar da idarenin tazmin yükümlülüğü

⁵ Ender Ethem Atay, Hasan Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 41.

⁶ Sürecin ilginç aşamalarından birisi Conseil d’Etat’nın kuruluşudur. Zira Conseil d’Etat, mevcut hakimlere duyulan güvensizlik nedeniyle idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesi ve kişi haklarını korumak için, diğer hakimlerden farklı olarak, idarenin bir parçası olan memur statüsündeki hakimlere ihtiyaç duyulması neticesinde kurulmuştur. Napolyon ve Directorate’nın mevcut hakimlere güvensizlik duymasının sebebinin, Fransız Devrimi’nden önceki dönemde Fransa’nın farklı bölgelerinde yer alan yüksek mahkeme üyelerinin, mensup oldukları sosyal grupların çıkarlarını öncelemeleri olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda yazar, 1789 tarihli Fransız Devrimi ile ortaya çıkan katı kuvvetler ayrılığı yaklaşımının bir sonucu olarak, idarenin yargı değil yürütme kolu içinde yer alan hakimler tarafından denetlenmesi gerektiği fikrinin benimsenmesi sebebiyle Conseil d’Etat’nın bir idari yargı mercii olarak kurulduğunu ifade etmektedir. Bkz. Jean Michel Galabert, “The Influence of the Conseil d’Etat outside France”, *The International and Comparative Law Quarterly*, C. 49, S. 3, 2000, s. 703.

⁷ Yüksel Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas**, Balkanoğlu Matbaacılık, İstanbul, 1973, s. 17.

⁸ Etienne Picard, “The Public-Private Divide in French Law Through the History and Destiny of French Administrative Law”, **The Public-Private Law Divide: Potential For Transformation?**, Ed. Matthias Ruffert, Londra: British Institute of International and Comparative Law (BIICL), 2009, s. 51.

⁹ İdari sorumluluğun özerkliği bahsine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, 3. Bs., Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2019, s. 1063.

¹⁰ Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 50.

¹¹ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1063.

Fransız Hukukundaki adli – idari yargı ayrımını benimseyen Türkiye, Tunus gibi ülkelerin bir kısmı Fransa’da olduğu gibi Danıştay’ı hem danışma hem de idari yargı merci olarak benimserken Almanya, Avusturya, İsviçre, İsveç, Finlandiya ve Portekiz gibi ülkeler ise Danıştay’ın danışma işlevine sahip olmadığı bir idari yargı anlayışı benimsemiştir. Hatta Almanya’daki uygulamada idari yargının görevinin idari işlemlerle sınırlı tutulduğu ve idari eylemlerden doğan taleplerin ise adli yargıda ileri sürüldüğü belirtilmektedir. Bkz. Galabert, “The Influence of the Conseil d’Etat outside France”, s. 706.

kapsamında kabul edilmeye başlamıştır.¹² Bu kararda ayrıca, kamu hizmetinin içerdiği risk ile zorlukların, kişi özgürlükleri ve kişilere verilen zarar üzerindeki etkisi göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılması gerektiği fikri benimsenmiştir.¹³ *Tomaso Grecco* kararında ortaya konan bu yaklaşımın daha sonraki davalarda görülen “ağır kusur”, “basit kusur” tartışmasına öncülük ettiği ifade edilmektedir.¹⁴

Çeşitli tarihi aşamaların ardından bugünkü teorik çerçevesine kavuşan idarenin sorumluluğu ile kastedilen, “siyasi”¹⁵ veya “cezaî” değil, yalnızca “mali” bir sorumluluk türüdür.¹⁶ Bu nedenle nakden tazmin ilkesi gereğince idari yargı mercileri idareyi, aynen tazmine mahkûm edemeyeceklerdir.¹⁷ İdarenin mali sorumluluğu iki şekilde karşımıza çıkmaktadır: İdarenin özel hukuk alanındaki hukuki ilişkilerinden sorumluluğu ve idarenin kamu hukuku alanındaki hukuki ilişkilerinden sorumluluğu.

İdarenin özel hukuk alanındaki ilişkilerinden sorumluluğu; idarenin özel hukuk sözleşmelerinden, sınai ve ticari kamu hizmetlerinden¹⁸, idarenin özel mallarının

¹² Atay vd., *Tomaso Grecco* kararı, Fransız Hukukunda idarenin sorumluluğunun genelleşmesinde atılan en önemli adımdır demektir. Bkz. Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 51.

¹³ Carol Harlow, "Fault Liability in French and English Public Law" *The Modern Law Review*, C.39, S.5, 1976, s. 516.

¹⁴ Fakat doktrinde, ağır kusur (gross fault) ve basit kusur (simple fault) ayrımının kaynağının tespit edilemediğini belirten yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Harlow, "Fault Liability in French and English Public Law" s. 516.

¹⁵ Bu hususta “idare” ibaresiyle kast edilen merkezden yönetim birimi olan “genel idare”dir. Türkiye’de yürütme kuvvetini temsil eden ve idarenin önemli bir bileşeni olan Cumhurbaşkanı’nın siyasi sorumluluğu bulunmaktadır. Cumhurbaşkanı’nın genel siyaseti, karar ve talimatları, kalkınma planlarını ve yıllık programlarına uygun kamu hizmetlerini yürütmekle görevli olan “genel idare” salt idari niteliktedir ve genel idare siyasi sorumluluk taşımamaktadır. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 9. Bs., Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, s. 194.

¹⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1041.

¹⁷ Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 197. Atay ve Odabaşı’nın atıf yaptığı AYM 13.03.1964 tarihli E. 1963/162, K. 1964/19 (R.G. Tarih: 11.6.1964 R.G. Sayısı: 11725) sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “*İdare Hukukunun ilkelerine göre idari eylem ve işlemler dolayısıyla kişinin uğrayacağı zararların ancak para ile tazmin edilmesi gerekli olup, uğranılan zararın aynen giderilmesi ve eski halin geri getirilmesi söz konusu değildir. İptal kararları kendiliğinden eski hali geri getirecek bir hukuki sonuç doğurmaz. Yargı mercii idareyi belli bir hal şekli uygulamaya zorlayamaz. İdare kamu hizmetinin gereklerini göz önüne alarak iptal kararının ışığı altında hakkaniyet esaslarına göre yeni bir karar vermek zorundadır. Bu bakımdan yürütmenin durdurulmasının yasaklanmasını, aynen tazminin istenemeyeceği düşüncesiyle, hak arama hürriyetine aykırı saymak mümkün değildir. Kaldı ki [1961] Anayasanın 114’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş ve idareye ancak malî bir sorumluluk yüklenebileceği ilkesi açıklanmış bulunmaktadır. Nitekim Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda bu madde açıklanırken idarenin (Mali sorumluluğu) esasının konulmuş olduğunun belirtilmesi de bunu göstermektedir.*”

¹⁸ Sınai ve ticari kamu hizmetleri açısından, bir ayırım yapılması gerekmektedir. Gözler bu hizmetlerin yürütülmesinden kullanıcı/yararlananların yanı sıra bu durumunda olmayan üçüncü kişilere verilen zararlardan doğan sorumluluğun özel hukuka tabi olduğu görüşündedir. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1041.

Ancak Yayla, haklı olarak kullanıcı/yararlanan ve üçüncü kişi arasında ayırım yaparak, hizmetin denetim ve gözetimindeki eksiklik sebebiyle üçüncü kişinin zarar görmesinin idari sorumluluk kapsamında olduğunu belirtmektedir. Bkz. Yayla, **İdare Hukuku**, s. 360.

işletilmesinden, fiili yol ve usulsüz el koymadan ve kanunla özel hukuka tabi kılınmış zararlardan doğmaktadır.¹⁹ Bu kapsamda ortaya çıkan zararlardan idare, özel hukuk hükümleri çerçevesinde ve adli yargı önünde sorumlu tutulacaktır. Ancak kamu görevlilerinin salt kişisel kusurlu eylemleriyle sebep oldukları zararlar, idarenin özel hukuk alanındaki sorumluluğunun dışında kalmaktadır.

Buna mukabil idari sorumluluk olarak da anılabilen ancak bu çalışmada “idarenin sorumluluğu” şeklinde ifade edilecek olan idarenin kamu hukuku alanındaki ilişkilerinden sorumluluğu, idarenin sebep olduğu zararın, idare hukuku kuralları çerçevesinde, idarenin kendi kararıyla veya bir idari yargı kararı neticesinde malvarlığının bir kısmı zarar gören kişiye aktarılarak tazmin edilmesidir.²⁰ Bir başka ifadeyle idarenin sorumluluğu, idare ile yönetilenler arasında idare lehine bozulan ekonomik dengenin tekrar kurulmasını amaçlayan hukuk kurumudur.²¹ İdarenin sorumluluğu, “idari sözleşmeden doğan sorumluluk” ile idari eylem ve işlemlerden doğan tazmin yükümlülüğünü ifade eden “sözleşme dışı sorumluluk”tan meydana gelmektedir.²² Sözleşme dışı idari sorumluluk ise kendi içinde, hizmet kusurundan doğan sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır.²³

Görüldüğü üzere idarenin sorumluluk alanına, sözleşmesel ve sözleşme dışı idari sorumluluk ile birlikte idarenin, özel hukuk alanındaki (medeni) sorumluluğu da dahildir. Ancak tüm bu sorumluluk alanını küll olarak incelemek, çalışmanın amacını aşar nitelikte olacağı için çalışmamızda idarenin sorumluluğu, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan sözleşme dışı mali sorumlulukla sınırlı olarak ele alınacaktır.²⁴

İdarenin sorumluluğu, kamu hizmetlerinin görülmesi için gerçekleştirilen idari eylem veya işlem sebebiyle kişilerin malvarlığında (patrimuan) yaşanan eksilmenin

¹⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1049.

²⁰ Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 671.

²¹ Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas**, s. 14.

Esin tarafından ortaya konan bu görüş, idare ile yönetilenler arasında bir ekonomik ve hukuki denge bulunmasının mümkün olmadığı ve gerekmediği, idarenin zarar doğuran faaliyetin idareye bir yarar sağlamayacağı, dolayısıyla Esin’in yaklaşımının idarenin sorumluluğunu sebepsiz zenginleşme veya istirdat davası gibi değerlendirdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. Cüneyt Ozansoy, “Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1990, s. 85.

²² Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1042.

²³ Çalışmanın ilgili bölümünde hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk türleri idari eylemden doğan tazmin yükümlülüğüne ne şekilde kaynaklık ettikleri bağlamında detaylı olarak incelenmiştir.

²⁴ Çalışmamızda aksi belirtilmedikçe idarenin sorumlu olduğunu belirtmek üzere kullanılan “tazmin yükümlülüğü” ibaresi de sözleşme dışı idari sorumluluğu ifade etmek için kullanılacaktır. Ayrıca yeri geldikçe, idari sorumluluk ile idarenin (fiili yol) ve kamu görevlilerinin haksız fiil sorumluluğu mukayese edilecektir.

nakden tazmin edilmesine imkân vermektedir.²⁵ Söz konusu sorumluluğun doğumu için bir arada bulunması gerektiği, doktrinde ve mahkeme kararlarında kabul edilen şartlarsa, sorumluluk nedeni (idari eylem veya işlem), zarar ve illiyet bağıdır.²⁶ Kusur ise idarenin sorumluluk türünü etkileyen bir diğer unsurdur. Akademik ilgi açısından ise sorumluluk nedenini ele alan çalışmaların, kusur ve zarar konularını ele alan çalışmalara kıyasla geri planda kaldığı görülmektedir.²⁷ Bu bağlamda, idari eylemi sorumluluk nedeni olarak ele alan çalışmaların sayısı ise hayli azdır.²⁸ Bu sebeple çalışmamız, akademik olarak eksiklik tespit ettiğimiz bu alana, özellikle “salt idari eylemler” açısından katkı sunmayı hedeflemektedir.

İdarenin sorumluluk nedeni muhakkak bir salt idari eylem veya idari işlem ya da bir idari işlemin icrasına yönelik eylem olmalıdır. Dolayısıyla, tazmin yükümlülüğünü belirlemenin ilk adımı, sorumluluk nedeninin doğru tespitidir. Zarara bir eylemin mi yoksa işlemin mi neden olduğunun doğru anlaşılması, zararın tazmininde izlenecek yolun tespiti ve tazmin yükümlülüğünün kapsamının

²⁵ Esin, idari yargıda aynen tazmin imkânı bulunmadığından, gerçekleşen zararın yalnızca nakden tazmin edilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas**, s.14-15.

²⁶ İdari sorumluluğun şartları birinci bölümün girişinde detaylı olarak ele alınmıştır.

²⁷ Kusur ve zarar konularında, Türk idare hukuku oldukça geniş bir literatüre sahiptir. Tespit edebildiğimiz doktora ve yüksek lisans çalışmalarının bir kısmı şu şekildedir: Cüneyt Ozansoy, **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989; Bahtiyar Akyılmaz, **Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1991; Zuhale Bereket Baş, **Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002; Ömer Anayurt, **Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989; Gürsel Kaplan, **Danıştay Kararları Çerçevesinde Tam Yargı Davalarında Zarar Kavramı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993; Mustafa Şişaneci, **1982 Anayasası Çerçevesinde İdarenin Hizmet Kusuru**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008; Mustafa Serkan Ayakçıoğlu, **Yargı Kararları Işığında İdarenin Hizmet Kusuru Nedeniyle Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Ve Azaltan Nedenler Üzerine Bir İnceleme**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011; Muhammed Ali Aydın, **İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015; Ahmet Said Yücesan, **İdarenin Sorumluluğunun Koşulu Olarak Ağır Hizmet Kusuru**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

²⁸ YÖK Ulusal Tez Merkezi veri tabanı üzerinden yapılan inceleme neticesinde idari eylem ve idari eylemden doğan sorumluluk konularına ilişkin yalnızca iki doktora ve iki yüksek lisans tezi tespit edilebilmiştir. Bkz. Taner Ayanoglu, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003; Mehmet Akif Bardakçı, **İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013; Arife Önder, **İdarenin İdari Eyleminden Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2006; Bedriye Şenol Ispartalı, **Askeri İdari Eylemden Doğan Mali Sorumluluk**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2009.

belirlenebilmesi için gereklidir. Çünkü kanun koyucu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda tazmin yükümlüğünün yerine getirilmesi için salt idari eylem ve idari işlem için farklı usuller öngörmüştür. İdari işlemlerden ve bu işlemlerin icrası niteliğindeki eylemlerden doğan zararlara karşı hukuki başvuru kuralları İYUK m.12’de²⁹ düzenlenmiştir. Salt idari eylemlerden doğan zararlar için ise hukuki başvurular İYUK m.13³⁰ hükmü çerçevesinde yapılacaktır. İki madde arasında idareye başvuru usulü ve sürelerle ilişkin esaslı farklar bulunmaktadır. Ayrıca, sorumluluk nedeninin doğru tespit edilmesinin görev ve yetki yönünden de sonuç doğurduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Görüldüğü gibi, maddi hukuk bağlamındaki farkların yanı sıra sorumluluk nedenine bağlı olarak, yargı kolu seçimi ve yargılama hukukunda uygulanacak kurallar farklılaşmaktadır.

Bu sebeple ilk olarak, idarenin sorumluluk nedeni olarak çalışmamızın odağında yer alan salt idari eylemin, yapısal özellikleri belirlenmelidir. Ardından, salt idari eylemin idari işlem, idari işlemin icrası niteliğinde eylem ve haksız fiilden ayrılan yönleri ortaya konmalıdır.

Doktrinde salt idari eylem, “idarenin ya da idare nam ve hesabına hareket eden özel hukuk kişilerinin, idari fonksiyonun ifası sırasında ona bağlanabilen bir fiil, ameliye, hareket, davranış ve/veya işleri ya da hareketsiz kalması” olarak tanımlanmaktadır.³¹ Bu minvalde, salt idari eylemin, bir idari işlem veya idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden yahut hareketsiz kalmasından, araçlarından, hayvanlarından veya taşınır ve taşınmaz

²⁹ **İYUK Madde 12** - “İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.”

³⁰ **İYUK Madde 13** - “1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

2. Görevli olmayan adli (...)yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.”

³¹ Taner Ayanoglu, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004, s. 325.

İdari eylemi kamu hizmeti perspektifinden ele alan tanıma göreyse idari eylem “kamu hukuku rejimine bağlı bulunan kamu hizmetleri alanında, idarenin kanunilik ilkesini esas alan ve kamu görevlileri vasıtasıyla gerçekleştirdiği fiziksel ve maddi sonuçları olan davranışlar”dır. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, s. 161.

mallarından veya tesislerinden doğan zararları kapsar biçimde ele alınması gerektiği belirtilmektedir.³² Bu kuşatıcı yaklaşımla, idarenin sebep olduğu pek çok sayıda ve çeşitlilikteki zarar verme halinin, idarenin sorumluluğu dışında bırakılması önlenmek istenmektedir.³³ Bu nedenle, bir sorumluluk nedeni olarak salt idari eylem kavramı üzerinde hassasiyetle durulmalıdır.

İdari eylem adı altında geniş bir tanım yapılmakla beraber, doktrinde ve yargı kararlarında iki idari eylem türü benimsenmektedir: İdari işlemin icrası niteliğinde eylem ve salt idari eylem.³⁴ İnceleme alanımızı oluşturan salt idari eylem,³⁵ temelinde hiçbir idari işlem bulunmayan veya bir iptal davasına konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlemin uygulaması niteliğinde olmayan eylemdir.³⁶ Salt idari eylemler ile idari işlemin icrası niteliğindeki eylemlerin ayrışma noktası, eylemi belirleyen bir idari işlemin bulunup bulunmamasıdır. Zira, idari işlemin icrası niteliğindeki eylemler, dayanak kılınan idari işlemin uzantısı durumundadır. Oysa salt idari eylemler, herhangi bir idari işlemten bağımsız olarak varlık kazanmaktadır.³⁷

Danıştay kararlarındaysa “idari eylem” ibaresi genellikle, salt idari eylemleri işaret eder biçimde kullanılmaktadır. Danıştay’ın pek çok kararında yer verdiği kapsamlı bir idari eylem tanımı şu şekildedir:

*“İdari eylem; idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle; öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir.”*³⁸

³² Gözübüyük ve Tan’ın ortaya koyduğu bu idari eylem tanımı esasında temelinde idari işlem olmayan salt idari eylem tanımıdır. Bu sebeple, yazarların idari eylem kavramını salt idari eyleme özdeş kabul ettikleri sonucuna varılabilir. Bkz. A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, 9.Bs., Ankara: Turhan Yayınevi, 2017, s. 664; Selami Demirkol, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, **Sayıştay Dergisi**, 2001, S. 40, s. 2.

³³ Bununla birlikte, kavramın bu denli geniş bir kapsama sahip olmasının uygulamada, idari eylemin tespitini zorlaştırdığı ve yüksek mahkemelerin birbiriyle çelişen kararlar vermesine sebep olduğu belirtilmektedir. Bkz. Serdar Özgüldür, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, Ed. İl Han Özay, **Gün Işığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, s. 827.

³⁴ Demirkol, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, s. 2.

³⁵ Bazı yazarlarca “saf idari eylem” olarak ifade edilmektedir. Bkz. Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas**, s. 26; Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 165.

³⁶ Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas**, s. 25.

³⁷ Çalışmamızda idari eylem kavramı münhasıran salt idari eylemler için kullanılmakta olup “idari işlemin icrası niteliğindeki eylemler” ise bu şekilde ayrıca ifade edilecektir.

³⁸ Danıştay 15. D., 9.11.2017 tarihli E. 2017/2216, K. 2017/6563; Danıştay 10. D., 18.4.2006 tarihli E. 2004/8703, K. 2006/2507; Danıştay 15. D., 5.4.2017 tarihli, E. 2015/3966, K. 2017/1556; Danıştay 6. D., 14.3.2017 tarihli E. 2016/3471, K. 2017/1825; Danıştay 10. D., 2.11.1999 tarihli E. 1999/1746, K. 1999/5376 sayılı kararlar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

Bu tanıma ek olarak Danıştay, idareye ait araçların kullanımından,³⁹ idarenin mallarının ve tesislerinin işletilmesinden doğan zararların da idari eylem kapsamında ele alınması gerektiği görüşündedir.⁴⁰ Bir diğer idari eylem türü olan bir idari işlemin icrasına yönelik eylemleri belirtmek için ise Danıştay kararlarında, “*idari işlemin icrası*”⁴¹, “*idari işlemin icrası niteliğinde eylem*”⁴² veya “*idari işlemler ve bu işlemlerin uygulanması*”⁴³ gibi ifadelere başvurulmaktadır.

“Salt idari eylem” teriminin doğrudan kullanıldığını tespit edebildiğimiz en eski tarihli karar, 1973 tarihli Danıştay İBK kararıdır.⁴⁴ Karara göre salt idari eylemler, “*temelinde bir idari karar veya işlem olmayan*” ve doğrudan doğruya tam yargı davasına konu edilebilen eylemlerdir.

Salt idari eylemin özünde iki unsur bulunmaktadır: Eylem ve idarilik. Eylem, tanımlarda gösterildiği gibi bir tutum, davranış veya hareketsizlik biçimindeki görünümüdür. İdarilik ise ana hatlarıyla iki şartın varlığına bağlıdır: Kanuni bir temele

³⁹ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun m.110 hükmünde yapılan değişiklik sonrasında, idareye (işleten veya sahip sıfatıyla) ait araçların sebep olduğu ve 2918 sayılı Kanun kapsamında bulunan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı görevli kılınmıştır. Böylelikle, idareye ait araçların karayollarında sebep olduğu zararlar, idari sorumluluk alanından çıkarılmış bulunmaktadır. KTK m.110 hükmü hakkında AYM, 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 (R.G. Tarihi: 27 Mart 2014, R.G. Sayısı: 28954) sayılı kararında yer alan değerlendirme şöyledir: “...Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması hâlinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir... Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi aynı karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.”

⁴⁰ Danıştay 11. D., 30.04.2004 tarihli E. 2001/4552, K. 2004/2026 sayılı kararında geçen ifade şöyledir: “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 işletilmesinden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yol açan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde kabul etmek gerekir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴¹ Danıştay 5. D., 17.09.2008 tarihli E. 2007/5406, K. 2008/4551; Danıştay 6. D., 10.02.2016 tarihli E. 2015/9088, K. 2016/486 sayılı kararlar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴² Danıştay İDDK, 18.02.1994 tarihi E. 1992/308, K. 1994/113; Danıştay 6. D., 19.09.1991 tarihli E. 1991/46, K. 1991/1815 sayılı kararlar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴³ Danıştay 8. D. 11.04.2017 tarihli E. 2017/476, K. 2017/2793 sayılı karar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁴ Danıştay İBK, 14.04.1973 tarihli E. 1972/2, K. 1973/10, R.G. 12.07.1973 sayılı kararda, mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 72. maddesi için, “öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, bütünüyle, **salt idari eylem** olarak ortada olan idari faaliyet için getirilmiş bir hükümdür.” değerlendirmesinde bulunulmuştur. Mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 72. maddesi, 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinde aynı başlık ve içerikle korunmuş olduğu için mahkemenin değerlendirmesinin geçerliliğini koruduğu söylenebilecektir.

dayanma ve geniş anlamda kamu hizmetiyle bağlantılı olma.⁴⁵ Kanuni idare ilkesi gereği, idarenin tüm faaliyetleri gibi salt idari eylemler de kamu hukuku alanını düzenleyen kanuni bir temele dayanmak zorundadır.⁴⁶ Bu kapsamda bir kanuni temele dayanmayan salt idari eylemler, idare tarafından yapılsalar dahi idari niteliğe sahip olamayacakları için özel hukuka tabi olacaktır.⁴⁷

Kanuni temele dayanma gerekliliğiyle birlikte salt idari eylemlerin, yürütülen geniş anlamda bir kamu hizmetiyle irtibatlı olarak ortaya çıkması gerekmektedir.⁴⁸ Çünkü salt idari eylemi idari kılan, bu eylemin kamu hizmetinin ifası için yapılmış olmasıdır.⁴⁹ Kamu hizmetleri, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarının tatminini sağlamak için idare ve idarenin denetimi ve gözetimi altında özel kişilerce yürütülen faaliyetlerdir.⁵⁰ Dolayısıyla, yalnızca idarenin değil idarenin denetim ve gözetimi altında kamu hizmeti yürüten özel hukuk kişilerinin eylemleri de salt idari eylem olarak nitelenebilecektir.⁵¹ Ayrıca, kamu hizmetine yönelik eylemlerin salt idari eylem

⁴⁵ Kazım Yenice, Yüksel Esin, **Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu, İdari Yargılama Usulü**, İstanbul: Arısan Matbaacılık, 1983, s. 399.

⁴⁶ 2017 Anayasa değişiklikleri neticesinde Anayasa'nın m.104/17 hükmüyle Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda asli düzenleme (ilk elden düzenleme) yetkisi verilerek, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) çıkarma yetkisi tanınmıştır. Hukuk düzenimizdeki bu yenilik karşısında, idari eylemlerin kanuni temel dayanma şartını (sınırlandırılmış bir alanda Cumhurbaşkanına asli düzenleme yapma imkânı veren) Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini de kuşatacak şekilde ele almak gerekmektedir. CBK ile tanınan asli düzenleme yetkisinin kapsamı için bkz. AYM, 22.01.2020 tarihli E. 2018/125, K. 2020/4 sayılı (R.G. Tarih: 13 Mayıs 2020 R.G. Sayısı: 31126) karar. (Para. 3-13)

⁴⁷ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s. 381; Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 55.

⁴⁸ Danıştay 15. D., 27.03.2018 tarihli E. 2015/3047, K. 2018/2893 sayılı kararda yer alan ifade şu şekildedir: "*İdare, Anayasamızın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁹ Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 177.

⁵⁰ Aydın Gülan, "Kamu Hizmeti Kavramı", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 9, S. 1-3, 1988, s.148.

⁵¹ Bu yaklaşıma paralel şekilde bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararında, idarenin ihale ettiği sel önleme projesi kapsamında yüklenici eliyle yürütülen yapım çalışmaları sırasında davacının taşınmazına verilen zararların idarenin sorumluluğu kapsamında olduğu ve ilgili uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözüme kavuşturulması gerektiği belirtilmiştir. Karara konu olayda zararın doğrudan bir idari işlemin/planının icrasından doğmadığı belirtilmelidir. Zarar, idare adına yüklenici tarafından yürütülen iş sırasında özensiz ve dikkatsiz davranışlar sebebiyle davacıya ait çitin yıkılması ve ağaçların zarar görmesinden kaynaklanmıştır.

UM Hukuk Bölümü, 14.3.2016 tarihli E. 2016/106, K. 2016/152 sayılı kararının ilgili bölümü şu şekildedir: "*Dava dilekçesinde, davacının taşınmazına "Yedikapı ve Yağcılar Köyü Grup Yolunun Sel Riskinden Korunma İş'i" kapsamında yürütülen işin fen kurallarına, projeye, teknik şartnameye uygun yapılmadığı ve 200 m uzunluğundaki derenin davacının taşınmazı tarafında olan bölümünde çift duvar üzerine çektiği tel-çitin yıkılmasıyla, ayrıca ağaçlarının da zarar görmesi neticesinde özel mülkiyetinde bulunan mallara zarar verildiği ileri sürülmüştür. Dosya kapsamında yer alan idare ile yapılan yazışmalardan anlaşıldığı üzere, idarenin zarara konu edilen çalışmalarının "Yedikapı ve Yağcılar Köyü Grup Yolunun Sel Riskinden Korunma İş'i" kapsamında yapıldığı, bu çalışmalar esnasında davacının taşınmazına ve taşınmazında yer aldığı belirtilen çift, duvar ve ağaçlarına zarar verildiği iddia edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda; uyuşmazlığın, mülkiyeti davacıya ait taşınmazların*

görünümünü kazanabilmesinin, yürütülen hizmetin kamu gücü veya kamusal usul ile yetkiler kullanılarak gerçekleştirilmesine bağlı olduğu belirtilmektedir.⁵²

Yapısal özellikleri bu şekilde özetlenebilecek olan salt idari eylemler, olumlu veya olumsuz bir eylem görünümünde karşımıza çıkmaktadır.⁵³ Nitekim, doktrinde “içtinap”⁵⁴ yani kaçınma veya “olumsuz idari eylem”⁵⁵ olarak isimlendirilen idarenin hareketsiz kalma biçiminde gerçekleşen eylemi, çeşitli Danıştay kararlarında kendisine “olumsuz eylem” olarak ayrıca yer bulmaktadır.⁵⁶ Ancak idarenin her türlü hareketsizliği değil takip, denetim veya gözetim gibi yapma ödevi bulunan durumlardaki hareketsizliği veya kaçınması olumsuz eylem sayılmaktadır.⁵⁷

davalı Siirt İl Özel İdare Müdürlüğü kontrolü ve yönetiminde olup, H. İnşaat Taahhüt Tic.Ltd.Şti unvanlı firma tarafından "Yedikapı ve Yağcılar Köyü Grup Yolunun Sel Riskinden Korunma İş'i" kapsamında yürütülen işin yapımı esnasında meydana geldiği iddia olunan zarardan kaynaklandığı, davacı tarafından söz konusu zararın tazmininin istenildiği gözetildiğinde; davanın, 2577 sayılı Kanun'un 2/1-b maddesinde yer alan idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle; dava idari yargı yeri görevli bulunduğundan, Siirt İdare Mahkemesince yapılan başvurunun reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵² Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 153; Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 272.

İdari eylemin, kamusal usul ve esaslara uygun yapılmış olma şartı yönünden Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu’nun 29.4.1991 tarihli E. 1991/2, K. 1991/2, R.G. 08.06.1991 sayılı kararında yer verilen değerlendirme fikir vericidir: “*Davalı, belediye, TEK’in idari irtifak hakkına sahip olduğu alanda yol yapımına girişmeden önce bu maddede öngörülmüş bulunan ve bu uyuşmazlıkta idari nitelikte tek çözüm şekli olan başvuruyu yapmadan başka bir deyişle Kanunda öngörülen usul ve esaslarına uygun şekilde tasarrufla bulunmadan, davacı kurumun aynı hakkına vaki müdahalesinin haksız fiil niteliğinde bir elatma olduğunun kabulü gerekmektedir. Hal böyle olunca, bu haksız ve kanunsuz elatmayı: "İdari İşlem" ya da "İdari eylem" sayma olanağı yoktur. Bu müdahalenin bir kamu hizmetinin ifası nedeniyle yapılmış olması; tarafların kamu kurumu olmaları, yapılan işe bir idari eylem niteliğini kazandırır.*”

⁵³ Ragıp Sarica, **İdari Kaza**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1949, s. 380. Sarica’ya göre borçlar hukuku ve ceza hukuku sahalarında zarara ve suça sebebiyet veren hareketlerin menfi ve müspet olarak ayrılabilirdiği gibi idare hukuku açısından da böyle bir ayırım yapılabilecektir.

⁵⁴ Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 327.

⁵⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1295.

⁵⁶ Daha çok deprem nedeniyle ortaya çıkan zararların konu edildiği bu kararlarda Danıştay, olumsuz idari eylemin İYUK m.13 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Danıştay 6. D., 12.4.2004 tarihli E. 2004/1477, K. 2004/2115 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “*Olaya bu açıdan bakınca yukarıda yapılan belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin ‘olumsuz eylem’ olarak kabulü gerekmektedir. Bu durumda, uğranıldığı ileri sürülen zarar idarenin ‘olumsuz eyleminden’ kaynaklandığından Mahkemece 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekirken davanın süresini nedeniyle reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁷ Bu minvalde, idarenin idari bir karar üzerine tedbir alması gerekirken bu tedbiri almamış olması da yine bir salt idari eylem olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Çınar Can Evren, "Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", **TBB Dergisi**, S. 95, 2011, s. 191.

Bu noktada bir ayrıntıya dikkat çekilmelidir. Şayet idare, alınan idari karar üzerine eylemi gerçekleştirseydi, burada bir idari işlemin icrası niteliğinde eylem söz konusu olacaktı. Ancak idarenin, alınan idari karara rağmen harekete geçmemesi bir hareketsizlik halidir. Bu sebeple, tedbir kararına rağmen, gerekli tedbirin alınmaması da bu kapsamda bir salt idari eylem olarak değerlendirilmelidir.

Danıştay'ın idari eylem tanımları ve doktrinde yer alan görüşlerden yola çıkarak vardığımız sonuç salt idari eylemlerin; idari usul ve esaslara uygun olarak geniş anlamda kamu hizmeti yürüten idare veya aynı amaçla idarenin gözetim ve denetimi altında hareket eden özel hukuk kişilerinin, temelinde idari sözleşme yahut etkili idari bir karar veya işlem bulunmayan⁵⁸ ve dış dünyada hareket, tutum, davranış ya da hareketsizlik olarak görünüm kazanan sorumluluk nedenleri olduğudur.

Yapısal özellikleri bu şekilde tarif edilebilen salt idari eylemin kapsamının belirlenmesinde, idarenin diğer sorumluluk nedenleri sayılan idari işlem (bu işlemin icrası niteliğinde eylem) ile haksız fiil ile arasındaki farklara değinmek yol gösterici olacaktır.

Salt idari eylemler bir diğer idari eylem türü sayılan idari işlemin icrası niteliğinde eylemlerle karşılaştırıldığında, aradaki temel farkın baskın durumdaki idari işlemlerden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple, iki idari eylem türünün farkını ortaya çıkarabilmek için idari işlemler ve salt idari eylemlerin özellikleri karşılaştırılmalıdır. İdari işlemler, idari işlevin gerçekleştirilmesine yönelik, hukuk alanında yenilik ve değişikliğe sebep olan irade beyanlarıdır.⁵⁹ Salt idari eylem öncesindeyse, eylemin doğurduğu hukuki sonuca yönelik herhangi bir irade beyanında bulunmamaktadır.⁶⁰ Bir diğer ifadeyle salt idari eylem dış dünyada bir değişiklik gerçekleştirmeye yönelirken, idari işlemler yönünden ortaya konan irade hukuk düzleminde geçerli olacak bir değişimi amaçlamaktadır.⁶¹ Buna ek olarak idari işlemler, tesis edilmesiyle hukuk alanında kendiliğinden etki doğururken, salt idari eylem yalnızca ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmalarıyla hukuki etki ve sonuç doğurabilecektir.⁶² Ayrıca idari eylemlerin daha çok fiziki değişikliğe sebep olan maddi tasarruflar olmasına karşılık idari işlemler, her zaman fiziki bir değişim ortaya koymadan da kişilerin hukuki durumunda değişiklik meydana getiren hukuki

⁵⁸ Bu önermeyi, salt idari eylem üzerinde doğrudan etki oluşturmeyen idari işlem veya karar olarak anlamak gerekir. Bir diğer ifadeyle salt idari eylemin temelinde, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülebilir bir işlem olmamalıdır.

⁵⁹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayınevi, 11. Baskı, 2017, s. 122.

⁶⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 295.

⁶¹ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der Yayınları, 2013, s. 1232.

⁶² Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 329. Duran ait bu değerlendirme mahkeme kararlarında da kendisine yer bulmuştur. Danıştay 8. D., 11.4.2017 tarihli E. 2017/476, K. 2017/2793 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “İdari işlemler hukuk alanında değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıttığı halde hukuk alanında yenilik ve değişiklik yapmayan idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuçlar doğurabilir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

tasarruflardır.⁶³ Kusur yönünden ise idari işlemlerden farklı olarak, salt idari eylemler açısından kusur ve hukuka aykırılık arasında bir ilişki bulunmamaktadır.⁶⁴

Salt idari eylemler, sorumluluk nedeni olarak oldukça geniş ve çeşitliliğin fazlaca olduğu bir alanı ifade etmektedir. Buna karşılık idari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarıyla sınırlandırılmıştır. Bu durum özellikle yetki ve konu unsuru açısından önem taşır. Çünkü idari işlemler kanunla yetkilendirilmiş sınırlı sayıdaki kamu görevlisi tarafından yapılabilirken, salt idari eylemler ilgili idari faaliyeti yürütmekle yükümlü tüm kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilebilir.⁶⁵ Ayrıca idari işlemler, yalnızca ilgili hükümlerle önceden belirlenmiş konularda tesis edilebilir. Salt idari eylemler yönünden ise mevzuatla öngörülmüş belirli bir konu sınırlaması bulunmamaktadır.⁶⁶ Ancak bu durum mutlak bir sınırsızlık veya kuşatılmaz bir genişlik hali değildir. Zira idari işlemde olduğu gibi bir hal, tutum veya davranışa “idari” karakterini veren kanuni bir temele dayanması ve kamu hizmetiyle olan ilişkisidir.⁶⁷

Değinilen sebeplerle, temelinde farklı idari nitelikte yönelimler bulunan salt idari eylem ve idari işlemlerin, kişiler ve hakları üzerinde doğurdıkları etki birbirinden farklılaşmaktadır. Belirtildiği gibi, idari işlemin icrasına yönelik eylemler, uzantısı oldukları idari işlemin hukuki rejimine tabidir.⁶⁸ Söz konusu ayrım, Danıştay kararlarına da yansımış durumdadır.⁶⁹ Bu yüzden doktrinde, hukuki rejim ve idari

⁶³ Yenice/Esin, **Açıklamalı, İctihatlı, Notlu, İdari Yargılama Usulü**, s. 399.

⁶⁴ Gözler, idari işlemler yönünden kusur ile hukuka aykırılık arasında sıkı bir ilişki olduğunu ifade etmektedir. Bu sebeple yazar, hukuka aykırılığın idari işlemi kusurlu hale getirdiğini belirtmektedir. Ancak idari eylemler açısından kusur ve hukuka aykırılık yönünden böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu sebeple Gözler, idarenin hukuka aykırı eylemlerinin yanı sıra hukuka uygun eylemlerinin de kusurlu olabileceğini söylemektedir. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1087-1088.

⁶⁵ İdari işlemin yetki unsurunun öneminden yola çıkarak Duran, idari işlemlerin kamu görevlilerinin “yetki” alanına, idari eylemlerin ise kamu görevlilerinin “ödev” alanına yönelmiş olduğu saptamasında bulunmaktadır. Bkz. Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 329.

⁶⁶ Çünkü idari işlemin hukuka uygunluk şartlarından birisi, idare hukuku içinde ve kanunla belirlenmiş konuda tesis edilmesidir. Buna karşılık, idari işlem veya bu işlemin icrası dışında kalan ve idari karakterli olan tüm hal, tutum ve davranışlar (salt) idari eylem olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bkz. Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 330-331.

⁶⁷ Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 100.

⁶⁸ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Matbaası, 1990, s. 12; Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 664.

⁶⁹ Danıştay 8. D., 11.4.2017 tarihli E. 2017/476, K. 2017/2793 sayılı kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “...2577 Sayılı **İdari Yargılama Usulü Kanununda, idari işlemler ve bu işlemlerin uygulanması ile idari eylemler sonucu meydana gelen hak ihlallerinin giderilmesi istemiyle açılacak tam yargı davaları için ayrı usul hükümleri öngörülmüştür. Kanunun 13. maddesi uyarınca, idari eylemler sebebiyle uğranılan zararın tazmini için idareye belli süreler içinde başvurulması ve başvurunun kısmen, tamamen veya zımnen reddi halinde tam yargı davası açılması gerekirken; 12. maddedeki düzenlemeye göre, idari işlemlerin yol açtığı hak kayıplarının giderilmesi istemiyle açılacak davalarda idareye başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu sebeple zarara yol açtığı ileri sürülen**

yargılama usulü açısından idari işlemin icrası niteliğindeki eylemlerin idari eylem sayılamayacağı ve idari eylem kavramının salt idari eylemlerle sınırlı olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁰ Bu görüşe paralel olarak çalışmamızda, aksi belirtilmeyen durumlarda idari eylem ifadesi, salt idari eylem için kullanılacaktır.

Salt idari eylemlerin ayrıldığı bir diğer sorumluluk nedeni haksız fiildir. Haksız fiil, mevcut bir hukuki ilişkiyle bağlantısı olmaksızın hukukun yasakladığı bir fiil veya olay sebebiyle, bir kimsenin uğradığı zararın bir başka kimse tarafından tazmin edilmesi yükümlülüğüdür.⁷¹ İdarenin haksız fiilleri, Fransız hukukundan esinle, doktrinde “fiili yol” olarak adlandırılmaktadır.⁷² Fiili yol, idarenin ağır ve açık biçimde hukuka aykırılık taşıyan eylemleri ile kişilerin mülkiyet hakkı ile temel hak ve özgürlüklerine müdahale etmesidir.⁷³ Ancak doktrinde, Türk mahkemelerince fiili yolun, 1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda⁷⁴ yer alan esaslar çerçevesinde, daha çok kamulaştırmaz el atmayla sınırlı olarak ele alındığı ifade edilmektedir.⁷⁵ Fiili yol, sadece idarenin harekete geçerek eylemde bulunduğu durumlar için söz konusudur. Bu bağlamda doktrinde, idarenin yalnızca ağır ve açık hukuka aykırılık taşıyan bir idari işlem tesis etmesinin fiili yol oluşturmayacağı ancak bu işlemin icra edilmesi halinde fiili yolun ortaya çıkabileceği belirtilmektedir.⁷⁶

tasarrufların idari işlem mi ya da eylem mi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁰ Ayanoglu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 110.

⁷¹ Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 14. Bs., 2015, s. 135.

⁷² Yayla, **İdare Hukuku**, s. 354.

Onar, idare hukukundaki haksız fiil teorisinin fiili yol (voie de fait) ve el koymadan (emprise) oluştuğunu ifade etmektedir. Bkz. Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C3, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 3. Bs., s. 1668-1675.

⁷³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 297.

⁷⁴ Yargıtay İBK, 16.05.1956 tarihli E. 1956/1-6 ve K. 1956/1-7 sayılı karar. Karar için bkz. Gülseven Şeker, **İdare Hukukunda Fiili Yol Teorisi ve Teorinin Türkiye Uygulaması**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, İstanbul, s. 129.

⁷⁵ Şeker, **Fiili Yol Teorisi ve Teorinin Türkiye Uygulaması**, s. 106.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarından hareketle, idareler arası taşınmaz devri usullerine uyulmaksızın el atma veya aynı haklara yapılan müdahaleler gibi durumların da fiili yol kapsamında sayıldığı dile getirilmektedir. Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 298.

Bu kapsamda Yayla ise fiili yolun, el atmanın ötesinde mülkiyet hakkına tecavüzün beraberinde hürriyetlere, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, din ve vicdan hürriyeti gibi çeşitli konuları kapsayacak genişlikte ele alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Yayla, **İdare Hukuku**, s. 355.

⁷⁶ Şeker, fiili yolun ortaya çıkması için idareye isnat edilebilen bir eylemin varlığının zorunlu olduğunu söylemektedir. Yazara göre bu eylem, ağır ve bariz biçimde hukuka aykırılık taşıyan bir idari işlemin icrasına yönelik de olabilecektir. Bkz. Şeker, **Fiili Yol Teorisi ve Teorinin Türkiye Uygulaması**, s. 41.

İdarenin haksız fiillerine⁷⁷ ve salt idari eylemlere uygulanacak hukuki rejim, birbirinden ayrıdır. Birbiriyle benzer nitelikteki hareketlerin salt idari eylem veya haksız fiil olarak ayrılmasında, idari usul ve esaslara uygunluk kriteri dikkate alınmaktadır.⁷⁸ Çünkü salt idari eylemler, yukarıda belirtildiği gibi, bir kamu hizmetinin ifasına yönelik olarak idari usul ve esaslara uygun şekilde yürütülen faaliyetlerdir. Bu nedenle idarenin, idari usul ve esaslarla bağdaşmayacak eylemlerinin haksız fiil olarak kabul edilmesi ve ilgili uyuşmazlıkların adli yargıda özel hukuk hükümlerince çözüme kavuşturulması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁹

İdarenin haksız fiili (fiili yol) ve salt idari eylem ayrımı bağlamında yargı kararlarında ve doktrinde çokça atıf yapılan 11.2.1959 tarihli E: 1958/17, K: 1959/15 sayılı Yargıtay İBK kararına değinmek gerekir. 1959 tarihli Yargıtay İBK kararının öneminin, kararda idari eylemlerin kanuni bir dayanağa sahip olmasının şart koşulması olduğu ifade edilmektedir.⁸⁰ Bu kararda Yargıtay idari eylemin kapsamına ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur.⁸¹ Kararda dikkat çeken bir durum, idarenin plan ve

⁷⁷ Yenice ve Esin tarafından “idarenin hukuk dışı eylemleri” ifadesi kullanılmaktadır. Yenice/Esin, **Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu, İdari Yargılama Usulü**, s. 371.

⁷⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 297.

Doktrindeki görüşe paralel olarak, Danıştay 10. D., 24.2.1982 tarihli E. 1982/205, K. 1982/126 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “*Davacı, Türkiye Elektrik Kurumu tarafından, kamulaştırma kararı alınmadan, bahçesi üzerinden geçen enerji nakil hattı istikametindeki kavak ağaçlarının kesildiğini belirterek, taşınmazına kamulaştırmaz el atılması nedeniyle uğradığı zararın tazmini isteminde bulunmaktadır. Şu hale göre tazmini istenilen zarar idari bir eylemden değil haksız fiil olarak nitelendirilmesi zorunlu olan eylemden doğmuştur. İdari eylemler, idari usul ve esaslara uygun olarak yürütülen eylemlerdir. Bu usul ve esaslara uygun olmayanların idari niteliği olmayıp bu tür eylemlerin haksız fiil olarak nitelendirilmesi gerekir.*” Karar için bkz. Demirkol, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, s. 2.

⁷⁹ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C3, s. 1667; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **İdare Hukuku**, s. 1233.

⁸⁰ Ayanoglu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 99; Şeker, **Fiili Yol Teorisi ve Teorinin Türkiye Uygulaması**, s. 108-111.

Yargıtay İBK, 11.2.1959 tarihli E. 1958/17, K. 1959/15 sayılı kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “*bir amme teşekküllüğünün 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. O halde bu fiillerden doğan zararların tazmini istekleri de, idari karar ve fiilden doğan zararın bir kimsenin hakkını halele uğratması esasına dayanan tazmini istekleridir ki Devlet Şurası Kanununun 23. maddesinin birinci bendi hükmünce bu istekler mahiyetçe bir tam kaza davasıdır ve bu itibarla bu davalarda Devlet Şurası vazifelidir. Esasen bir karar verdikten sonra o karar yerine getirmesi, kanuna uygun bir hareket olduğu cihetle haksız fiilin kanuna aykırılık şartı bu halde gerçekleşmiş olmaz.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁸¹ Yargıtay İBK, 11.2.1959 tarihli E.1958/17, K.1959/15 sayılı kararda sırasıyla; idari karar ve fiil neticesinde gerçekleşen eylemlerden doğan zararların idari yargıda görüleceği, kamu hukuku kuralları çerçevesinde yapılan tesislerin bakım ve kullanım sorumluluğuna aykırı davranışların idari eylem olmaları sebebiyle idari yargıda görüleceği, kamulaştırmaz el atma halinde ise idarenin kanuna dayanmayan eyleminin haksız fiil meydana getirmesi nedeniyle adli yargının görevli olduğu ve kamu tesislerinin yapımı için Devlete ait olmayan yerden toprak alınması veya bu yerlere inşaat artığı toprak ve moloz yığılması gibi davranışların haksız fiil teşkil etmesi sebebiyle adli yargıda görüleceği hükmüne varılmıştır. Kararda dikkat çeken bir diğer husus, idare tarafından yapılan işlerin idari plan ve projelere aykırı olarak yapılması halinde bu durumun idari eylem değil haksız fiil olarak niteleneceğinin hükmü

projeye uygun fakat kusurlu şekilde gerçekleştirilen eylemler (burada geçen “idari eylem” ibaresi “idari işlemin icrasına yönelik eylem” olarak anlaşılmalı) idari eylem olarak değerlendirilirken, plan ve projeye aykırı olarak yapılan eylemlerin haksız fiil olarak değerlendirilmesidir.⁸² 1959 tarihli Yargıtay İBK kararında ayrıca kamulaştırmасız el atma, idarenin kanuna dayanmayan haksız fiili olarak değerlendirilmektedir.⁸³

Kamulaştırmасız el atma durumunda gerçekleştirilen eylem, kanuni bir dayanağı bulunmadığı için idari eylem olmaktan çıkarak haksız fiile dönüşmekte ve adli yargının görev alanına girmektedir.⁸⁴ Bu noktada akla, idarenin bir diğer mülkiyete müdahale biçimi sayılan hukuki el atma⁸⁵ durumunda, sorumluluk nedeninin ne olacağı sorusu gelmektedir.⁸⁶ Mülkiyet hakkının imar planları marifetiyle kısıtlandığı hukuki el atma durumunda zarar, bir idari işlem den mi yoksa idarenin hareketsiz kalma biçimindeki olumsuz eyleminden mi kaynaklanmaktadır? Soruya dair Danıştay ve Yargıtay’ın farklı değerlendirmeleri mevcuttur. Danıştay zararın nedenini idari işlem olarak kabul ederken,⁸⁷ Yargıtay süregelen bir hareketsiz halinin

bağlanmasıdır. Bu durumda idarenin, plan ve projeye uygun ve fakat kusur ile eksilik taşıyan eylemleri idari eylem sayılırken plan ve projeye aykırı olarak yapılan eylemler haksız fiil sayılacaktır.

⁸² 1959 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’ndaki değerlendirmenin yakın tarihli Yargıtay HGK, 22.12.2010, E. 2010/7-622, K. 2010/678 sayılı kararına yansımısı şu şekilde olmuştur: “*İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların çözümü, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine; idarece herhangi bir hakka müdahalede bulunduğu ya da plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak zararın tazmini davaları ise haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerine ait olacaktır.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁸³ Kamulaştırmасız el atma, usule uygun bir kamulaştırma işlemi olmaksızın idarenin özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlara fiilen el koymasısıdır. Tanım için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 613.

⁸⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 614.

⁸⁵ Hukuki el atma, mevzuatın verdiği yetkiye dayanarak özel hukuk kişilerinin taşınmazları üzerindeki mülkiyet hakkının idarece uzun süreli olarak kısıtlanması halidir. Bkz. **İbid.**, s. 617.

⁸⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi hukuki el atmalardan doğan uyuşmazlıklarda, kamulaştırmасız el atmadan farklı olarak, idari yargıyı görevli kılmaktadır. Bkz. UM, Hukuk Bölümü, 08.07.2019 tarihli E. 2019/213, K. 2019/416 sayılı karar (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası); UM, Hukuk Bölümü, 3.2.2014 tarihli E. 2014/87, K. 2014/133, R.G. 14.03.2014; UM, Hukuk Bölümü, 30.12.2013 tarihli E. 2013/1862, K. 2013/2048, R.G. 21.02.2014; UM, Hukuk Bölümü, 1.7.2013 tarihli E. 2013/1104, K. 2013/1253, R.G. 01.08.2013 sayılı kararlar.

⁸⁷ Danıştay 6. D., 21.1.2014 tarihli E. 2012/2240, K. 2014/213 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “*Uyuşmazlık, 25 yılı aşan bir süre boyunca imar planında kamu alanında kalan taşınmazın idarece kamulaştırılmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 200.000 lira tazminat ödenmesi istemine ilişkin bulunmaktadır. Uyuşmazlığa konu taşınmaza yönelik idarece yapılan bir eylem (fiil el atma) bulunmadığından, davacının yaptığı başvuru üzerine tesis edilen işlemin, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi kapsamında “ön karar” olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Uyuşmazlık idari bir eylemden kaynaklanmayıp, taşınmaza imar planında getirilen kısıtlanmadan doğmuştur.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

bulunduğundan bahisle, zarar nedenini (salt) idari eylem saymaktadır.⁸⁸ İdari bir uyumsuzluk hakkında Danıştay'ın görüşünü öncelikli tutmak, idari rejimin varlığında akla gelen ilk seçenek olmakla birlikte, Yargıtay'ın tartışmaya farklı bir bakış açısı kazandırdığına dikkat çekmemiz gerekir. Kamulaştırmasız el atma ve hukuki el atma örneklerinden anlaşıldığı üzere, idarenin sorumluluğunun nedeninin belirlenmesi kolay olmayabilmektedir. Salt idari eylem veya haksız fiil ayrımı özelindeyse zarara sebep olan sorumluluk nedeninin doğru tespiti, görevli yargı kolunun ve uygulanacak hükümlerin belirlenmesi için gereklidir.⁸⁹

Neticede, salt idari eylemler idarenin; haksız fiil, idari işlem veya bu işlemin icrası niteliğindeki eylemler haricinde kalan, idareye ait olumlu veya olumsuz tutum ve davranışları kapsayan oldukça geniş bir sorumluluk alanını ifade etmektedir. Böylesine geniş bir alanı kuşatan salt idari eylemin uygulamada çok çeşitli görünüşleri mevcuttur. Kamu hizmetlerinin yürütüldüğü her alanda gözlenebilen bu eylemlerin, tümünün bir liste halinde sayılması mümkün değildir. Mümkün olan, salt idari eylemlerin farklı görünüşlerinin belirli üst başlıklar altında gruplanarak genel özellikleriyle birlikte ortaya konmasıdır.

İdarenin sorumluluk nedeni olarak salt idari eylemin benzerlerinden ayrıştırılması, yargılama hukuku bağlamında yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi için de gereklidir. Görevli ve yetkili mahkemenin tespitinin ardından, idareye başvuru usulü ve süreler açısından uygulanacak kuralların belirlenmesi yine, sorumluluk nedenine bağlıdır.

Bu sebeple, çalışmamızın birinci bölümünde zarar doğuran bir sorumluluk nedeni olarak salt idari eylemlerin farklı görünüşleri, hizmet kusuru ve kusursuz

⁸⁸ Danıştay'dan farklı olarak Yargıtay ise hukuki el atma durumunda zararın imar planıyla taşınmazın mülkiyetine kısıtlama getirilmesi değil, imar planının zamanında uygulanmaması şeklindeki salt idari eylemden kaynaklandığı görüşündedir. Yargıtay 18. HD, 15.12.2016 tarihli E. 2016/17710, K. 2016/12989 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “Uygulama ve öğretide, kamu idarelerinin hizmetlerin yürütülmesi sırasında tek yanlı irade açıklamalarıyla kamu hukuku esaslarına dayanarak ilgililerin hukuki durumlarını etkileyecek şekilde yaptıkları işlemlerin idari işlem; görev ve yetki alanlarına giren konularda hukuka uygun olarak yaptığı fiiller ile bu görevleriyle ilgili hareketsiz kalmaları idari eylem olarak tanımlanmakta olup, somut olayda idarenin icra yetkisini hukuka aykırı olarak kullanması olarak nitelendirilebilecek fiili el atma durumu olmadığına göre, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca tek yanlı idari işlemle düzenlenen imar planları ve bu planlara dayanılarak yapılan işlemlerin idari nitelik taşıdığı söz konusu imar planlarının zamanında uygulamaya geçirilmemesi durumunun da idari eylem niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁹ Ayanoğlu'na göre idarenin haksız fiil niteliğindeki fiilleri, özel hukuktaki haksız fiillere benzediklerinden, sebep oldukları uyumsuzluklar adli yargıda görülmeli ve çözümünde Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiile ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bkz. Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 54.

sorumluluk açısından ele alınacaktır. Hizmet kusuru teşkil eden durumlar, dar anlamda kamu hizmetleri ve kolluk faaliyetleri açısından incelenecektir. Kusursuz sorumluluğun ortaya çıktığı durumlar ise tehlike/risk sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında ele alınacaktır. Bu bölümde ayrıca, sosyal risk ilkesi kapsamında ortaya çıkan tartışmaların, salt idari eyleme bakan boyutuna değinilecektir. Son olarak, kamu görevlisi olmayan kişilerin salt idari eylemleri üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümdeyse ağırlıklı olarak, sorumluluk nedeninin salt idari eylem olarak belirlenmesi halinde, dava aşaması öncesinde takip edilmesi gereken zorunlu - ihtiyari idari başvuru yolları ve dava aşamasına ilişkin tartışmalı noktalar ele alınacaktır. Bu bölümdeki inceleme, diğer sorumluluk nedenleri için öngörülen kurallarla karşılaştırmalı biçimde yürütülecektir. Özellikle, 2577 sayılı İYUK'ta sorumluluk nedeninin salt idari eylem veya işlem olmasına bağlı olarak uygulama bulacak kurallar arasındaki farklara yer verilmeye çalışılacaktır. Yine bu bölümde, salt idari eylem ve haksız fiilin ayrışma noktalarının gösterilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda yer yer, Borçlar Kanunu'nda haksız fiil için uygulama bulacak hükümler ile İYUK'ta salt idari eylemler için getirilen hükümler mukayese edilecektir. Çalışmamızın ikinci bölümü için değinilen tartışmaların tümü, İYUK m.13 hükmünü merkeze alacak şekilde yürütülecektir. Zira İYUK'un sistematigi içinde, görev ve yetkiye ilişkin kuralları hariç tutarsak, "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı m.13 hükmü, zarar doğuran sorumluluk nedeninin salt idari eylem olarak belirlenmesi halinde uygulama bulacak temel hükmüdür. Bu sebeple, salt idari eylemlerden doğan zararlar sebebiyle, tazminat talebiyle idareye yapılacak başvuru usulü ve açılacak davanın süresinin başlangıcına ilişkin tartışmalar konunun esasını oluşturmaktadır. İYUK'ta yer alan görev ve yetki kurallarına ilişkin tartışmalar ise ayrı bir başlık altında ele alınmayıp, ilgili kısımlarda incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUĞUNUN NEDENİ OLARAK SALT İDARİ EYLEMİN GÖRÜNÜMÜ

Kamu gücünü kullanan ve kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetler yürüten idarenin sorumluluğunun temeli, Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan, “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” hükmüne dayanmaktadır. İdarenin sorumluluğunun doğması için zarar doğuran eylem veya işlemin kural olarak, idareye atfedilebilir nitelikte olması gerekir. Hükümden anlaşıldığı üzere idare, yalnızca yürüttüğü kamusal nitelikteki faaliyetlerle arasında nedensellik bağı kurulabilen zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Madde metninde sorumluluk türüne ilişkin bir ayırım yapılmadığından, kusur şartı aranmaksızın idareye bağlanabilen her türlü zararın bu hüküm gereğince tazmini gerekmektedir.⁹⁰

Doktrinde idarenin sorumluluğunun doğması için belirli şartların bir araya gelmesi şart koşulmuştur: Sorumluluk nedeni (fiil), kusur, zarar ve illiyet bağı.⁹¹ Sorumluluk nedeni,⁹² idarenin sorumluluğunu doğuran işlem, bu işlemin icrasına yönelik eylem veya herhangi bir idari işleme dayanmayan salt idari eylemdir.⁹³ Kusur ise kamu hizmetinin hiç işletilmemesi veya kötü ya da geç işletilmesi, bir diğer ifadeyle, idarenin kendisinden beklendiği gibi davranmamasıdır.⁹⁴ Ancak kusur şartı idarenin kusursuz sorumluluğu açısından aranmamaktadır. Zararın ise kesin ve gerçekleşmiş olması gerekir.⁹⁵ Henüz doğmamış veya doğması olası zararlardan idare

⁹⁰ Danıştay İDDK, 26.6.2018 tarihli E. 2016/4918, K. 2018/3501 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar İdare Hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁹¹ Gözler ve Düren fiil kavramını idari eylem ve işlemi kuşatan bir üst kavram olarak kullanmaktadır. Ancak, kanaatimizce, eş anlamlı fiil ve eylem kavramlarının birbirine karıştırılmaması için fiil yerine sorumluluk nedeni ifadesi kullanılmalıdır. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 714; Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 327-330.

⁹² Günday, idarenin sorumluluğunun eylem, işlem veya bu işlemin icrasına yönelik eylemle ortaya çıktığını ifade ederken sorumluluk nedeni yerine “idari davranış” kavramını kullanmaktadır. Bkz. Günday, **İdare Hukuku**, s. 383.

⁹³ Danıştay 10. D., 17.9.2019 tarihli E. 2019/6178, K. 2019/5717 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “**Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁴ Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 714.

⁹⁵ Danıştay 13. D., 20.12.2018 tarihli E. 2018/2660, K. 2018/4193 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “İdarenin bir eylem ya da işleminden dolayı tazminatla yükümlü kılınabilmesi için olayda hizmet

sorumlu değildir.⁹⁶ Kusursuz sorumluluk açısından, zararın özel ve anormal olması şart koşulmuştur.⁹⁷ Ayrıca doktrinde, tazmini gereken zararın hukuken korunan menfaate yönelik, parayla ölçülebilir nitelikte, belirli kişi veya kişilere özel ve anormal olması gerektiği belirtilmektedir.⁹⁸ Son şart ise, Anayasa m.125/7 hükmü uyarınca idarenin eylem ve işlemiyle, gerçekleşen zarar arasında kural olarak, illiyet bağının bulunmasıdır.⁹⁹ Zararın hizmetin yürütülmesi için yapılan bir eylem veya işlem sonucunda ortaya çıkması yahut, hizmetle ilgili yükümlülüklerin zararın ortaya çıkışında etkili olması halinde illiyet bağının bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁰

Öte yandan, illiyet bağının kesildiği belirli hallerde idarenin sorumluluğunun kısmen veya tamamen kalktığı kabul edilmektedir. İdarenin sorumluluğunu kaldıran haller; idarenin faaliyetleri dışında meydana gelen “mücbir sebep” veya idarenin faaliyetleri sırasında meydana gelen “beklenmeyen hal”, “zarara uğrayanın kusuru” ve “üçüncü kişinin kusuru”dur.¹⁰¹

İdarenin sorumluluğuna ilişkin genel çerçeve böyle olmakla birlikte, zarar, kusur ve illiyet bağı haricinde sorumluluk nedeninin belirlenmesi ayrıca önemlidir. Zira, zararın salt idari eylem veya işleminden (ya da bu işlemin icrası niteliğinde eylem)

kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun bulunması zorunludur. İdarenin hukukî sorumluluğundan söz edebilmek içinse, bir zararın mevcut olması ve bu zararın idarî bir işlem veya eylemden meydana gelmesi, başka bir anlatımla, oluşan zararlar idarî işlem veya eylem arasında illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁶ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 8. Bs., Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 199-201.

Bu duruma işaret eden Danıştay İDDK, 11.10.2018 tarihli E. 2016/2989, K. 2018/4072 sayılı kararda yer alan ifade şu şekildedir: “...Gerek hizmetin ifası sırasındaki aynı, şahsi ve mali imkan ve araçlarının temin ve ifasındaki kusur, gerekse temin edilen bu araçlarla ifa olunan hizmetin geç işlemesi, gereği gibi veya hiç işlememesi; idareye zarar gören kimselerin bu nedenlerle doğan zararlarını tazmin sorumluluğunu yükler. Ancak, ortada tazmini gereken zararın bulunmaması, zararın zarar gören kişinin veya üçüncü kişinin eyleminden doğması, mücbir sebeplerden kaynaklanması, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulamaması, idare hukukuna özgü tazmin nedenlerinin bulunmaması gibi durumlarda idarenin tazmin yükümlülüğü ortadan kalkar.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁷ Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 719.

⁹⁸ **Ibid.**, s. 716-720.

⁹⁹ Danıştay içtihatlarıyla gelişen, sosyal risk ilkesi kapsamındaki sorumluluk yönünden illiyet bağı aranmaması durumu, bu kuralın istisnasıdır. Sosyal risk ilkesi kapsamında ortaya çıkan Danıştay içtihadı ve ilgili tartışmalar için ilgili bölüme bakılmalıdır.

¹⁰⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 614.

Düren, ise illiyet bağının yalnızca neden – sonuç ilişkisi olarak anlaşılması gerektiği, zarar belirli bir idari davranışla bağlantılı ise idarenin sorumluluğunun doğacağı görüşündedir. Yazara göre bu yaklaşım, kusursuz sorumluluk anlayışına ve Anayasada yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine uygun düşecektir. Bkz. Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 329.

¹⁰¹ Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 722-735.

Doktrinde, bu hallerden mücbir sebep ve zarara uğrayanın kusurunun hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluğu azaltacağı veya ortadan kaldıracı olduğu belirtilmektedir. Beklenmeyen hal ve üçüncü kişinin kusuru bulunan durumlar ise yalnızca kusur sorumluluğunun azalacağı veya ortadan kalkacağı ifade edilmektedir. bkz. Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 729.

doğmasına bağlı olarak, hukuki başvuru sürecindeki kurallar farklılaşmaktadır. Zararın, salt idari eylemden kaynaklanması halinde, uyuşmazlık çözümünde İYUK m.13 ve diğer ilgili hükümler; idari işlem veya idari işlemin icrası eylem sebebiyle gerçekleşmesi halinde ise İYUK m.12 ve diğer ilgili hükümler uygulama bulacaktır.¹⁰²

İdarenin sorumluluk nedeninin doğru belirlenmesi aynı zamanda, yetkili mahkeme ve görevli yargı kolunun tespitinde rol oynamaktadır. Yetki yönünden, İYUK m.36'da tam yargı davaları için getirilen özel yetki kuralları, sorumluluk nedeninin salt idari eylem veya işlem olmasına bağlı olarak belirlenmiştir. Görev yönünden ise kural olarak, idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar idari yargı, haksız fiillerden doğanlar ise adli yargı tarafından incelenecektir. Fakat Anayasa m.142 hükmüyle tanınan yetkiye dayanarak kanun koyucu,¹⁰³ hukuki değerlendirme yönünden bütünlük sağlamak için idari yargının görev alanına giren birtakım uyuşmazlıkların çözümünü adli yargıya bırakabilmektedir.¹⁰⁴ Nitekim HMK m.3, TBK m.55 ve KTK m.110 hükümleri çerçevesinde yapılan düzenlemeler neticesinde, salt idari eylemlere ilişkin belirli uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı görevli kılınmıştır. Bu bağlamda, özel hukuki düzenleme karşısında idari ve adli yargı

¹⁰² İdareye başvuru ve dava açma süresi açısından İYUK m.12 ve m.13 hükümleri arasındaki farklar, çalışmamızın ikinci bölümünde ele alınmıştır.

¹⁰³ Kanun koyucuya tanınan takdir yetkisi, idari yargının görev alanına dair doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında süregelen bir tartışmayı beraberinde getirmiştir. İdari yargının görev alanına dair tartışmaları ele alan bir çalışma için bkz. Oğuzhan Güzel, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013, ss. 1483-1524.

¹⁰⁴ Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de haklı neden ve kamu yararı bulunması şartıyla kanun koyucunun idari bir uyuşmazlığın çözümünü adli yargıya bırakılabileceği görüşündedir. AYM 22.10.2014 tarihli E.2014/94, K.2014/160 sayılı karar ("6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 55. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar", R.G. Tarihi: 4 Mart 2015, R.G. Sayısı: 29285); AYM 26.12.2013 tarihli E.2013/68, K.2013/165, ("2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 110. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar", R.G. Tarihi: 27 Mart 2014, R.G. Sayısı: 28954); AYM 16.2.2012 tarihli, E.2011/35, K.2012/23 sayılı karar ("6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar", R.G. Tarihi: 19 Mayıs 2012, R.G. Sayısı: 28297); AYM 22.12.2011 tarihli E. 2010/65, K.2011/169 sayılı karar ("5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 101. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar", R.G. Tarihi: 25 Ocak 2012, R.G. Sayısı: 28184) sayılı kararlarda yer alan değerlendirme şöyledir: "*Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.*"

mercilerinin görev yönünden anlaşmazlık yaşamaları durumunda sorunu çözecek merci Uyuşmazlık Mahkemesi'dir.¹⁰⁵

Bu çerçevede, HMK m.3¹⁰⁶ ve TBK m.55/2'de yer alan düzenlemeler bağlamında, salt idari eylemlerden doğan bir grup uyuşmazlığın adli yargıda görülmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır.¹⁰⁷ Doktrinde Anayasa Mahkemesinin, idari yargıda görülmesi gereken uyuşmazlıkların haklı neden ve kamu yararı gerekçeleriyle adli yargıya bırakılabileceğini kabul ettiği ancak Yüksek Mahkemenin aynı dava konusunun bir kısmının adli yargıda bir kısmının ise idari yargıda görülmesine cevaz vermediği ifade edilmektedir.¹⁰⁸ Bununla birlikte çeşitli yazarlarca, salt idari eylemden doğan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına sokulması eleştirilmektedir.¹⁰⁹

Bu tartışma açısından netleştirilmesi gereken bir diğer mesele TBK m.55/2'de¹¹⁰ yer alan düzenlemenin kapsamıdır. Madde hükmünün lafzından, idarenin eylem ve işlemleriyle sebep olduğu bir grup zarara ilişkin tazminat taleplerinin Borçlar Kanunu hükümleri esas alınarak karşılanması gerektiği gibi bir

¹⁰⁵ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 20.

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin kanun koyucunun takdir hakkını "haklı neden ve kamu yararı" ilkeleriyle sınırlayan içtihadının, Uyuşmazlık Mahkemesi için de geçerli ve bağlayıcı olduğu tartışmasızdır.

¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2012 tarihli E. 2011/35, K. 2012/23 sayılı kararı ile iptal edilen HMK madde 3 hükmü şöyleydi: "*Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.*"

¹⁰⁷ Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin, yasama organının anayasal bir gerekçe olmadan idari eylem veya işlemden doğan uyuşmazlık için adli yargıyı görevli kılamayacağı yönündeki içtihadının, 2000 yılında verdiği bir kararla değiştiği ifade edilmektedir. Bu kararda Anayasa Mahkemesinin, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlık için özel bir kanun hükmü ile adli yargının görevli kılınabileceğini kabul etmiş olması önemlidir. İlgili kararların değerlendirilmesi için bkz. Baki Kuru, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. Maddesinin Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilmiş Olması Vesilesiyle İdari Yargının Görevine Giren Bazı Davaların Özel Bir Kanun Hükmüyle Adli Yargının Görevine Dahil Edilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 217-222.

¹⁰⁸ Kuru, Anayasa Mahkemesinin dava konusunun yargı kollarına bölünemeyeceği gerekçesiyle HMK m.3 hükmünü iptal ettiğini belirtmektedir. Yazara göre KTK m.110 hükmü, dava konusu bütünlüğünü sağladığı için Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmemiştir. Bkz. Kuru, "İdari Yargının Görevine Giren Bazı Davaların Adli Yargının Görevine Dahil Edilmesi", s. 228-229.

¹⁰⁹ Yazarlar, yasal düzenlemelerle idari yargının görev alanının adli yargı lehine daraltılmasının sorunlu olduğu belirtilmekle birlikte bu durumun, Anayasamızda idari yargının görev alanı somut olarak belirlenmediği için Anayasaya aykırılık teşkil etmediği değerlendirmesinde bulunmaktadır. Konuya ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, "İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (HMK m.3 ve TBK, m.55/2 Hakkında Eleştiriler)", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y. 6, S. 63, 2011, s. 36-41.

¹¹⁰ **TBK Madde 55/2** – *Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.*

sonuç çıkarılabilir. Fakat doktrinde, idare hukuku ve borçlar hukukunun sorumluluğa dair yaklaşımlarındaki fark sebebiyle, Borçlar Kanunu hükümlerinin idari uyuşmazlıklara doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.¹¹¹ Ayrıca, 6100 sayılı HMK m.3'ün ilga edilmesi sebebiyle, bedensel zararın idari eylemden doğduğu uyuşmazlıkların, adli yargıda görülme ihtimalinin ortadan kalktığı savunulmaktadır.¹¹² Dolayısıyla, TBK m.55/2 hükmünün amaca uygun yorumlanması ve bu hükümde yapılan atfın sadece zararın belirlenmesine ilişkin TBK hükümleriyle sınırlı olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.¹¹³

Salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına taşınması bağlamında güncelliğini sürdüren bir diğer tartışma, 2011 yılında Karayolları Trafik Kanunu'nun 110. maddesinde değişiklik yapılmasıyla ortaya çıkmıştır. Değişiklik neticesinde, karayollarında ve hemzemin geçitlerde meydana gelen trafik kazalarından doğan uyuşmazlıklar için, zarar görenin kamu personeli olup olmadığına bakılmaksızın adli yargı görevli kılınmıştır.¹¹⁴ Bu noktada sorun, madde hükmündeki değişikliğin ardından Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, karayollarındaki hizmet kusurundan doğan uyuşmazlıkları da KTK m.110 hükmü kapsamına dahil eden yeni içtihadından kaynaklanmaktadır. Oysa bu düzenleme, karayollarında gerçekleşen trafik kazalarında idarenin işleten sıfatıyla sorumluluğuna ilişkindir ve idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğundan doğan uyuşmazlıkları kapsamamaktadır.¹¹⁵

¹¹¹ Yazarlar, idare hukukunda özellikle içtihatlar yoluyla gelişen kusursuz sorumluluk anlayışının borçlar hukukundan farklı özellikler taşıdığını ortaya koymaktadır. Mesela, ortaya çıkan zarardan AY m.129/5 hükmü karşısında idarenin işveren sıfatıyla, zarar veren kamu görevlisiyle birlikte müteselsilen sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu tür farklar nedeniyle yazarlar, TBK m.55/2'de yer alan düzenlemenin "sorumluluk temellerini kapsayacak genişlikte" anlaşılması gerektiği görüşündedir. Bkz. Murat İnceoğlu, Meliha Sermin Paksoy, "Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55)", **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 1403-1406.

¹¹² Gözler'e göre bir idare mahkemesinin uygulama ihtimali dışında, idari eylemden doğan bedensel zararlara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde TBK m.55/2 hükmüne başvurulması mümkün değildir. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1055-1056.

¹¹³ İnceoğlu/Paksoy, "Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55)", s. 1406-1407.

¹¹⁴ 2011 değişikliğinin ardından KTK m.110 hükmünün son hali şöyledir: "*İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.*"

¹¹⁵ KTK m.110'da yapılan değişikliğin gerekçesi, kamu ve özel araçların sebep olduğu kazaların çözümünde yeknesaklık sağlanmaya çalışılmasıdır. KTK m.110'da değişiklik yapılan 6099 sayılı kanunun gerekçesinde yer alan ilgili ifade şöyledir: "*Türk Hukukundaki köklü paradigmalardan biri, "karayolu şeridindeki araç seyrinin özel hukuk alanı olduğu" hususudur. Yasanın ve bu konudaki hukuk tefekkürünün oturduğu zemin budur. Kamuya ait araçlar yönünden sevk edilen özel kural (m. 106) karşısında başkaca bir sonuca varmak da mümkün görülmemektedir. Aynı seyir çizgisinde hareket eden, aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımını esas alarak yasaya rağmen içtihatla farklı görev kuralı oluşturmak, giderek aynı riskten farklı hukuk uygulamalarına yol açmak, hukuk ve adalet mantığı ile de bağdaşmaz (Any.m.2). Olagelen çözüm, bu yönüyle adli-idari yargı görev*

Nitekim doktrinde, KTK m.110 hükmündeki değişiklikten sonra da yol kusuru ve işaretleme eksikliğinden doğan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların idari yargıda görülmeye devam etmesi gerektiği belirtilmektedir.¹¹⁶ Dolayısıyla, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin KTK m.110'da yer alan düzenlemenin kapsamını aşar nitelikteki içtihadına katılmak mümkün değildir.¹¹⁷

Belirtilen istisnai kanuni düzenlemeler hariç tutulduğunda, kural olarak idarenin sorumluluk nedeninin salt idari eylem olarak belirlendiği uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı görevlidir. Salt idari eylem kamu hizmetinin yürütüldüğü her alanda, kamu görevlilerinin bir idari işlem veya sözleşmenin uygulaması niteliğinde olmayan her türlü faaliyetine ilişkin hareket, tutum ve davranışı sebebiyle ortaya çıkmaktadır.¹¹⁸ Böylesi geniş bir sorumluluk alanının tüm örneklerine yer vermek mümkün olmasa bile, belirli alt başlıklar altında sistematik olarak incelenmesi mümkündür. Bu minvalde, eylemlerin idarenin asli sorumluluk türü olan hizmet kusuru ve idareye bağlanabilen diğer sorumluluk halleri kapsamında ele alınması bütünlüklü bir kavrayış sunabilecektir.

Bu sebeple, çalışmamızın ilk bölümünde idarenin sorumluluk nedeni olarak salt idari eylemin farklı görünüşleri, örnek yargı kararları ışığında ortaya konmaktadır. Söz konusu gösterim biçimiyle varmak istediğimiz sonuç, tahdidi biçimde sayılması mümkün olmayan salt idari eylem türlerinin ayırt edici unsurlarının saptanması ve yapısal özelliklerinin farklı uyuşmazlık türleri özelinde ele alınmasıdır. Bu yöntemi takip etmedeki gayemiz ise, salt idari eylemin diğer sorumluluk nedenleriyle arasındaki farkı belirgin kılarak, çalışmamızın ikinci bölümünde idari

ayırımına ilişkin anayasa normlarıyla da uyum içindedir (Any.M.15.5.1997 t, 72/51 - E/K). İşletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin kurallar ile tam yargı hukukuna ilişkin kurallar; zaman aşımı, kurtuluş kanıtı ve benzeri açılardan bir çatışma içindedir. Mevzuat ve uygulama uyumu, adli yargı seçeneğinde ancak sağlanabilir. Çünkü adli yargı, idari yargıdaki 1 yıllık hak düşürücü süreyi değil, Karayolları Trafik Kanunundaki zaman aşımı süresini uygulayacaktır (KTK m.109, 106 vb.). İdari yargının bağlı olduğu hukuk (İdari Yargılama Usulü) ve tam-yargısı davası tipi (kısmi dava açma imkansızlığı), Karayolları Trafik Kanunundaki sorumluluk kurallarının bu yargı kolunda uygulanmasına engeldir. Oysa görev, idari yargıda da olsa Karayolları Trafik Kanununu hükümlerinin uygulanması zorunludur (m. 106/1).” 6099 sayılı kanunun gerekçesi için Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089049ss0474.pdf>, 16.07.2020.

¹¹⁶ Gözler/Kaplan, “İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (HMK m.3 ve TBK, m.55/2 Hakkında Eleştiriler)”, s. 36-37.

¹¹⁷ KTK m.110 kapsamında ortaya çıkan tartışmaya ilişkin detaylara altyapı ve bayındırlık faaliyetlerine ilişkin salt idari eylemlerin ele alındığı bölümde ayrıca yer verilmiştir.

¹¹⁸ Gözübüyük ve Tan’a göre İYUK’ta yer alan idari eylem kavramının dar şekilde yorumlanması halinde idarenin verdiği pek çok zarar tam yargı davasına konu edilemeyecektir. Hatta yazarlara göre, idarenin hareketsiz kalması ile hayvan veya taşınır/taşınmaz malları ve tesislerinden kaynaklanan zararların (salt) idari eylem kavramı içinde düşünülmesi gerekmektedir. bkz. Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 664.

sorumluluk nedeninin hukuki nitelemesinin yargılama hukuku yönünden etkisi üzerinde durmaktır.

A. Hizmet Kusuruna Yol Açan Sorumluluk Nedeni Olarak Salt İdari Eylem

İdarenin kusura dayalı sorumluluğu anlamına gelen hizmet kusuru, en geniş ifadesiyle, idare tarafından sunulan hizmetlerin kurulması ve işletilmesi sebebiyle, belirli bir idare ajanına atfı ve izafesi mümkün kişisel bir kusurdan değil Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin sorumlu tutulmasını gerektiren, kamu hizmetinin kuruluşu, teşkilatı ve işleyişinde gözlemlenebilen objektif nitelikteki aksaklık, aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik ve sakatlık gibi kusurluluk halleri olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁹ Kapsamlı tanımın ortaya koyduğu üzere hizmet kusuru, idarenin kusursuz sorumluluğu bulunan durumlar haricinde, kamu hizmetlerinin sunumunda gerçekleşen her türlü aksaklığın ifadesidir. Danıştay'ın da bu yaklaşımı benimsediği görülmektedir.¹²⁰

Doktrinde yapılan değerlendirmeler ve Danıştay içtihadına bakıldığında zaman hizmet kusuru yönünden şu beş temel husus öne çıkmaktadır:¹²¹

1. Hizmet kusuru idare hukukuna özgü bir kusur teorisidir.
2. Hizmet kusuru sebebiyle idare asli ve doğrudan sorumludur.
3. Hizmet kusuru anonim nitelikte olduğundan idare ajanının değil bizzat sunulan hizmetin kusurluluğu söz konusudur.
4. Hizmet kusuru durumun gerekleri ve özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

¹¹⁹ Ragıp Sarıca, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 15, 4, 1949, s. 858; Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C3, s.1694-1695.

¹²⁰ Hizmet kusuru çeşitli Danıştay kararlarından şu şekilde ele alınmıştır: **"İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır."** Bkz. Danıştay İDDK, 28.4.2011 tarihli E.2008/909, K.2011/278 sayılı karar için bkz. **Danıştay Dergisi**, S. 129, 2012, s. 28; Danıştay 10. D., 11.9.2015 tarihli E. 2010/10955 K. 2015/3710 sayılı karar için bkz. **Danıştay Dergisi**, S. 142, 2016, s. 158; Danıştay 15. D., 10.3.2016 tarihli E. 2015/8936, K. 2016/1604 sayılı karar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹²¹ Sarıca, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", s. 858-862; Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C3, s. 1695-1698; Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas**, s. 30-31; Özgüldür, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları", s. 83.

5. Hizmet kusuru genel özelliktedir ve idarenin sorumluluğuna ilişkin esas teori niteliğindedir.

Bahsi geçen hususları kısaca değerlendirmek gerekirse hizmet kusuru, mevzuatta yetki ve görevlerle donatılmış idareye ait kusuru işaret etmektedir. Hizmet kusurunun varlığı halinde idare, eylem veya işlemde bulunan ajanının sebep olduğu zararını üstlenmemekte, bu zarardan bizzat sorumlu olmaktadır.¹²² Asli ve doğrudan sorumluluğun manası budur. Söz konusu kusur ise kişiselleştirilebilir olmaktan uzak durumdadır. Hizmet kusurunun esnek yapıda olmasının anlamıysa, idarenin sorumluluğu için aranan kusurun ağırlığının yürütülen faaliyetin çeşidine göre değişiklik göstermesidir.¹²³

Karakteristik özellikleri bu şekilde olan hizmet kusurunun, hizmetin hiç işlememesi veya kötü ya da geç işlemesi şeklinde ortaya çıktığı belirtilmektedir.¹²⁴ Ancak doktrinde, bu sıfatları almayan bir idari davranışın da hizmet kusuruna sebep olabileceği belirtilmektedir.¹²⁵ Salt idari eylemlerin çeşitliliği göz önünde bulundurulduğunda, idarenin kusur sorumluluğuna daha geniş bir açıdan bakan bu yaklaşımın, zarar görenlerin koruma alanını olumlu yönde genişlettiği söylenebilecektir.

Son olarak, salt idari eylemler özelinde hizmet kusurunun, idarenin olumlu eylemleri dışında, olumsuz eyleminden de doğabileceği hatırlatılmalıdır. Olumsuz idari eylem, idarenin “yapma” ödev bulunan bir durumda hareketsiz kalması ve

¹²² Ozansoy, Alman hukuk sisteminin benimsediği idarenin “dolaylı sorumluluğu” anlayışından hareketle, Türk idare hukukunda benimsenen idarenin asli sorumluluğu yaklaşımı terk edilerek, çeşitli Yargıtay kararlarında da geçen idarenin sorumluluğunu kamu görevlisinin “devlete kanalize edilen” bir tür haksız fiil sorumluluğu olduğu yönündeki görüşü eleştirmektedir. Yazar, idari personelin zarar doğurucu davranışının bir görev ile bağlantılı veya ilgili olarak ortaya çıktığı durumda, “haksız fiil”i aşan, onun “anlayamayacağı” ve dolayısıyla çözemeyeceği bir özel davranış biçimi bulunduğunu ifade etmektedir. Yazara göre Devletin bu zararı tazmin etme nedeni, zararın “görevle ilgili” olduğu sürece “kendisiyle de ilgili” olduğu gerçeğini görmesidir. Detaylar için bkz. Ozansoy, “Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu”, s. 73-80.

¹²³ Sarica, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, s. 862.

¹²⁴ Çeşitli kararlarda bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.” Danıştay 8.D., 10.04.2017 tarihli E.2016/11286, K.2017/2653 sayılı karar, **Danıştay Dergisi**, S.145, 2017, s. 148; Danıştay 15.D., 21.02.2017 tarihli E.2016/7912, K.2017/841 sayılı karar, **Danıştay Dergisi**, S.145, 2017, s. 259.

¹²⁵ Ozansoy, **Tarihsel ve Kuramsal Açısından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, s. 267; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1087.

ihmalinin bulunmasıdır.¹²⁶ Danıştay da çeşitli kararlarında hizmet kusuruna neden olan bir sorumluluk nedeni olarak olumsuz idari eyleme yer vermektedir.¹²⁷

Çalışmamızın bu bölümünde hizmet kusuruna neden olan salt idari eylem örnekleri, doktrinde yapılan dar anlamda kamu hizmetleri ve kolluk ayrımı¹²⁸ kapsamında ele alınacaktır. İdarenin özendirme, destekleme ve sübvansiyon faaliyetleri ise salt idari eylemler açısından bir görünüm alanı sunmadığı için inceleme dışında bırakılmıştır.

1. Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Salt İdari Eylemlerden Doğan Uyuşmazlıklar

Kamu hizmeti; sorumluluk ve denetimi idari makamlarca üstlenilen, kanun koyucu tarafından özel ticari faaliyetlerden ayrı ve özgün bir hukuki rejime tabi kılınmış, kamu yararına yapılan faaliyetlerdir.¹²⁹ Böylesine genel bir tanım yapılması, idare hukukun başat kavramları arasında yer alan kamu hizmetinin, sınırlandırılması zor bir kavram olmasından ileri gelmektedir. Anayasa Mahkemesi de kamu hizmetini geniş biçimde tanımlamaktadır.¹³⁰ Kamu hizmetinin genişçe belirlenen kapsamı, hizmetin sunumuna yönelik salt idari eylemlerin görünümünün de çeşitlenmesine neden olmaktadır. Zira salt idari eylemlerin kapsamı, yasal tanımlarla değil kamu hizmetine bağlı olarak belirlenmektedir.¹³¹

¹²⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1294; Günday, **İdare Hukuku**, s. 383.

¹²⁷ “Hizmet kusuru ise, iradi bir işlem veya eylemden doğabileceği gibi, idarenin eksik işlemesinden, dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden, ihmalden, yasal görevlerin beklendiği ya da gerektiği gibi yerine getirilmemiş olmasından kaynaklanabilir.” Danıştay 6.D., 31.05.2017 tarihli E. 2013/3657, K.2017/4335 sayılı karar. **Danıştay Dergisi**, S.146, 2017, s. 24-25.

¹²⁸ Kamu hizmeti geniş anlamda, idarenin sunduğu tüm kamusal hizmetleri kapsamaktadır. Dar anlamda kamu hizmeti ise idarenin kolluk ile özendirme, destekleme ve sübvansiyon faaliyetleri dışında kalan faaliyetlerdir. Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 52; Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 270.

¹²⁹ Bu tanım kapsamında Ulusoy ayrıca kamu hizmetlerinin, özel ticari faaliyet olarak gereğince sunulamayan veya siyaseten bu şekilde sunulması tercih edilmeyen faaliyetler olduğunu belirtmektedir. Bkz. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 467-468.

¹³⁰ Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında yer verilen tanım şu şekildedir: “kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.” Bkz. AYM, 28.6.1995 tarihli E. 1994/71, K. 1995/23 (R.G. Tarihi: 20 Mart 1996, R.G. Sayısı: 22586) sayılı karar; AYM, 22.2.2012 tarihli E. 2011/53, K. 2012/27 (R.G. Tarihi 6 Temmuz 2012, R.G. Sayısı: 28345) sayılı karar.

¹³¹ Ayanoğlu’na göre, bir eylemin idarilik vasfı kazanmasının asgari şartı bir kamu hizmeti ile ilişkili olmasıdır. Ancak kamu hizmeti ile ilişkili olmak tek başına yeterli değildir. Yazar, idari eylemlerin aynı zamanda kamu gücü veya kamusal yetki ve usuller kullanılarak gerçekleştirilmesinin şart olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 270-272.

İdarenin varlık sebebini oluşturan kamu hizmetleri sağlık hizmetleri, eğitim, milli güvenlik, bayındırlık gibi çeşitli alanlarda yürütülmektedir. Bu faaliyetlerin düzenli şekilde yürütülmesinde salt idari eylemlerin rolü büyüktür.¹³² Özel hukuka tabi kamu hizmetleri çerçevesindeki eylemlerin idari olup olmadığına ilişkinse doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olması sebebiyle yararlananlara yönelik eylemlerin idari eylem niteliğinde olduğunu savunmaktadır. İkinci görüşe göre bu kuruluşlar biçimsel olarak idare örgütü içinde yer alsalar da özellikleri itibariyle özel hukuk kişilerinden farkları bulunmamakta ve bu kuruluşların faaliyetleri tamamen adli yargı denetimine tabi kılınmış durumdadır.¹³³

Uyuşmazlık Mahkemesi¹³⁴ ve Danıştay¹³⁵ kamu iktisadi teşebbüslerinin yalnızca günlük işlerinde ve ticari faaliyetlerinde (akdi ilişki içindeki eylemlerinde) özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedir.

¹³² Doktrinde klasik anlamda kamu hizmeti sayılmayan ancak toplumun sürekli ve düzenli ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik yürütülen virtüel kamu hizmetlerinin idare tarafından etkin biçimde denetlenmesi gerektiği, bu denetim ve gözetimin eksikliğinden doğan zararlardan idarenin sorumlu tutulması gerektiği belirten görüşler mevcuttur. bkz. Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti**, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Bs., 2015, s. 272.

Ancak diğer bir görüşe göre, kamu hizmeti kavramının kapsamını haddinden fazla genişlettiği için “virtüel kamu hizmeti” yaklaşımının benimsenmesi oldukça zordur. Yazarlara göre “virtüel kamu hizmeti”, devletin yetkili organlarına tanınan kamu hizmetini kurma ve hangi faaliyet yönünden kamu yararının olduğunu belirleme yetkisine istisna getirdiği için kuşku duyulan bir yaklaşımdır. Bkz. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 467-468; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 262-263.

¹³³ Bu görüşlerden ilki, yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olması sebebiyle yararlananlara yönelik eylemlerin idari eylem niteliğinde olduğunu savunmaktadır. İkinci görüşe göre bu kuruluşlar biçimsel olarak idare örgütü içinde yer alsalar da özellikleri itibariyle özel hukuk kişilerinden farkları bulunmamakta ve bu kuruluşların faaliyetleri tamamen adli yargı denetimine tabi kılınmış durumdadır. İfade edilmelidir ki, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kamu iktisadi teşebbüslerinin yalnızca günlük işlerinde ve ticari faaliyetlerinde (akdi ilişki içindeki eylemlerinde) özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedir. Detaylar için bkz. Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 301-306.

¹³⁴ UM, Hukuk Bölümü, 21.10.2019 tarihli E. 2019/605, K. 2019/676 sayılı kararda yer alan ifade şu şekildedir: “Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi ile Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarındaki “atık su bedelinin, vergi benzeri mali yükümlülük olmayıp, idareyle kişi arasında abonman sözleşmesiyle kurulan özel hukuk ilişkisi çerçevesinde ve hizmet karşılığında maliyet-kâr esasına göre idarece belirlenen tarifeyle dayandırılarak alınan bir ücret olduğu” yolundaki kabulün sonuçları itibarıyla; idarenin faaliyet alanıyla ilgili olarak yürürlüğe koyduğu yönetmelik ile buna dayanan tarife kararlarının yargısal denetiminin idari yargı yerinde -idare mahkemeleri-; abonman sözleşmesine dayanan bir alacak- borç ilişkisi kapsamındaki kirlilik önlem payının tahsiline ilişkin davaların ise adli yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmekte olup, uygulama bu doğrultuda istikrar kazanmıştır. Tüm bu açıklamalara göre, ortada davacı ile davalı idare arasında yapılmış bir abone sözleşmesine dayalı olarak ortaya çıkan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.” (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

¹³⁵ Danıştay 6. D., 04.02.2020 tarihli E. 2019/7868, K. 2020/762 sayılı kararda yer alan ifade şu şekildedir: “...katı atık ücretine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir davada, Uyuşmazlık Mahkemesinin, 09/05/2016 günlü, E:2016/266, K:2016/305 Sayılı kararıyla söz konusu ücretin, idareyle kişi arasında abonman sözleşmesi ile kurulan özel hukuk ilişkisi çerçevesinde ve hizmet karşılığında maliyet-kar esasına göre idarece belirlenen tarifeyle dayandırılarak alınan bir ücret olduğu, idarenin faaliyet alanıyla ilgili olarak yürürlüğe koyduğu yönetmelik ile buna dayanan tarife kararlarının yargısal denetiminin idari yargı yerinde -idare mahkemeleri-; abonman sözleşmesine dayanan bir alacak- borç ilişkisi kapsamındaki katı atık toplama bedelinin tahsiline ilişkin davaların ise adli yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği, uygulamanın bu doğrultuda istikrar kazandığı

Tüm bu kamu hizmeti alanlarında idare, işlem ve eylemleriyle kamu yararını sağlamaya yönelik sürekli ve düzenli etkinlikler gerçekleştirir. Kamu hizmetini yürüten idarenin eylemleri çeşitlense bile idarenin hareket, tutum ve davranışları belirli temel özellikler taşımaktadır. Bu temel özellikler esas alındığında salt idari eylemler, kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişine yönelik idari eylemler ve görevli personelin kamu hizmetini gerçekleştirmeye yönelik eylemleri olarak iki alt gruba ayrılabilir. ¹³⁶

a. Kamu Hizmetinin Kuruluş ve İşleyişinden Doğan Uyuşmazlıklar

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerçekleştirilen salt idari eylemlerin bir bölümü, bu hizmetlerin kuruluş ve işleyişiyle ilgilidir. Esasında bu başlık, kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde eksikliğe sebep olan salt idari eylem olarak anlaşılmalıdır. Bu bağlamda hizmet kusurunun ortaya çıkmasına idare, olumlu eylemleri gibi olumsuz eylemleriyle de sebep olmaktadır. ¹³⁷

İdarenin kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişine dair sorumluluğu, Danıştay kararlarında etraflıca kendisine yer bulmaktadır. ¹³⁸ Örnek kararda belirtildiği üzere

belirtilerek, davalı belediye tarafından evsel katı atık ücretinin ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bu durumda; davacıdan talep edilen evsel katı atık ücretinin, özel hukuk hükümlerine tabi olan abonelik sözleşmesinden kaynaklandığı, bu sebeple, söz konusu ücretin iptali isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargı mercilerine ait olduğundan davanın bu kısmının görev yönünden reddi gerekirken, dava konusu davacıya evsel katı atık ücreti tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bu kısmında da hukuki isabet görülmemiştir.”

¹³⁶ Yenice ve Esin de kamu hizmetlerine ilişkin idari eylemlerin çeşitli alt gruplar halinde incelenmesi gerektiği görüşündedir. Yazarların tasnifi, kamu hizmetinin düzenlenmesi ve yürütülmesi ile ilgili eylemler, görevli personelin hizmet sırasında ve hizmet ait araç ve gereçlerle işlediği eylemler, hizmet sırasında görevli personele karşı işlenen eylemler ve hizmet kusuru teşkil eden eylemler şeklindedir. Bkz. Yenice/Esin, **Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu, İdari Yargılama Usulü**, İstanbul: Arısan Matbaacılık, 1983, s. 399-407.

¹³⁷ Danıştay 14. D., 16.01.2019 tarihli E. 2017/456, K. 2019/113 sayılı kararda yer alan ifade şu şekildedir: “...idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; **idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır.** Olaya bu açıdan bakınca yukarıda yapılan belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi **idarenin bu hareketsizliğinin ‘olumsuz eylem’ olarak kabulü gerekmektedir.** Tazminat istemine konu yapının bulunduğu bölgenin çok riskli deprem kuşağında kaldığı önceden bilindiğine ve burada olacak depremin olası sonuçlarının öngörülebilmesine olanak sağlayacak düzeyde bilgi ve belgeler bulunduğuna göre, **depremden doğabilecek zararların önlenmesi, en aza indirilmesi için gerekli yasal tedbirleri almayan, denetim ve kontrol görevlerini yerine getirmeyen, böylece zararın artmasına sebep olan idarenin bu tutum ve davranışı hizmet kusuru sayabilecek bir idari eylemdir.** Bu idari eylem, deprem afetiyle açığa çıkmış olup, 2577 Sayılı Kanun’un 13. maddesi kapsamında ilgili idareye başvurulabilmesi için davacının zarara uğramasına hangi idarenin/idarelerin sebebiyet verdiğinin öğrenilmesi gerektiği açıktır.” (Kazancı Hukuk İçtihat ve Bilgi Bankası)

¹³⁸ Danıştay 8. D., 20.09.2016 tarihli E. 2015/11236, K. 2016/7245 sayılı kararında yer alan ifade şöyledir: “...kamu idareleri, yürüttükleri hizmetin işleyişini sürekli kontrol etmek ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün tam ve gereği gibi yerine getirilmemiş olması sebebiyle

idarenin, kamu hizmetinin işleyişini sürekli olarak denetlemenin yanı sıra lazım gelen teşkilatı kurarak, imkân ile araçları hazır bulundurarak ve gerekli önlemleri alarak ancak etkin bir denetim sağlaması mümkündür.¹³⁹ İdare, aşamaların tümünden bizzat sorumludur.

Bilhassa doktrinde, idarenin gözetim ve denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinin, personelin görev kusuru işlemesine sebebiyet verdiği için bir hizmet kusurunu doğuran neden olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁴⁰ Dolayısıyla kamu hizmeti açısından idarenin sorumluluğu, bu yönüyle özel hukuktaki adam çalıştırmanın sorumluluğundan ayrılmaktadır. Çünkü adam çalıştırmanın sorumluluğu dolaylı bir sorumluluktur.¹⁴¹ Oysa hizmet kusuru bağlamında idarenin sorumluluğu asli ve doğrudandır. Hizmet kusuru, TBK m.66/2'deki benzeri bir kurtuluş karinesine imkân vermediğinden idare, personel seçiminde ve çalışma şartlarını sağlamada tüm özeni gösterdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır.¹⁴²

İdarenin sorumluluk nedeni belirlenirken, yürütülen kamu hizmetinin tabi olduğu hukuki rejim belirleyici olmaktadır. Bu noktada, haksız fiil-salt idari eylem veya sözleşmesel sorumluluk-sözleşme dışı sorumluluk ayrımında, kamu hizmeti için

doğan zararların, hizmeti yürütmekle yükümlü bulunan idare tarafından tazmini gerekmektedir. İdare uhdesine tevdi edilen kamu hizmetlerinin ifasında önce gerekli teşkilatı kurmak; bu teşkilatın aynı, şahsi ve mali imkan ve araçlarını hizmete hazır tutmak, hizmetin ifası sırasında hizmetin zamanında ve gereği gibi işlemesine devamlı olarak nezaret etmek ve hizmetin işleyişini kontrol etmekle sorumludur. Gerek hizmetin aynı, şahsi ve mali imkan ve araçlarının temin ve ifasındaki kusur, gerekse temin edilen bu araçlarla ifa olunan hizmetin geç işlemesi, gereği gibi veya hiç işlememesi; idareye zarar gören kimselerin bu sebeplerle doğan zararlarını tazmin sorumluluğunu yükler.” (Kazancı Hukuk İçtihat ve Bilgi Bankası)

¹³⁹ İdarenin kurmakla yükümlü olduğu veya kendi iradesiyle yüklendiği kamu hizmetinin, sonradan maddi imkansızlıklar veya özel bir teşkilatın bulunmadığı benzeri gerekçelerle sona erdirilmesi de hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde gerçekleşen zarardan, idarenin sorumlu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Lutfi Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular**, Ankara: TODAİE Yayınları, 1974, s. 32-33.

¹⁴⁰ Lutfi Duran, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan**, Ankara: AÜSBF ve TODAİE Yayını, 1974, s. 110.

Duran'ın değerlendirmesini destekler mahiyette bir kararda, gizli kalması gereken evrakın MİT personeline basına sızdırılmasıyla zarara neden olunan olayda idarenin kusurlu olduğuna hükmedilmiştir. Kararda, “bilgi sızdırma” biçiminde gerçekleşen ve fakat hukuki niteliği yapılmayan sorumluluk nedeni bir salt idari eylemdir. İlgili Danıştay 10. D., 20.4.1989 tarihli E. 1988/1042, K. 1989/857 sayılı kararında yer alan ifade şu şekildedir: “**Zira bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun, kasdi suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Milli istihbarat hizmetini yürütmekle görevli bir örgütte örgüt mensubu görevlilerin örgüt olanaklarını kullanarak kişisel, gayri resmi birtakım raporlar düzenleyebilmesi, Devletin varlığına ve güvenliğine yönelik hizmetin düzenlenmesinde, personel seçiminde idarenin ne denli ağır hizmet kusuru işlediğini açıkça gösterir niteliktedir.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁴¹ Özgüldür, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, s. 836.

¹⁴² **Ibid.**, s. 836.

uygulanan hukuki rejim ve hizmet sunan ile hizmet alan arasındaki ilişkilerin dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla bu bölümdeki inceleme doktrinde, kamu hizmeti için uygulanan hukuki rejimi esas alarak yapılan, idari ve iktisadi kamu hizmetleri ayrımı dikkate alınarak gerçekleştirilecektir.¹⁴³

i. İdari Kamu Hizmetlerine İlişkin Uyuşmazlıklar

Toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi için idare tarafından üstlenilmesi zorunlu görülen adalet, milli güvenlik, nüfus ve tapu kayıtlarının tutulması, eğitim, bayındırlık ve sağlık gibi alanlarda yürütülen faaliyetler idari kamu hizmetleridir.¹⁴⁴ Devletin varlık esasını teşkil eden bu hizmetler, idari eylem ve işlemler vasıtasıyla yürütülmektedir. İdari kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki aksaklıkların bir kısmı, kamu görevlilerine izafe edilemeyecek, kuruluş ve işleyişe dair yapısal eksikliklerden doğmaktadır. Bu bağlamda idarenin, zararın oluşumuna sebep olan hareketsizliği veya ihmalde bulunması salt idari eylem olarak değerlendirilmektedir.

1) Sağlık Hizmetlerinin Kuruluş ve İşleyişine İlişkin Salt İdari Eylemler

Temel bir idari kamu hizmeti konumundaki sağlık hizmetleri kapsamında, idarenin sorumluluğunu doğuran zararların önemli bir kısmı salt idari eylemlerden kaynaklanmaktadır.¹⁴⁵ Öte yandan, sağlık hizmetinin günümüzde ayrıca sözleşme ilişkisine bağlı olarak sunumu mümkündür. Dolayısıyla, idarenin sorumluluğu sağlık hizmetinin sunulduğu ilişki türüne göre farklılaşmaktadır. Kamuya ait sağlık kuruluşlarında sunulan sağlık hizmetinden tümüyle idare sorumludur. Özel sağlık kuruluşları tarafından sunulan sağlık hizmetinden ise idare sorumlu değildir. Ancak idarenin, özel sağlık kuruluşları üzerindeki denetim ve gözetim yükümlülüğü devam etmektedir.¹⁴⁶ İdare, bu yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda gerçekleşen zarardan sorumlu tutulabilecektir.¹⁴⁷ Görüldüğü üzere, idarenin kamu – özel sektör

¹⁴³ Ulusoy'a göre, kamu hizmeti türleri ayrımı esas olarak idari ve iktisadi kamu hizmetleri arasındadır. Zira bu ayrımın temelinde, iki ayrı kamu hizmeti türü için uygulanan hukuki rejimin farklı olması yatmaktadır. Sosyal, bilimsel, kültürel vb. kamu hizmeti kategorilerinin ise pedagojik açıdan işlevi olmakla birlikte hukuki bir temeli bulunmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 478. Aynı yönde bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 274.

¹⁴⁴ Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 472; Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri**, C. 2., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 287.

¹⁴⁵ Cihan Yüzbaşıoğlu, **İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 46.

¹⁴⁶ Yüzbaşıoğlu, **İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, s. 106-107.

¹⁴⁷ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 743.

ayrımı olmaksızın, sağlık hizmetinin sürekli ve düzenli işletilebilmesi için üzerine düşen denetim ve gözetim yükümlülüğünü aksatmaması gerekir. Aksi halde, idarenin ihmalinin bulunması veya hareketsizliği tazmini gereken zararı doğuran salt idari eylem olarak kabul edilecektir.

Sağlık hizmetlerinin kuruluş ve işleyişine bağlı olarak, tesislerinin yeterli imkanlardan yoksun oluşu ve hizmetlerin sunumundaki eksikler nedeniyle tazmini gereken zararların ortaya çıktığı görülmektedir. Danıştay kararlarına yansıyan, ilçede yer alan Sağlık Bakanlığına bağlı en büyük kuruluştaki kan tahlilinin yapılamıyor olması,¹⁴⁸ tıbbi yeterliliklere sahip olmayan tesisin faaliyetlerinin engellenmemesi sebebiyle davacı yakınlarının hayatını kaybetmesi,¹⁴⁹ psikolojik rahatsızlık belirtileri gösteren kişinin konulduğu müşahede koğuşunda intihar etmesi,¹⁵⁰ amniosentez uygulaması yapılan hastanın hastane enfeksiyonu sebebiyle hayatını kaybetmesi,¹⁵¹

¹⁴⁸ Danıştay 15. D., 30.1.2015 tarihli E. 2014/7136, K. 2015/413 sayılı kararında yer alan ifade şöyledir: *“İdare kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmekle yükümlüdür. Devlet Hastanesi statüsünde olmasa dahi, ilçede yer alan Sağlık Bakanlığına bağlı en büyük kuruluştaki kan tahlilinin yapılamıyor olması başlı başına hizmet kusuru oluşturmaktadır... Söz konusu hususların yapılmaması hasta için gereken özenin gösterilmediğini ortaya koymakta ve davalı idare bünyesinde faaliyet gösteren sağlık kuruluşunda sunulan sağlık hizmetinin bariz fonksiyon bozukluğu içermesi ve organizasyon eksikliğini de bünyesinde barındırması karşısında, ölen kişilerin uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakılması nedeniyle Yaşam Haklarının ihlal edildiğini göstermektedir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁴⁹ Danıştay 15. D., 4.2.2016 tarihli E. 2015/7128, K. 2016/606 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: *“Olayda ise Dr. 'ın tesisiyle ilgili Ocak 2007 tarihinde yapılan şikayet üzerine, yapılan inceleme sonucu, yetkisiz bir şekilde obezite tedavisi yapılmaya devam edildiği tesbit edilmesine rağmen, bu konuda idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde diğer Bakanlıklarla da irtibata geçilerek gerekli tedbirlerin alınmadığı, ölüm olayına kadar anılan tesisin faaliyetine engel olunmadığı görülmüştür... Sonuç olarak, davacılar yakınının ölümüne doğrudan sebep olmasa da, devletin yaşam hakkının korunması hususundaki yükümlülüğüne karşın hareketsiz kalması sebebiyle davaya konu ölüm olayının gerçekleştiği açıktır. Bu sebeple davacıların bu ölüm olayı sebebiyle duydukları elem ve üzüntülerin hafifletilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵⁰ Danıştay İDDK, 11.02.2015 tarihli E. 2013/1614, K. 2015/339 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir: *“...olayda, psikolojik sorunları olduğu yolunda belirtiler bulunan ve daha önce de iki kez intihara teşebbüs eden davacıların müşterek çocuğunun, konulmuş olduğu müşahede ve gözlem koğuşunda yeterli gözetim ve denetim altında tutulmaması nedeniyle intihar etmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açık olduğu; nitekim, ilgili şahsın bunalım içinde olduğu göz önüne alınıp daha sık aralıklarla kontrol edilmemesi nedeniyle, görevli infaz koruma memuruna disiplin yönünden "ıyarma" cezası verilmesinin de bu durumu destekler nitelikte bulunduğu gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵¹ Danıştay 15. D., 17.4.2018 tarihli E. 2013/11488, K. 2018/3852 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir: *“19.08.2010 tarihinde yapılan bu amniosentez işlemi hakkında herhangi bir kayıt ve belge bulunmadığı, işlemi gerçekleştiren Op.Dr. F. N.Ç. ile yapılan telefon görüşmesinde bunu doğruladığı ve nedenini bilmediğini belirttiği, dolayısıyla iğne giriş sayısı hakkında bir yorumun yapılamayacağı, 20.08.2010 tarihindeki girişimin başarıyla gerçekleştiği, literatürdeki genel eğilimin bir seansta en fazla iki girişim yapılması, ikisinin de başarısız olması durumunda 3-7 gün sonra yani intrauterin enfeksiyon (koniamnionit) ve gebelik kaybı dışlandıktan sonra tekrar denemek olduğu, bahse konu olayda ilk seanstaki işleme ve sayısına dair kayıt tutulmaması, makul bir ara verilmeksizin tekrar ertesi gün*

tam teşekküllü bir hastanede temel ekipmanın bulunmaması ve acil durumdaki hastanın alternatif çözümler aranmaksızın yer olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi,¹⁵² olaylarında zararın, sağlık hizmetinin kuruluş ve işleyişine ilişkin salt idari eylemlerden kaynaklandığı görülmektedir. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme, pek çok olayda özellikle hastanın gerektiği gibi aydınlatılmaması ve onamın alınmamasını hizmetin gereği gibi işletilmemesine sebep olan bir idari eylem olarak kabul etmektedir.¹⁵³ Doktrinde ise idarenin hastaları gerçekleştirebilecek komplikasyonlar ve komplikasyon sonrasında yaşanan süreç hakkında bilgilendirilmesi “komplikasyon yönetimi” olarak adlandırılmakta ve komplikasyon yönetiminin kusurlu olması halinde idarenin sorumlu olduğu ifade edilmektedir.¹⁵⁴

Sağlık hizmetlerinin organizasyonu bağlamında idarenin hizmet kusuruna sebebiyet veren eylemi, müdahalede bulunan sağlık personelinin gereğince denetlenmemesinden de doğabilmektedir. Danıştay bir kararda, yetkili bir sağlık personelinin gözetimi altında olmaksızın stajyer öğrenci tarafından uygulanan enjeksiyona bağlı olarak gerçekleşen zarar sebebiyle, sağlık hizmetinin kusurlu olarak işletildiği sonucuna varmıştır.¹⁵⁵ Bir başka kararda Yüksek Mahkeme, hatalı dikiş atılması sonucunda bir hastanın parmağının kangren olduğu olayda, müdahalede bulunan teknisyenin kimliğinin belirlenememesi, doktor tarafından yönlendirilmemesi

girişimde bulunulması ile F. S'nin ölümü arasında nedensellik bağı bulunduğundan bahisle ilgili kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmiştir. Tüm bu hususlar idarece sunulan sağlık hizmetinin kötü işletildiğini göstermekte olup, idarenin eylemi ile gerçekleşen ölüm arasında uygun illiyet bağının bulunduğu da dikkate alındığında, davacıların uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini gerekmektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵² Danıştay 15. D., 12.03.2014 tarihli E. 2013/3865, K. 2014/1691 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Bu durumda, Sağlık Bakanlığına bağlı tam teşekküllü hastanelerde EKO olmaması, teşhis koymaya yetecek imkanların bulunmaması yanında, üniversite hastanesinin yenidoğan servisinde yeterli yatak bulundurulmaması, acil durumdaki bir hasta için ısrarla aranmasına rağmen ek yatak konulması, başka servislerde yatak ayarlanması ya da kısa süreli hastalar arası yer değişimi gibi alternatif çözüm yolları aranmaksızın talebin geri çevrilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, olayda doktor kusuru bulunmasa bile, ertelenemez mahiyette olan sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işleyişindeki eksiklik ve aksaklıklar nedeniyle hizmetin gereği gibi yürütülmediği ve bu durumun da hizmet kusuru oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵³ Danıştay 15. D., 03.04.2018 tarihli E. 2013/12134, K. 2018/3308; Danıştay 15. D., 03.04.2018 tarihli E. 2013/13008, K. 2018/3265; Danıştay 15. D., 08.10.2015 tarihli E. 2015/6119, K. 2015/5733; Danıştay 15. D., 11.03.2015 tarihli E. 2013/4509, K. 2015/1398, Danıştay 1. D., 30.10.2008 tarihli E. 2008/789, K. 2008/1091 sayılı kararlar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵⁴ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 760.

¹⁵⁵ Danıştay 15. D., 20.03.2018 tarihli E. 2013/12447, K. 2018/2783 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir: *“..doktor tarafından düzenlenen enjeksiyon (IM) uygulamasının yetkili bir sağlık personeline veya onun gözetimi ve denetimi altında yapılması gerekirken, bu uygulamanın denetim ve gözetim altında olmaksızın stajyer öğrenci tarafından yapılması ve yine uygulamayı yapan kişinin tespit edilememiş olması, sunulan sağlık hizmetinin özensiz ve denetimsiz biçimde kusurlu olarak işletildiğini göstermekte ve oluşan zararın idarece tazmin edilmesini gerekli kılmaktadır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

ve hastane kayıtlarının eksik tutulması eylemleri karşısında sağlık hizmetinin kötü işletildiği sonucuna varmıştır.¹⁵⁶

Yer verilen örnek kararlarda hizmet kusuruna neden olan salt idari eylem, idarenin gözetim ve denetim eksikliğinden kaynaklanmakta ve bir doktor veya sağlık görevlisinin müdahalesinden doğan zarardan ayrılmaktadır. Kamu görevlilerinin eylemlerinden doğan zararlar ise ilgili diğer bölümde ele alınmıştır.

2) Altyapı ve Bayındırlık Faaliyetlerine İlişkin Salt İdari Eylemler

İdari kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklıkların incelenebileceği diğer bir alan altyapı ve bayındırlık faaliyetleridir. Danıştay kararlarına baktığımızda, altyapı ve bayındırlık faaliyetleri kapsamında ortaya çıkan zararların daha çok yapım, bakım ve onarım işlerindeki aksaklıklardan kaynaklandığı görülmektedir.

Su ve kanalizasyon sistemlerinin yapım, bakım ve onarımındaki eksiklik hallerinde, idarenin hareketsiz kalması veya ihmalinin bulunması hizmet kusuruna sebep olmaktadır. Bu bağlamda su baskınının idarece yapılan düzeltirme ve kanal çalışmalarından kaynaklandığı olayda¹⁵⁷ ve meskûn mahal içinde kalan sulama kanalında bir çocuğun boğularak hayatını kaybettiği olayda¹⁵⁸ hareketsiz kalan ve özensiz davranan idarenin sorumlu olduğuna hükmedilmiştir.

¹⁵⁶ Danıştay 15. D., 10.11.2016 tarihli E. 2013/4251, K. 2016/5328 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “Davacıların çocuğuna hangi personelin dikişi attığının tespit edilemediği gibi, hasta acil konsültasyon formunun dahi düzenlenmediği görülmüş olup **hastahane kayıtlarını eksik tutan idarenin bu eylemi de sağlık hizmetinin eksik işletildiğini göstermektedir.** Olaya dair olarak sorumlu hekimler hakkında açılan ceza davasında alınan 2011 tarihli Yüksek Sağlık Şurası raporunda da hastaya kim tarafından dikiş atıldığının belli olmadığı, atılan dikiş tekniğinin doğru olmadığı, hekimin tedaviye yaklaşımının doğru olmadığı bu tarz yaralanmalarda dikişten önce grafi istenilmesi gerektiği hususları ayrıca vurgulanmış ve ceza yargılamasında hekimler kusurlu bulunmuşlardır. İdare Mahkemesi kararında yukarıda vurgulanan hususlar eksik bırakılmıştır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵⁷ Danıştay 17. D., 18.03.2015 tarihli E. 2015/9288, K. 2015/700 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Bu durumda, davacı tarafından uğranıldığı iddia edilen zararın, toplulaştırma işlemi sonucunda ilan edilen parselasyon planı, mülkiyet listesi ve derecelendirme haritaları sebebiyle meydana gelmediği, toplulaştırma işleminin evrak üzerindeki bu aşamaları sonlandıktan sonra, projenin araziye uygulanması sonucunda idarece yapılan düzeltirme ve kanal çalışmaları sonucunda yüzeyin su baskınına uğraması sonucu meydana geldiği dikkate alındığında, **uğranıldığı iddia edilen zararın bir idari eylemden kaynaklandığı değerlendirilmek ve 2577 Sayılı Yasa'nın yukarıda yer verilen 13. maddesi uyarınca dava açma süresinin gözetilmesi gerekirken, zararın salt toplulaştırma işleminden kaynaklandığından hareketle olaya tatbik imkanı bulunmayan 2577 Sayılı Yasa'nın 11. ve 12. maddeleri uyarınca davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilmiş bulunan İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵⁸ Danıştay 10. D., 11.11.2015 tarihli E. 2015/925, K. 2015/4854 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “Söz konusu kanalın meskun alanda bulunduğu ya da zaman içinde meskun alan içinde kaldığının ve bunun yanı sıra uyarıcı, önleyici tedbirlerin alınmadığının tespiti halinde, **meydana gelen boğulma olayında ölen çocuğun ve ailesinin kusuru yanında davalı idarelerin de üstlendikleri kamu**

Bir başka kararda ise Danıştay, karayolundaki hatalı planlanan ve yetersiz kapasitede yapılan menfezin neden olduğu su taşkınının davacıya ait ekine zarar vermesinde, hizmet kusuru bulunduğunu belirlemiş ancak sorumluluk nedenini açıkça ortaya koymamıştır.¹⁵⁹ Olayda zarar, idari işlem niteliğindeki bir planın uygulamasıyla ilişkilidir. Aynı zamanda zararın ortaya çıkmasında, ilgili idarenin gerekli denetimi gerçekleştirilmemesinin rolü bulunmaktadır. Dolayısıyla, kimi durumlarda idarenin sorumluluğu hem idari işlem (ve bu işlemin icrasına yönelik eylem) hem de salt idari eylemlerden doğabilmektedir.¹⁶⁰

Bayındırlık işleri kapsamında yapım, bakım ve onarım eksikliği sebebiyle gerçekleşen zararlar da idareye isnat edilmektedir. Nitekim, istinat duvarının çökmesi sebebiyle davacıya ait araçta oluşan maddi zararın tazminine yönelik davada¹⁶¹, bakım - onarım eksikliği bulunan ve gerekli emniyet tedbirlerinin alınmadığı hemzemin geçitte gerçekleşen kazada¹⁶² ve şehirlerarası yol yapım çalışmaları sırasında

hizmetini kusurlu işlettiklerinin kabulüyle belirlenecek müterafik kusur oranına göre tazminle sorumlu tutulmaları gerekmektedir. Kaldı ki dosyada yer alan mevcut bilirkişi raporunda da davalılardan nın tarımsal amaçla kullanılan alanların yerleşime açtığı ve gerekli emniyet tedbirlerini almadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁵⁹ Danıştay 10. D., 16.09.2015 tarihli E. 2012/2799 K. 2015/3804 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “...davalı idarelerden **Karayolları Genel Müdürlüğü’nün Arsuz - İskenderun karayolundaki dava konusu menfezi hidrolojik kriterleri dikkate almadan planlayıp, yetersiz kapasitede inşaa etmesi; Arsuz - İskenderun karayolunu Hatay-İskenderun karayoluna bağlayan bağlantı yolu etrafına tesis ettiği beton kanallar ve menfez ile mücavir alanların yüzey akış sularını Gökyar Deresi havzasına; dolayısıyla da davacının arazisine direkt olarak deşarj etmek suretiyle taşkını tetikleyerek davacının taşınmazındaki ekili ürünlerin zarar görmesine sebep olarak asli görev kusuru işlediği, davalı idarelerden **DSİ Genel Müdürlüğü’nün ise, akarsu ve dere yataklarının ıslahı, temizlenmesi işleri ile bunlar üzerindeki halihazır yapıların taşkın koruma kriterlerine göre tahkik edilerek ilgili kurumların uyarılması görevini yerine getirmemesi nedeniyle kısmen kusurlu olduğu, Karayolları Genel Müdürlüğüne 6/8 oranında, DSİ Genel Müdürlüğüne ise 2/8 oranında kusur atfedilmesinin uygun olacağı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Bu itibarla dava konusu olayda davalı idarelerin hizmet kusuru sonucu davacıya ait parselde ekili bulunan soğanların zarar gördüğü sabittir.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)**

¹⁶⁰ İdarenin sorumluluğunun gerektiren zararın aynı olayda hem bir idari işlem hem de eylemden kaynaklanması halinde, yargılama sürecinde hangi kuralların işletilmesi gerektiği çalışmamızın ikinci bölümünde ele alınmıştır.

¹⁶¹ Danıştay 15. D., 16.05.2017 tarihli E. 2017/206, K. 2017/2499 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “İdare Mahkemesince, yukarda belirtilen durumlar dikkate alınarak ve gerekli inceleme yapılarak, kaza mahallindeki park yasağı olup olmadığı ve istinat duvarının kimin sorumluluğunda olduğunu belirledikten ve buna göre yeniden değerlendirme yapıldıktan sonra bir karar vermesi gerekirken, davalı idarenin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

¹⁶² Danıştay İDDK, 26.06.2018 tarihli E. 2016/4918, K. 2018/3501 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “İdarelerin kendi kuruluş yasalarında belirlenen, 2918 Sayılı Kanun'da tekrarlanan görevlerinden, yani; yol yapım, bakım, işletme, trafik güvenliğini sağlama şeklinde yürütülen kamu hizmetlerinden kaynaklanan hukuki sorumluluğunun idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenmesi; bu sebeple açılacak tam yargı davalarının da idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir. Bu haliyle bakılan uyumsuzluk, özel hukuktaki araç işletenin hukuki sorumluluğundan değil, davalı idareler tarafından görevlerinin tam ve eksiksiz yerine getirilmediği, dolayısıyla yürütülen hizmetlerin kusurlu işletildiği, meydana gelen zararda hizmet kusuru bulunduğu iddiasından kaynaklanmakta olup, buna

davacının fiber optik kablolarının kesilmesi sebebiyle zarara uğradığı olayda¹⁶³ Danıştay, uyuşmazlık çözümünde idari yargının görevli olduğu ve gerçekleşen zararların sorumlu idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Ayrıca Danıştay, davacı murisinin kazılan çukura düşmesi sonucu hayatını kaybettiği olayda, yol çalışması için gerekli tedbirleri almayan idarenin sorumlu olduğu yönünde hüküm kurmuştur.¹⁶⁴

Bu kapsamda son olarak, 2011 yılında KTK m.110'da yapılan değişikliklerin ardından madde hükmünü, kapsam ve bağlamının dışında yorumlayan Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihadına değinmek gerekmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi KTK m.110 çerçevesinde, idarenin işleten sıfatıyla sorumlu olduğu zararların yanı sıra karayollarının bakım ve onarımına ilişkin aksaklıklardan doğan zararların konu edildiği uyuşmazlıkları da adli yargının görev alanında kabul eden sorunlu bir yaklaşım ortaya koymuştur.

Oysa doktrinde, 2011 yılındaki değişikliğin ardından Danıştay'ın, karayolunda gerçekleşen zararın kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinden kaynaklandığı uyuşmazlıklar yönünden idari yargıyı görevli kabul etmeye devam ettiği ifade edilmektedir.¹⁶⁵ Gerçekten de Danıştay daireleri, istisnası bulunmakla beraber,¹⁶⁶ bu

göre uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu sonucuna varıldığından, aksi yöndeki kararda hukuki isabet görülmemiştir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁶³ Danıştay İDDK, 22.10.2009 tarihli E. 2006/4694, K. 2009/1806 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Dosyanın incelenmesinden, Ankara-Konya Devlet Karayolu üzerinde yapılan çalışmalar sırasında davacının yayınlarını uydura iletmek üzere yer istasyonuna taşıyan fiber optik kablunun koparıldığı ve yayının kesildiği gerekçesiyle Karayolları Genel Müdürlüğü hasım gösterilerek Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, anılan Mahkemece verilen görevsizlik kararı üzerine, Ankara 4. İdare Mahkemesinde yine Karayolları Genel Müdürlüğü hasım gösterilerek dava açıldığı, bu dava sırasında yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, Karayolları Genel Müdürlüğü yanında Türk Telekomünikasyon A.Ş'nin kusuru olup olmadığının da değerlendirilerek tüm taraf olan idarelerin ihmal ve kusurunun söz konusu olduğu yolunda görüş bildirildiği anlaşılmaktadır. **Buna göre, görevli olmayan adli yargı yerine başvurulması sonucu açılan tam yargı davasında verilen görevsizlik kararı üzerine görevli İdare Mahkemesine açılan davada, tam yargı davalarının niteliği de gözetilerek davanın, davacı tarafından belirlenen hasımla görülerek karar verilmesi gerekmektedir.”** (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)*

¹⁶⁴ Danıştay 15. D., 10.11.2016 tarihli E. 2013/13973, K. 2016/5340 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Bu durumda, Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliğince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan 17.04.2009 tarihli raporda, **davalı idarenin tedbirsizliği ve trafik kanununa aykırı davranışı sebebiyle %75 oranında ve asli kusurlu olması karşısında Mahkemece olayın durum ve şartları göz önüne alınarak hükme esas alınan bilirkişi raporundaki kusur oranınca davacıların zararının tazmin edilmesi gerekirken, davalı idarenin oluşan zararın tamamını tazminle yükümlü bulunduğundan hareketle verilen aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”** (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)*

¹⁶⁵ Aytaç Özelci, “Güncel Yargı Kararları Işığında, Karayolları Trafik Kanununun 110'uncu Maddesinin Uygulanmasına Yönelik Değerlendirmeler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 600.

¹⁶⁶ KTK m.110 maddesinde gerçekleşen değişikliğin ardından verilen Danıştay 8. D., 14.12.2011 tarihli E. 2011/7752, K. 2011/6714 sayılı kararda, yol kusurundan doğan zarara ilişkin uyuşmazlıkta sigorta şirketinin rücu tazminat talebi için görevli yargı kolunun adli yargı olduğu yönündeki ilk derece

tip uyuşmazlıkları idari yargının görev alanı içinde değerlendirmektedir.¹⁶⁷ KTK m.110 hükmündeki değişiklikten sonra verilen Yargıtay kararlarında da¹⁶⁸ gerçekleşen zararın hizmet kusuru kapsamında olması durumunda, idari yargının görevli olduğu yönünde hüküm kurulmaktadır.¹⁶⁹ Bu bağlamda doktrinde, KTK m.110 hükmündeki değişiklikten sonra da yol kusuru ve işaretleme eksikliğinden doğan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların idari yargıda görülmeye devam etmesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁷⁰

mahkemesi kararı onanmıştır. Karar için bkz. Özelci, “Karayolları Trafik Kanununun 110’uncu Maddesinin Uygulanmasına Yönelik Değerlendirmeler”, s. 600-601.

¹⁶⁷ Danıştay İDDK, 26.6.2018 tarihli E. 2016/4918, K. 2018/3501 sayılı kararda yer alan ifade Danıştay içtihadını göstermek için önemlidir: “**Bütün bu hususların değerlendirilmesinden; işleten sıfatıyla Devlet ve diğer kamu kuruluşlarına karşı açılacak davaların adli yargının, fakat bunun dışında kamu idareleri ve kuruluşlarının, trafik güvenliği ve düzenini sağlamak amacıyla gerek kendi kuruluş yasalarında, gerekse 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda belirtilen görev ve sorumluluklarının gereği gibi yerine getirmemeleri nedeniyle oluşan zararların tazmini istemiyle, ilgili idarelere karşı açılan davaların görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmaktadır...** İdarelerin kendi kuruluş yasalarında belirlenen, 2918 Sayılı Kanun’da tekrarlanan görevlerinden, yani; yol yapım, bakım, işletme, trafik güvenliğini sağlama şeklinde yürütülen kamu hizmetlerinden kaynaklanan hukuki sorumluluğunun idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenmesi; bu sebeple açılacak tam yargı davalarının da idari yargı yerinde çözülmesi gerekmektedir.” Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay İDDK, 25.2.2016 tarihli E. 2015/547, K. 2016/417; Danıştay İDDK, 26.2.2015 tarihli E. 2015/65, K. 2015/540; Danıştay İDDK, 26.2.2015 tarihli E. 2015/493, K. 2015/557; Danıştay 15. D., 29.5.2017 tarihli E. 2015/9869, K. 2017/3063; Danıştay 10. D., 28.11.2017 tarihli E. 2016/1017, K. 2017/5105 sayılı kararlar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁶⁸ Yargıtay 17. HD, 10.12.2018 tarihli E. 2016/2589. K. 2018/11881 sayılı kararda yer alan ifade şu şekildedir: “Kamu hizmeti görmekle yükümlü olan Karayolları Genel Müdürlüğü, kamu hizmeti sırasında verdiği zararlardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi değildir. Hizmet kusurundan dolayı açılan davaların, İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun’un 2. maddesi uyarınca tam yargı davası olarak ikame edilmesi gerekmektedir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup mahkemece kendiliğinden dikkate alınması zorunludur. **Esasen 2918 Sayılı KTK’nun hukuki sorumluluğa ilişkin 85. ve devamı maddelerinde araç işletenin sorumluluğu düzenlenmiş olup idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğu bu yasa kapsamı dışında tutulmuştur.** Somut olayda; davacı vekili, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü’ne karşı hizmet kusuruna dayanarak işbu davayı açmıştır. Bu durumda mahkemece, Karayolları Genel Müdürlüğü’ne karşı açılan davaya bakma görevi idari yargıya ait olduğundan, mahkemenin yargı yolu bakımından görevsizliğine ve dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde işin esasına girilerek yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 17. HD, 3.12.2018 tarihli E. 2018/5422, K. 2018/11576; Yargıtay 17. HD, 22.11.2018 tarihli E. 2016/1225 K. 2018/11184; Yargıtay 4. HD, 17.1.2019 tarihli E. 2016/13667, K. 2019/170; Yargıtay 4. HD, 4.2.2019 tarihli E. 2016/15161, K. 2019/421; Yargıtay 4. HD, 21.3.2013 tarihli E. 2012/2425, K. 2013/5118; Yargıtay 4. HD, 28.11.2012 tarihli E. 2012/14538, K. 2012/18061 sayılı kararlar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁶⁹ Danıştay ve Yargıtay kararlarına paralel olarak doktrinde yol ve trafik hizmetlerinin “sırf idari bir kamu hizmeti olduğu”, dolayısıyla, hiç yerine getirilmemesi veya kötü yahut geç gerçekleştirilmesinden doğan zararların hizmet kusuru kapsamında ele alınarak mutlaka kamu hukuku ilkeleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Lûtfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1964, s. 301.

¹⁷⁰ Gözler/Kaplan, “İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (HMK m.3 ve TBK, m.55/2 Hakkında Eleştiriler)”, s. 36-37.

Doktrinde ayrıca, bir idari işlem veya idari eylemden doğan uyuşmazlığın sırf kanunla adli yargıda görüleceğinin düzenlenmiş olmasının zarar doğuran fiilin idarilik vasfını değiştirmeyeceği, hatta adli yargı makamlarının önlerine gelen idari nitelikteki bu uyuşmazlıkları idare hukukunun kendine özgü ilke ve özelliklerini gözeterik çözmeleri gerektiği dile getirilmektedir. Bkz. Evren, "Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", s. 193.

Buna karşılık Uyuşmazlık Mahkemesi, KTK m.110 hükmünün kapsamını genişleten ve hizmet kusurundan doğan uyuşmazlıkları dahi, adli yargının görev alanına taşıyan yeni bir içtihat ortaya koymuştur.¹⁷¹ Fakat bazı üyeler, kararların karşı oyunda Yüksek Mahkemenin bu içtihadının aksi yönde görüş belirtmektedir.¹⁷² Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında, ortaya konan yeni içtihadı dayanak olarak sıklıkla Anayasa Mahkemesi'nin, KTK m.110 hükmünün birinci fıkrasını Anayasaya aykırılık iddiaları yönünden incelediği karara atıf yapılmaktadır.¹⁷³ Oysa anılan kararda Anayasa Mahkemesi yalnızca, araç trafiğinden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların görülmesinde adli yargının görevli kılınmasının hukuka aykırılık taşımadığı

¹⁷¹ UM, Hukuk Bölümü, 4.6.2012 tarihli E. 2012/101, K. 2012/133, R.G. 18.06.2012 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değişik 110. maddesinde “İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır...Dosyanın incelenmesinden, 27.6.2010 tarihinde Sivas Merkez, Türkmenistan Caddesi üzerinden seyreden Sivas Emniyet Müdürlüğüne ait 58 A 0065 plakalı resmi aracın yolda bulunan rögar kapağına çarpması nedeniyle hasara uğradığı, meydana geldiği ileri sürülen maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan nedenler ve 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi gözetildiğinde meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.” Aynı yönde kararlar için bkz. UM Hukuk Bölümü, 24.12.2012 tarihli E. 2012/628, K. 2012/498, R.G. 12.02.2013; UM, Hukuk Bölümü, 04.02.2013 tarihli E. 2012/578, K. 2013/179, R.G. 22.03.2013; UM, Hukuk Bölümü 13.10.2014 tarihli E. 2014/848, K. 2014/919, R.G. 06.11.2014; UM, Hukuk Bölümü, 1.6.2015 tarihli E. 2015/455, K. 2015/457; UM, Hukuk Bölümü, 20.2.2017 tarihli E.2017/106, K. 2017/143; UM, Hukuk Bölümü, 26.2.2018 tarihli E. 2018/55, K. 2018/88 sayılı kararlar. (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

¹⁷² UM, Hukuk Bölümü, 04.02.2013 tarihli E. 2012/578, K. 2013/179, R.G. 22.03.2013 sayılı kararında yer alan karşı oyun ilgili bölümü şöyledir: “6001 Sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün teşkilat ve görevleri hakkındaki kanunun 4.md. "Hazırlayacağı programlar uyarınca karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmalarını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmak, bakımını yaptırmak, onarımını yaptırmak, işletmek ve işletirme" Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri arasında gösterilmiş, TC Anayasası'nın 125 /son md. "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kurala bağlanmış, 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava çeşitleri arasında" sayılmıştır. Bu durumda Karayolları Genel Müdürlüğü'nün sorumluluk alanındaki yolun yapım, bakım ve onarımının yapılmadığı nedeniyle doğan zararın tazmininin amaçlanmış olması karşısında, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü esnada kişilere verdiği zararın ödetilmesine yönelik bulunan uyuşmazlık konusu davanın, olayda kamu hizmetinin usulüne ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tespitinde esas alınan idare hukuku kurallarına ve 2577 Sayılı İYUK 2/1-b md. sayılan tam yargı davasında görüş ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.” Uyuşmazlık Mahkemesi üyelerinin aynı yönde karşı oy serdettikleri kararlar için bkz. UM, Hukuk Bölümü, 11.11.2013 tarihli E. 2013/1562, K. 2013/1725, R.G. 21.12.2013; UM, Hukuk Bölümü, 13.10.2014 tarihli E. 2014/862, K. 2014/921, R.G. 06.11.2014; UM, Hukuk Bölümü, 13.10.2014 tarihli E. 2014/871, K. 2014/924, R.G. 06.11.2014; UM, Hukuk Bölümü, 14.7.2014 tarihli E. 2014/759, K. 2014/811, R.G. 26.07.2014 sayılı kararlar.

¹⁷³ Anayasa Mahkemesi'nin 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 sayılı, 6099 sayılı kanunun 14. maddesiyle değiştirilen KTK m.110 hükmünün birinci fıkrasına dair Anayasaya aykırılık iddialarını incelediği ve madde hükmünün Anayasaya uygun olduğu sonucuna vardığı kararının detaylı bir incelemesi için bkz. Gül Üstün, "Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Karayolları Trafik Kanunundan Doğan Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.2, 2016.

değerlendirmesinde bulunmuştur.¹⁷⁴ Bu kararda, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluk davalarının adli yargıda dava konusu edilebileceğine ilişkin bir değerlendirme bulunmadığı belirtilmektedir.¹⁷⁵ Buna ek olarak, KTK m.110 hükmünden, sorumluluğun gerçekleşme nedenine bakılmaksızın karayollarında gerçekleşen her türlü zarara ilişkin uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli kılındığı gibi bir anlam çıkarılamayacağı ifade edilmektedir.¹⁷⁶ Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihadı, idari yargının varlık sebebine aykırılık teşkil eden düzenlemelerin artmasına neden olabileceği için eleştirilmektedir.¹⁷⁷ Belirtilen sebeplerle, idarenin denetim ve gözetim eksikliği biçimindeki salt idari eylemlerden doğan bu zararlar yönünden, Uyuşmazlık Mahkemesinin adli yargıyı görevli kılan içtihadına katılmak mümkün değildir.

3) Diğer İdari Kamu Hizmetlerine İlişkin Salt İdari Eylemler

Sağlık, altyapı ve bayındırlık hizmetleri haricindeki diğer idari kamu hizmetleri alanlarında da idarenin, denetim ve gözetim yükümlülüğünü aksatması biçiminde gerçekleşen salt idari eylem örnekleri mevcuttur.

İdarenin hizmet kusuruna sebebiyet veren eylemleri adalet hizmetinin gereğince teşkilatlanamaması veya yürütülmemesinden kaynaklanabilmektedir. Bir Danıştay kararında, uzun süren yargılama nedeniyle adalet hizmetinin etkin biçimde işletilememesinden dolayı Adalet Bakanlığının hizmet kusuru bulunduğu hükmedilmiştir.¹⁷⁸ Somut olayda zararın bir idari işlem veya icrasından değil

¹⁷⁴ AYM, 26.12.2013 tarih ve E.2013/68, K.2013/165 (R.G. Tarihi: 27 Mart 2014, R.G. Sayısı: 28954) sayılı kararında yer alan değerlendirme şöyledir: “...Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması hâlinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir... Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi aynı karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.”

¹⁷⁵ Üstün, "Karayolları Genel Müdürlüğünün Karayolları Trafik Kanunundan Doğan Sorumluluğu", s. 53.

¹⁷⁶ Özelçi, “Karayolları Trafik Kanununun 110’uncu Maddesinin Uygulanmasına Yönelik Değerlendirmeler”, s. 603.

¹⁷⁷ Üstün, "Karayolları Genel Müdürlüğünün Karayolları Trafik Kanunundan Doğan Sorumluluğu", s. 61.

¹⁷⁸ Danıştay 10. D., 24.01.2018 tarihli E. 2014/2613, K. 2018/103 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Diğer davalı Adalet Bakanlığınca da, mevzuatla kendisine görev olarak verilmiş olan adalet hizmetinin etkin ve hızlı bir şekilde işlemlerini sağlayacak nitelikte ve yeterlikte araç, gereç ve personel

bakanlığın ihmal ve hareketsizliği biçimindeki salt idari eyleminden kaynaklandığı görülmektedir. İletişim bilgilerine sahip olunan kişinin yakınlarına ulaşmak için gerekli araştırma yapılmadan savcılık talimatıyla kimsesizler mezarlığına gömülmesi olayında ise Danıştay, zararın Cumhuriyet Savcılığının idari bir görevi yerine getirmesinden doğduğu ve hizmet kusuru yönünden değerlendirmesi gerektiği sonucuna varmıştır.¹⁷⁹ Kanaatimizce söz konusu olayda zarar, idari bir işlemin icrasından ileri gelmektedir.

Adalet hizmetleri bağlamında idarelerin, mahkeme kararlarının uygulamasını kasıtlı olarak sürüncemede bırakmaları biçimindeki salt idari eylemleri de hizmet kusuruna¹⁸⁰ sebep olmaktadır.¹⁸¹ Adalet hizmetleri bağlamında bir başka Yargıtay kararında ise haciz ve yakalama kararı sebebiyle idare tarafından otoparkta muhafaza

temin edilmeyerek, sanığın yargılamasının uzamasına sebebiyet verildiği, hizmet kusuru nedeniyle sanık hakkındaki ceza davasının zamanaşımına uğramasına neden olduğu açıkça ortadadır.

Bu nedenle, İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiş olup, davalı idarelerin hizmet kusuru göz önünde bulundurularak, davacıların duymuş olduğu acı ve ızdıraplarının giderilmesini sağlayacak ve zenginleşmeye de yol açmayacak bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁷⁹ Danıştay 10. D., 09.12.2013 tarihli E. 2009/9560, K. 2013/8793 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: ***“Bu durumda Cumhuriyet Savcılığının yargılama fonksiyonu dışında kalan ve idari görevin icrasından kaynaklanan olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan savcılarının verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.”*** (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁸⁰ Danıştay 6.D., 31.05.2017 tarihli E.2013/3657, K. 2017/4335 sayılı kararında yer alan ifade şu şekildedir: ***“...tüm bu süreç içinde davacı tarafından açılan davaların davacı lehine, davalı idare tarafından açılan davanın ise davalı idare aleyhine sonuçlandığı, davalı idarenin yargı kararlarının uygulanmasını sürüncemede bırakacak şekilde irade sergilediği ve bu nedenle hizmet kusuru işlendiği açık olup, bu nedenle davacının uğradığı maliyet farkından kaynaklı zararının davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.”*** **Danıştay Dergisi**, S.146, 2017, s. 24-25.

¹⁸¹ Ancak Kalabalık, Yargıtay İBK, 22.10.1979 tarihli E. 1978/7, K. 1979/2 sayılı kararına atıfla, yargı kararlarının uygulanmamasının Yargıtay tarafından hizmet kusuru değil kamu görevlilerinin (salt) kişisel kusuru olarak değerlendirildiğini ifade etmektedir. Bkz. Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 243.

Ancak doktrindeki bu değerlendirmeye katılmamaktayız. Zira, 2014 yılındaki değişikliğin ardından İYUK m.28/4 hükmü, ***“Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.”*** şeklinde yeniden kaleme alınmıştır. Bu sebeple madde hükmünün son haline göre, gerçekleşen zarar nedeniyle dava, yalnızca idare aleyhine açılacaktır.

Nitekim Yargıtay HGK, 17.1.2018 tarihli E. 2017/4-1433, K. 2018/49 sayılı kararında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: ***“Davacının bu iddiasının yasal dayanağı 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin dördüncü fıkrası olup, anılan fıkarda 21.02.2014 tarih ve 6526 Sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değişiklik yapılarak “Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.” hükmü getirilmiştir. Ancak fıkranın dava tarihinde yürürlükte bulunan hâli “Mahkeme kararlarının (otuz) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi hâlinde ilgili, idare aleyhine dava açılacağı gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.” şeklindedir. Bu hüküm uyarınca idari yargı kararının yerine getirilmemesi durumunda kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine adli yargıda manevi tazminat davası açılması mümkün bulunduğundan...”*** (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

edilen aracın kullanılamaz hale gelmesine, haksız fiil değil idarenin hizmet kusuru niteliğindeki eyleminin sebep olduğuna hükmedilmiştir.¹⁸²

Bazı durumlardaysa zarar doğurucu salt idari eylem eğitim hizmetinin yürütülmesine ilişkin olabilmektedir. Okul binasının bacasından kopan sac parçasının düşmesiyle bir öğrencinin sakat kaldığı¹⁸³ ve bir lise öğrencisinin ders sırasında bir başka öğrenciye kalem fırlattığı ve gözünün yaralanmasına sebep olduğu¹⁸⁴ olaylarda Danıştay, denetim ve gözetim yükümlülüğünü aksatan idarenin gerçekleşen zarardan sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

Hizmet kusuruna neden olan salt idari eylem örnekleri, örnek gösterilen idari kamu hizmetleri alanlarıyla sınırlı değildir. Dere yatağının sınırları tam belirlenmeden ve gerekli önlemler alınmadan Bakanlık tarafından kum ocağı olarak işletilmek üzere kiraya verilmesi,¹⁸⁵ deprem sonrasındaki kurtarma faaliyetleri ve koordinasyonun

¹⁸² Yargıtay 4. HD, 4.10.2017 tarihli E. 2017/3859, K. 2017/5367 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Davacı; şirket adına kayıtlı aracın haciz ve yakalama sebebiyle otoparka çekildiğini, muhafaza altında iken, Cumhuriyet Başsavcılığının bir soruşturması sebebiyle kriminal inceleme yapılmak üzere, diğer davalı Polis memurunun sevk ve idaresinde iken arızalanarak tekrar parka çekildiğini, borç ödenip araç geri alınmak istediğinde kullanılamaz halde olduğunun görüldüğünü beyanla, araçta meydana gelen zararın ve aracın kullanılmadığı dönemdeki kiralama bedeli ile değer kaybının tazmini isteminde bulunmuştur... Davalı, kamu kurumu niteliğinde olup; davaya konu edilen zarar, kamusal görevin yerine getirilmesi sırasında meydana geldiği iddiasına dayandırılmıştır. İdarenin hizmet kusuru niteliğindeki eylemi sonucu meydana gelen zararlardan dolayı; İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2/1-b maddesi gereğince idareye karşı, idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerekir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁸³ Danıştay 10. D., 26.04.2011 tarihli E. 2011/1371, K. 2011/1607 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir: *“Bakılan uyuşmazlıkta, dava konusu olayın, eğitim ve öğretim hizmetinin yürütülmesi amacıyla davalı İdareye tahsis edilen ve kamu malı niteliğinde bulunan okul binası ve bahçesinde meydana geldiği; okul binalarının, yürütülen kamu hizmetinin bütünüleyici bir parçası olduğu ve yürütülen hizmetten bağımsız olarak düşünülemeyeceği de dikkate alındığında, uyuşmazlığın çözümü, davalı İdare tarafından yürütülen hizmetin işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya eksiklik olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının saptanmasına bağlı olup; bu hususların ortaya konulması ise idare hukukunun temel ilkeleri uyarınca idare mahkemelerinin görevinde bulunmaktadır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁸⁴ Söz konusu kararda Danıştay'ın idarenin olumsuz idari eylem niteliğindeki denetim ve gözetim yükümlülüğüne aykırı davranışı hizmet kusuru yerine kusursuz sorumluluk kapsamında ele alan değerlendirmesine katılmamaktayız. Danıştay 8. D., 11.03.2015 tarihli E. 2014/4787, K. 2015/1716 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir: *“Bakılan davada, Ağrı İli XI Lisesi 10/E sınıfı öğrencisi olan davacının, gözüne sınıf arkadaşının kalem atması sonucunda yaralandığı açık olup idarenin bu zararın oluşumunda doğrudan etkisi bulunmamakla birlikte, öğrencinin okul idaresinin gözetim ve denetiminde bulunduğu süre zarfında gerekli gözetim ve denetim görevini yapmaması nedeniyle meydana gelen olayda davalı idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zararı tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.”* (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

¹⁸⁵ Danıştay 10. D., 18.04.2006 tarihli E. 2004/8703, K. 2006/2507 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Bu haliyle dava konusu uyuşmazlık, davalı idare ile şirketler arasında yapılmış kira sözleşmesinden doğmayıp, davalı Bakanlığın, dere yatağını kum ocağı olarak kiraya verme şeklindeki idari işlemlerinden ve kum ocağı işletmelerinin çevreye zarar vermemesi yolunda gerekli denetimleri yapmamasından, önlemler almamasından, bir başka deyişle hareketsiz kalarak yaptığı idari eylemden kaynaklanmaktadır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

yetersizliği,¹⁸⁶ deprem kuşağında yer alan bölgede deprem tehlikesi göz önünde bulundurularak yerleşim ve yapılaşmaya ilişkin tedbirler alınarak idarece uygulanması ve denetlenmesindeki eksiklikler,¹⁸⁷ idarenin hareketsiz kalma biçimde gerçekleşen ve sorumluluk nedeni yönüyle dikkat çeken olumsuz eylem örnekleridir.

Bir diğer örnekteyse Danıştay, ALES giriş belgesinin kendisine ulaşmaması nedeniyle sınava giremeyen davacının uğradığı zarara, bir idari eylemin değil *“idarenin hareketsiz kalması sonucu tesis ettiği bir idari işlemin”* sebep olduğu yönünde hüküm kurmuştur.¹⁸⁸ Ancak bu olayda sorumluluk nedeninin idari işlem olduğunu söylemek kolay değildir. Evvela, idarenin hareketsiz kalması yoluyla bir işlem tesis etmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durmak gerekir. Bu tartışma kapsamında zımni reddin bir tür idari işlem mi yoksa idari eylem mi sayılması gerektiği belirlenmelidir. Zira doktrinde, idarenin zımni ret biçimindeki tutumunun da idari eylem olarak sayılması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır.¹⁸⁹ Zımni reddin yanı sıra idarenin, idari yargının verdiği karar doğrultusunda işlem tesis etmesi gereken hallerde hareketsiz kalmasının da bir tür idari eylem sayılması gerektiği savunulmaktadır.¹⁹⁰ Ayrıca, İYUK m.10 kapsamında idareden bir idari eylem veya

¹⁸⁶ Danıştay 11. D., 30.04.2004 tarihli E. 2001/4552, K. 2004/2026 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Davacıların, depremde yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri manevi zararı, davalı idarenin deprem sonrasında yapması gereken kurtarma faaliyetlerinin ve koordinasyon çalışmalarının yetersizliğine dayandırdıkları, dolayısıyla manevi zarar, söz konusu hizmetlerin geç veya hiç işlememesi şeklinde oluşan fiil ve hareketlerle somutlaştığından, bu şekilde oluştuğu ileri sürülen zararın idari işlemlerden değil, idari eylemlerden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmaktadır. Durum böyle olunca, olayda idarenin hareketsizliği söz konusu olmakta ve böylelikle öğretide de kabul edildiği gibi, idarenin bu hareketsizliğinin ‘olumsuz eylem’ olarak kabulü gerekmektedir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁸⁷ Danıştay 11. D., 29.06.2007 tarihli E. 2005/1353, K. 2007/6248 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, ... konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır. Olaya bu açıdan bakınca yukarıda yapılan belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin ‘olumsuz eylem’ olarak kabulü gerekmektedir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁸⁸ Danıştay 8. D., 23.03.2017 tarihli E. 2012/358, K. 2017/1914 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Bu durumda, uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, anılan zararın yukarıda yapılan açıklamalar ışığında idari eylemden doğmayıp idarenin hareketsiz kalması sonucu tesis etmiş olduğu bir idari işlemten kaynaklanması karşısında olayda idari merci tecavüzü bulunmadığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁸⁹ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, 2019, s. 424.

¹⁹⁰ Ayanoğlu, *İdari Eylemin Tanımlanması*, s. 90-91. Ancak Uyanık, İYUK m.28 gereği mahkeme kararının uygulanması için idareye yapılan başvuruların zımnen reddedilmesinin idari işlem niteliğinde olduğu görüşündedir. Nitekim yazarın atıfta bulunduğu Danıştay İDDK, 9.12.2010 tarihli E. 2006/1321, K. 2010/2160, Danıştay İDDK, 11.3.2010 tarihli E. 2009/744, K. 2010/473 ve Danıştay İDDK, 30.4.2009 tarihli E. 2007/1835, K. 2009/1266 sayılı kararlarda da idare mahkemesinin kararının yerine

işlem yapması için talepte bulunulmasına rağmen idarenin, talebi gerçekleştirmeyerek hareketsiz kalmasının da idari eylem olarak kabul edilmesi gerektiği dile getirilmektedir.¹⁹¹

Esasında bu değerlendirme farklılıkları olumsuz idari işlem ve olumsuz idari eylem ayrımında düğümlenmektedir. Olumsuz idari işlem¹⁹² sayılabilecek hallerde, idarenin hareketsizlik biçimindeki tutumunun salt idari eylem olarak kabulü mümkün müdür? Kanaatimizce, idarenin hareketsizlik halleri, aksi bir durum açık mevzuat hükmüyle öngörülmemişse salt idari eylem olarak değerlendirilmelidir. Çünkü idare, hareketsizlik yoluyla bir irade açıklamasında bulunmamakta, bir tutum sergilemektedir. İdari eylemin mahkeme kararları ve doktrinde yer alan tanımlarından hatırlanacağı üzere, idarenin tutumu salt idari eylem teşkil etmektedir. Zımni ret durumunda olduğu gibi, sadece kanunların idarenin hareketsizliğine sonuç bağlaması halinde idarenin olumsuz yönde işlem tesis ettiği varsayılmalıdır.¹⁹³

Tartışma kapsamında doktrinde bir görüşe göre, esasında bir idari eylem türü olarak kabul edilmesi gereken zımni ret müessesesi, İYUK m.10 hükmü sebebiyle idari işlem olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁴ Diğer bir görüşe göre ise Danıştay, zımni reddi yasayla öngörülen idari başvurular haricinde yargı kararlarının uygulanmaması

getirilmesine yönelik başvurunun cevapsız bırakılarak zımnen reddedilmesini idari işlem olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Halit Uyanık, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, **İÜHF**, C. 72, S. 1, 2014, s. 683.

¹⁹¹ Demirkol, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, s. 14; Ayanoglu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 93-94.

¹⁹² Burada olumsuz idari işlem ile kast edilen, idarenin ret kararı gibi olumsuz yöndeki iradesini açıkça ortaya koyduğu işlemler değil idarenin sessizliği ve hareketsizliğine olumsuz irade açıklaması anlamı yüklenmesidir. İdari işlemleri olumlu ve olumsuz olarak tasnif eden yaklaşım için bkz. Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 31.

¹⁹³ Türk idare hukukunda olduğu gibi İtalyan idare hukukunda da idarenin belirli durumlarda yapılan başvuruya karşı hareketsizliğine kanunlarla, zımni ret veya zımni kabul sonucu bağlanmıştır. Ancak doktrinde, zımni ret gibi zımni kabulün de idarenin hareketsiz kaldığı ve iradesini gerekçeli olarak ortaya koymadığı için iyi idare (good administration) ilkesiyle bağdaşmayan bir uygulama olduğu söylenmektedir. Bkz. Vera Parisio, “The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence”, **Hamline Law Review**, C. 36, S. 1, 2013, s. 24.

¹⁹⁴ Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 424.

Bu görüşe paralel olarak tespit ettiğimiz Danıştay İDDK, 07.04.2011 tarihli E. 2007/557, K. 2011/212 sayılı kararın karşı oyunda, “İdari davaya konu olabilecek idari işlemler, idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak iradesini açıklaması ile ortaya çıkarlar. Bu itibarla, idari işlemin varlığından söz edilebilmesi için, idarenin mevzuat gereği yetkili olan organının iradesini açıklaması şarttır. İstisnai olarak, idarenin hareketsiz kalması da idari işlem olarak kabul edilebilmekte ise de, bu durumun, 2577 sayılı Yasanın, 10. ve 11. maddelerinde düzenlenen “zımni ret” işlemlerinde olduğu gibi Yasa hükümleriyle açıkça düzenlenmesi zorunludur. Belirtilen istisnai yasal düzenlemeler dışında idarenin hareketsizliğinin idari işlem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda, yargı kararının gereklerine göre, 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinde öngörülen 30 günlük süre içinde işlem tesis edilmemesini, dolayısıyla idarenin hareketsiz kalmasını idari işlem olarak nitelendirmeye hukuken olanak görülmemiştir.” değerlendirmesi yapılmıştır. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

ve idarenin hareketsiz kalması hallerinde de uygulanabilecek bir müessese olarak kabul etmektedir.¹⁹⁵ Kanaatimizce, yasal düzenleme sebebiyle yalnızca İYUK m.10 ve m.11 kapsamında yapılan başvuruların zımnen reddedilmesi olumsuz idari işlem olarak kabul edilmeli, idarenin hareketsizliği anlamına gelen diğer durumlar ise olumsuz idari eylem olarak değerlendirilmelidir. Sınav belgesinin ulaştırılmaması örneğine dönecek olursak, örnek olayda zarar, tesis edilen bir işlem veya bu işlemin sonuçlarından kaynaklanmamaktadır. Bu sebeple, idarenin posta hizmetini gereğince yerine getirememesinden kaynaklanan zarar yönünden idarenin sorumluluk nedeni salt idari eylem olarak kabul edilmelidir.

Hizmetin kuruluş ve işleyişine ilişkin salt idari eylem örneklerine diğer yüksek mahkeme kararlarında da rastlanabilmektedir. Nitekim Yargıtay, Hazinenin hatalı tesciline dayanarak yanılan kişinin uğradığı zararın idarenin ihmali nitelikteki eyleminden kaynaklandığı sonucuna varmıştır.¹⁹⁶ Kutlama sırasında kolu kırılan ve pilotaja elverişliliğini yitiren bir askerin tazminat talebinde bulunduğu bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, zararlar hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı yönünde hüküm kurmuştur. Oysa kararın karşı oyunda, malul askerin zarar gördüğü ve görevle ilişkili kutlama olayının idari eylem olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş belirtilmiştir.¹⁹⁷ Yine, bir Anayasa Mahkemesi kararında, şartlı olarak

¹⁹⁵ Uyanık, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, s. 684.

¹⁹⁶ Yargıtay 4.HD, 03.03.2008 tarihli E. 2007/7140, K. 2008/2642 sayılı kararda yer alan ifade şu şekildedir: “Davacı, davasını tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan devletin özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluğunu düzenleyen ayrık nitelikteki TMK.nun 1007. maddesine dayandırmıştır. Bu maddeye göre Hazine'nin sorumlu tutulabilmesi için zararın tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanmış olması gerekir. Oysa, dava konusu zarara neden olan hatalı tespit, kadastro çalışmaları sırasında oluşmuştur. Taşınmaz, nitelik ve zilyetlik koşulu gerçekleşmeden üçüncü kişi adına tespit görmüştür. Hazine, devlete ait taşınmazların kadastro tespiti çalışmalarını takip etmemiş, askı ilanı sonrasında itirazlarını yapmayarak hatalı tescilin oluşmasına ve bunun sonucunda sicile güvenerek taşınmazı satın alan davacının yanılmasına neden olmuştur. Şu durumda, Hazine'nin yasalar uyarınca kendisine verilen bu görevlerini yapmaması sonucu doğan zarar, ihmali nitelikteki idari eylemden doğmuş olup, bu tür idari eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının görüleceği yer idari yargı yerleridir” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁹⁷ AYM, 2015/11343 başvuru numaralı, 12.06.2018 tarihli Hamdi Burak Şahin kararında yer alan karşı oy değerlendirmesi şöyledir: “Başvurucunun maluliyetine neden olan su sıkma suretiyle gerçekleştirilen birinci pilotluk kutlamasının idari eylem olarak değerlendirilmesi gerekir, şöyle ki: askeri pilotluk, sivil pilotluktan farklı olarak, sadece uçağı güvenli bir şekilde kaldırmak, uçurmak ve indirmekten ibaret bir beceri değil, disiplin ve moral boyutlarıyla birlikte bir bütündür...olay askeri bir mahalde ve asker kişiler tarafından yapılan bir kutlama esnasında meydana gelmiş olup, sıkı bir disiplinin hakim olduğu böyle bir ortamda kurumun ve komutanların izni olmaksızın yangın musluğu açılarak bir pilotun ısılatılması söz konusu bile olamaz, su sıkın kişiler, başvurunun yakın mesai yaptığı ve yapacağı silah arkadaşlarıdır, bu tür etkinliklerin tehlikeli bir yönü olmakla birlikte birlik beraberlik ruhunun korunması için gelenek haline getirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, maluliyetin mevzuatta da yer alan “uçuşun yerdeki sebepleriyle ve tesirleriyle” meydana geldiğinin kabulü gerektiği açıktır. Buna rağmen eylem ve hizmet arasında illiyet bağı bulunmadığını belirten derece mahkemeleri bariz takdir hatası yapmışlardır.” (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

idareye terk edilen taşınmazın terki gerektiren şartın ortadan kalkmış olmasına rağmen önceki malike iade edilmemesi, idarenin pasif kalmak biçiminde gerçekleşen eylemi olarak nitelenmiştir.¹⁹⁸

İdari kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklıklar bağlamında yer verilen örnek kararlardan anlaşıldığı üzere, idarenin zarar doğuracak biçimde denetim ve gözetim yükümlülüğünü aksatmasının veya ihmali davranışının ya da hareketsizliğinin hukuki niteliği salt idari eylemdir. Örnek sayısı ve çeşitliliği salt idari eylemlerin ne denli çeşitlenebilir olduğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca zarar nedeni olarak idari işlem ve bu işlemin icrası niteliğindeki eylem haricindeki her türlü hareket, tutum ve davranışın salt idari eylem kapsamında kabul edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, salt idari eylemler idari kamu hizmetleri ve bu hizmetlerin kuruluş ve işleyişindeki aksaklıklarla sınırlı değildir.

ii. *İktisadi Kamu Hizmetlerine İlişkin Uyuşmazlıklar*

İktisadi kamu hizmetleri ekonomik niteliği ağır basan ve fiyatlandırılması mümkün telefon, elektrik, doğalgaz, içme suyu, şehir içi toplu ulaşım, demiryolu ve radyo-tv yayıncılığı türünden hizmetleri ifade etmektedir.¹⁹⁹ Gündelik hayatta olmazsa olmaz sayılan ve ticari yönü ağır basan bu hizmetler, idari eylemler açısından yaygın bir görünüm alanı sunmaktadır.

İktisadi kamu hizmetinin gündelik işleyişi, salt ticari hususlar ve hizmeti yürüten ile yararlanan arasındaki abonman sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır.²⁰⁰ Hizmetin bütününe ilişkin alınacak temel kararlar, tarife gibi düzenlemeler ve hizmetinin organizasyonuna dair uyuşmazlıkların çözümünde ise kamu hukuku kurallarına başvurulmaktadır.²⁰¹ Bu ayırım, idari eylemden doğan uyuşmazlığın çözümünde görevli yargı kolunun belirlenmesi açısından önemlidir.

¹⁹⁸ AYM, 2014/11994 başvuru numaralı, 09.03.2017 tarihli *Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras* kararı (R.G. Tarih: 28 Mart 2017 R.G. Sayısı: 30021), para. 54'te yer alan değerlendirme şu şekildedir: *"Başvuru konusu olayda, yol şartıyla belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen taşınmaz, iade hususunda meşru beklenti sahibi olan önceki maliklere iade edilmemiştir. İdarenin fiilinin 'iade etmeme' biçiminde tanımlanması pozitif bir edimin yerine getirilmediği izlenimi oluştursa da buradaki 'iade etmeme' şeklindeki pasif eylem, uyuşmazlığın devletin pozitif yükümlülüklerini ilgilendirdiğini ima etmemektedir. Pasif kalmak biçiminde beliren bir davranışın da fiil olarak nitelenmesi mümkündür. Dolayısıyla idarenin eylemsizliğinin söz konusu olduğu her durumda pozitif bir yükümlülüğün yerine getirilmediği sonucuna varmak mümkün değildir."* (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

¹⁹⁹ Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, s. 473.

²⁰⁰ *Ibid.*, s. 473.

²⁰¹ *Ibid.*, s. 473.

İktisadi kamu hizmetlerinin gerçekleştirilebilmesi için gerekli araç-gereç ile tesisin kuruluş ve işletilmesinde salt idari eylemlere rastlanmaktadır. Söz konusu eylem bir inşa faaliyeti sırasında veya denetim ve gözetim yükümlülüğünün aksatılması biçiminde bir hareketsizlik şeklinde gerçekleşmektedir. Danıştay, davacılar murisinin elektrik direği ile telefon direği arasına çamaşır asmak için çekilen tele tutunduğu sırada elektrik akımına kapılarak hayatını kaybettiği olayda,²⁰² davacıların küçük yaştaki çocuğunun elektrik direğinin yanındaki su birikintisine basması sonucu elektrik akımına kapılarak hayatını kaybettiği olayda²⁰³ ve davacı murisinin içinde bulunduğu aracın metro istasyonuna düştüğü kazada,²⁰⁴ gerekli önlemleri almayan idarenin sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Kararlarda Yüksek Mahkeme, denetim ve gözetim eksikliğini idareye tazmin yükümlülüğü getiren bir salt idari eylem olarak değerlendirmiştir.

Buna karşılık, yukarıda belirtildiği gibi, iktisadi bir kamu hizmeti kapsamında sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise adli yargının görev alanına girmektedir. Zararın bir salt idari eylemden veya sözleşmesel yükümlülüklerle aykırılıktan doğumunun tespitinde hizmeti alan ve sunan arasındaki ilişki belirleyicidir. Nitekim, trende seyahat eden yolcunun bir başka yolcu tarafından gasp

²⁰² Danıştay 10.D., 11.09.2015 tarihli E. 2010/10955, K. 2015/3710 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “21.03.2010 tarihli bilirkişi raporunda; davalı ... *Elektrik Dağıtım A.Ş.’nin davaya konu olayın meydana geldiği metal gövdeli elektrik dağıtım hattı direğinin (köy evini besleyen elektrik hattı hariç) denetimi ve muayene edilmesinden mesul olduğu, söz konusu kazanın meydana geldiği mahalde bulunan metal gövdeli iletim hattı direğinin koruma topraklamasının olmadığı, oysa insanların bulunduğu ya da girip çıktığı binaların yakınında bulunan direklerin can (insan hayatı) ve mal güvenliği için topraklamasının yapılmasının gerektiği, söz konusu iletim hattı ve taşıyıcı direğin cana ve mala zarar vermeyecek / tehlike oluşturmayacak şekilde tesis edilmesi gerektiği, bu halde; tesis şeklinin uygun olmadığı ve davalı idarenin yükümlülüklerini yerine getirmemiş olduğu, bu itibarla davalı idarenin ölüm olayının meydana gelmesinde % 40 oranında kusurlu olduğu, davalı idareye ait metal gövdeli elektrik dağıtım hattı direği ile ağaç gövdeli telefon hattı direği arasına, çamaşır asmak amaçlı ... tarafından bağlanan metal iletken tele, oyun amaçlı olarak elleri ile asılan maktul ...’in, kaçak elektrik akımına kapılarak ölmesinde maktulün babasının da kusurlu olduğu görüşüne yer verilmiş, ancak babaya atfedilen kusurun sebebinin ne olduğu belirtilmemiştir.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁰³ Danıştay 10. D., 18.02.1998 tarihli E. 1996/6590, K. 1998/719 sayılı kararla onanan idare mahkemesi kararı şöyledir: “*Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğine göre elektrik tellerinin yatay ve dikey geçiş uzaklıklarının mesafesinin 1 metre olması gerektiği, yönetmelikte iletkenlerin direklere bağlantılarında izolatörlerin kullanılması ve yıpranmalara karşı ne tür iletkenlerin kullanılması gerektiğinin belirlendiği, olay yerinde bulunan enerji nakil hattı ve elektrik direğinde söz konusu hususlara uyulmadığının tespit edildiği, dolayısıyla hizmeti kusurlu işleten davalı idarenin, bu eylemi nedeniyle verdiği zararı tazmin etmesinin zorunlu bulunduğu...sonucuna varılmıştır.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁰⁴ Danıştay 15. D., 27.04.2017 tarihli E. 2017/451, K. 2017/2125 sayılı kararla onanan idare mahkemesi kararında yer alan ifade şöyledir: “*Davacılar murisinin içinde bulunduğu aracın 15/12/2010 tarihinde Fatih Metro istasyonuna düşmesi sonucu meydana gelen kazada ölmesi sebebiyle davalı idarenin gerekli önlemleri almamasından dolayı hizmet kusuru bulunduğu[na hükmedilmiştir.]*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

edildiği ve hayatını kaybettiği olayda Danıştay, TCDD'nin yolcuya karşı taşımacılık sözleşmesine dayanan bir özel hukuk ilişkisi kapsamında sorumlu olduğundan bahisle uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğuna hükmetmiştir.²⁰⁵ Buna mukabil, TCDD'nin demiryolu etrafında yeterli güvenlik önlemlerini almamış olması sebebiyle zararın meydana geldiği olayda Uyuşmazlık Mahkemesi, taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu yönünde hüküm kurmuştur.²⁰⁶

İktisadi kamu hizmetleri bağlamında zarar nedeninin tespitinde Danıştay kararlarıyla birlikte, Yargıtay kararları yol gösterici olabilmektedir. Ancak kimi kararlarda eylemin idari niteliğini doğru tespit eden Yargıtay, idare ve zarar gören arasındaki hukuki ilişkiyi hatalı şekilde nitelemektedir. Bu sebeple, tespit edebildiğimiz bazı Yargıtay kararlarında gerçekleşen zarar, bir salt idari eylemden doğmuş olmasına rağmen sözleşmesel ilişki içerisinde değerlendirilmiştir. Mazgalların temizlenmemiş olması sebebiyle biriken yağmur sularının davacının arabasına zarar verdiği olayda,²⁰⁷ kanalizasyon sisteminin yetersizliği sebebiyle

²⁰⁵ Danıştay 10. D., 28.09.2011 tarihli E. 2011/7099, K. 2011/3926 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir: *“Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünce, benzer bir uyuşmazlıkta verilen, hareket halindeki trenden düşerek ölen yolcunun, mirasçısı tarafından açılan tazminat davasının, taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre adli yargıda çözümlenmesi gerektiği yolundaki 12.6.2000 tarih ve E:2000/5, K:2000/27 sayılı kararı da bu doğrultudadır. Buna göre; uyuşmazlıkta davalı idarece yürütülen faaliyetin ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği gözönüne alındığında, olayda idari bir eylem ya da işlemden doğmuş herhangi bir zarar söz konusu olmayıp; yolcunun uğradığı zarardan dolayı taşıyıcının tazmin sorumluluğunun saptanmasına ilişkin olan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunduğundan, davanın esası hakkında verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İhtihat Bilgi Bankası)

²⁰⁶ UM, Hukuk Bölümü, 16.05.2005 tarihli E. 2005/4, K. 2005/34 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Olayda, TCDD İşletmesinin, görevinde olan kamu hizmetini yürütmek üzere kurduğu demiryolu hattı boyunca gerekli koruma önlemlerini almadığı ve istasyon alt geçitinin tamir ve inşaa halinde bulunduğu, demiryolu etrafının açık ve tel örgüsüz olduğu, iğde ağaçlarının görüşü engellediği ve çok hızlı gelen trenin uyarı düdüğü çalmadığı nedeniyle zarar doğduğu öne sürülmekte olup zarar doğuran olayın trene binış yada iniş veya trenle yolculuk sırasında meydana gelmemiş olması karşısında, taraflar arasında yolcu taşıma sözleşmesine dayalı bir hukuki ilişki bulunduğundan söz etmek olanaksızdır...Bu durumda ve zararın kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğduğu nedeniyle idarenin hizmet kusuruna dayanılmış olması karşısında, tekel niteliğinde kamu hizmeti yürüten TCDD İşletmesinin bu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan dava, olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektirmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b. maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir.”* (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

²⁰⁷ Yargıtay 17.HD, 26.03.2018 tarihli E. 2017/1417, K. 2018/3295 sayılı kararında yer alan ifade şöyledir: *“Böylece ... 'de 2560 Sayılı kanuna tabi bir kuruluş haline gelmiştir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, bu tarihten sonra 2560 Sayılı Kanuna tabi olan ... 'nin, gördüğü hizmetin kamu hizmeti olmasına rağmen, faaliyetini özel hukuk kuralları altında yapması itibarıyla TTK.'nun 18/I. maddesi anlamında tacir sayılacağını ve tacir olan davalı ile davacı arasındaki haksız fiilden kaynaklanan (TTK.'nun 3. maddesi) davaya bakma görevinin adli yargının görevine girdiğini 21.09.1983 gün ve Esas 1980/II – 2721 Karar, 1983/323 Sayılı kararında benimsemiştir. Her ne*

tahliye edilemeyen suyun davacının dükkanına girerek zarar verdiği olayda²⁰⁸ ve rögar kapağının yerinden fırlaması ile rögar kapağının açık unutulması sebebiyle davacıların araçlarının zarar gördüğü olaylarda²⁰⁹ Yargıtay, 1959 tarihli Yargıtay İBK kararını göz ardı ederek, idari nitelikteki eylemlerden doğan zararlar için adli yargının görevli olduğuna hükmetmiştir.

Belirtilen kararlarda Yargıtay, İSKİ'nin temizlik, bakım ve denetim gibi faaliyetlerinin salt idari eylem niteliğinde olduğunu belirtmesine rağmen, İSKİ'nin TTK m.16/1²¹⁰ hükmü anlamında tacir sayılacağı gerekçesiyle uyuşmazlık çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varmaktadır. Oysa, yer verilen örneklerde, mevcut uyuşmazlıkların abonelik ilişkisinden kaynaklanmadığı aşıkardır. Bu sebeple, Yargıtay'ın değerlendirmesine katılmak mümkün değildir. Çünkü idari faaliyeti yürüten kamu kuruluşlarının aynı zamanda tacir sıfatını haiz olması, yürütülen

kadar 12.02.1959 gün 1958-17E.1959-15K sayılı idari eylemlerle ilgili bir içtihadı birleştirme kararı mevcutsa da 23.11.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2560 Sayılı yasanın hükümleri karşısında anılan içtihadı birleştirme kararının ... , ... , ... vs. bakımından uygulama alanın kalmadığı sonucuna varılmalıdır. Nitekim bu hususlar, YHGK'nın 29.11.1995 gün 1995/11-647, 1043K. sayılı içtihadında da aynen kabul edilmiştir. Bu durum karşısında, TTK'nun 3, 11, 12/11, 14, 18/1. maddeleri ve 2560 Sayılı Kanun hükümleri uyarınca davalı... 'ın tacir, davacının iddia ettiği olayın ise haksız fiil niteliğinde olduğu ve tacirin haksız fiilinden kaynaklanan tazminat davasının adli yargıda bakılması gerektiği nazara alınarak işin esasına girilip sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁰⁸ Yargıtay HGK, 03.10.2007 tarihli E.2007/4-597, K.2007/694 sayılı kararının karşı oyunda yer alan değerlendirme dikkat çekicidir: "Kamu hizmeti ölçütü" kamu hizmetin kabulüne ve işleyişi ile ilgili tüm faaliyetine ilişkin uyuşmazlıkların idari yargıda görüleceği düşüncesi esastır. Ancak bu kriter iktisadi ve ticari kamu hizmetlerin ortaya çıkmasıyla zayıflamıştır. "Kamu gücü ölçütü" ne göre bir hukuki ilişkide özel hukukta görülmeyen ayrıcalıklar ve yükümlülükler varsa o eylem ve işlemde idari hukukunun kuralları uygulanır... **Somut olayımıza gelince, İSKİ'nin görevi kamu hizmetidir. Personeli kamu personeli. İSKİ malları kamu malıdır. Kanalizasyon sistemini yapmak kamu hizmeti bir kamu kurumu olan İSKİ görevidir. Anılan hizmet kusurlu işlemiştir. Başka bir anlatımla hizmet kusuru bulunmaktadır.** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun ikinci maddesine göre idari işlem ve eylemlerden doğan zarara konu açılan tam yargı davaları idari yargı yerlerinde görülür. Uyuşmazlık Mahkemesinin 6.12.1999 gün 38/4 sayılı kararı bu yöndedir. **11.02.1959 gün 17/15 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kurul kararı aynı hukuki olguyu paylaşmıştır. Bozma kararında referans alınan Türk Ticaret Kanunu m. 18'deki tacir sayılma kavramının 12/11. maddesindeki ticarethane kavramları yukarıdaki olguları ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü bu gerekçeyle gidilebilmesi için ticari bir hizmet olmalı ya da idarenin özel mallarının işletilmesinden doğan zarar olmalıdır. Taraflar arasındaki ilişki ayrıcalıklı bir ilişkiye konu olmamalıdır. Kanalizasyon sisteminin yetersiz olmasından İSKİ ile dayalı şirket arasında nasıl bir ticari ilişki bulunmaktadır? Başka bir anlatımla İSKİ bir ticarethane ise İSKİ'yi göreve çağıran ve onu ücretsiz hizmete zorlayan (biriken suların boşaltılması) nasıl bir ticari bir sözleşme bulunmaktadır? Görüleceği üzere TK. m. 8, 12/11 uyuşmazlığa yön verecek normatif dayanaklar değildir. Çünkü ortada özel hukuka tabi bir faaliyet yoktur. İdarenin edim yükümlülüğü bulunmaktadır. Uyuşmazlığın bakım ve görüm yeri İdari Yargıdır. Çoğunluk görüşüne yukarıda anlatılmaya çalışılan nedenlerle katılamıyorum.**" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁰⁹ Yargıtay 17. HD, 22.02.2018 tarihli E. 2017/996, K. 2018/1273 sayılı karar; Yargıtay 17. HD, 20.6.2017 tarihli E. 2017/3084, K. 2017/7069 sayılı karar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²¹⁰ Bu madde 6762 sayılı mülga Ticaret Kanununun m.18/1 hükmüne karşılık gelmektedir. 6762 sayılı mülga kanunun yürürlükte olduğu dönemde verilen kararlarda bu madde hükmüne atfı yapıldığına dikkat edilmelidir.

faaliyetin idari niteliğini değiştirmeyecektir.²¹¹ Dolayısıyla, iktisadi kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişine dair eylemler idari niteliktedir. Bu kapsamdaki uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına girmektedir.²¹²

Nitekim Danıştay'ın, yol kenarında açık bırakılan bir rögar kapağına çarpılması nedeniyle²¹³ ve kanalizasyonda biriken yağmur suyunun geri basmasına bağlı olarak gerçekleşen zararın ele alındığı kararlarda²¹⁴ isabetle belirttiği gibi yapım, bakım, onarım gibi faaliyetlerin aksaklığından doğan zararlar, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, ihmali davranışı veya hareketsizliği ile sebep olduğu zarardan, idare sorumludur.

Özetle, iktisadi kamu hizmetlerini yürüten kamu kuruluşlarının faaliyetlerinin hem idari hem de ticari boyutu bulunmaktadır. Hal böyle olunca, zarara uğrayan kişi ile idare arasındaki hukuki ilişki doğru tespit edilerek, sorumluluk nedeni belirlenmelidir. Yukarıda belirtildiği gibi zararın, kamu hizmetinin organizasyonu, işletilmesi veya denetlenmesi gibi hizmetin bütününe ilgilendiren bir salt idari eylemden doğması halinde, uyuşmazlığın çözümünde idari yargı görevli olacaktır.

b. Kamu Görevlilerinin Eylemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar

Kamu görevlilerinin kamusal yetkilerine dayanarak, kamuya ait araç ve gereçleri kullanarak gerçekleştirdikleri hal, tutum ve davranışlar da salt idari

²¹¹ Ayrıca doktrinde, Anayasada öngörülen idari – adli yargı ayrımının sırf 2560 sayılı İSKİ Kanunu'nun uygulanmasında bütünlük sağlanması için göz ardı edilemeyeceği ifade edilmektedir Bkz. Evren, "Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", s. 188.

²¹² Ancak faaliyetin işleyişine ilişkin sözleşmesel ilişki kapsamında ortaya çıkan zararların adli yargının görev alanına gireceğine dikkat edilmelidir.

²¹³ Danıştay 15. D., 07.03.2016 tarihli E. 2016/745, K. 2016/1422 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: *"Sonuç olarak Büyükşehir Belediye Kanunu'nda belirlenen, 2918 sayılı Kanun'da tekrarlanan görevlerinden, yani; yol yapım, bakım, işletme, trafik güvenliğini sağlama şeklinde yürüttüğü kamu hizmetinden kaynaklanan hukuki sorumluluğunun idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenmesi; bu sebeple açılacak tam yargı davalarının da idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir... Bu haliyle bakılan uyuşmazlık, özel hukuktaki araç işletenin hukuki sorumluluğundan değil, 5216 sayılı Kanunda, Büyükşehir Belediyesi'nin yetki alanındaki mahalleleri ilçe merkezine bağlayan yollar, meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak şeklinde öngörülen görevlerin tam ve eksiksiz yerine getirilmediği, dolayısıyla yürütülen hizmetlerin kusurlu işletildiği, meydana gelen zararda hizmet kusuru bulunduğu iddiasından kaynaklanmakta olup, buna göre davanın görüm ve çözümü idare mahkemelerine aittir."* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²¹⁴ Danıştay 8. D., 11.05.2011 tarihli E. 2011/2237, K. 2011/2623 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *"Davalı idarenin savunmasında ise; o tarihte bölgede yağış olduğu kabul edilmekte ve kanalizasyon şebekesinin bakımının zamanında yapılarak yağmur sularına karşı önlemler alınmış olduğu beyanından başka, zararın idarenin yürüttüğü hizmetin dışında başka bir sebeple gerçekleştiğini ortaya koyacak bir tespitte bulunulmamaktadır. Bu açıklamalar karşısında uyuşmazlık konusu olayda hukuken geçerli delil niteliği taşıdığı anlaşılan ekspertiz raporu dikkate alınmak suretiyle oluşan zarar ile idarenin yürüttüğü hizmet arasında nedensellik bağının var olduğu kabul edilerek tazminata hükmedilmesi gerekmektedir."* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

eylemdir.²¹⁵ Bir önceki bölümde ele alınan kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişine ilişkin salt idari eylemler ile bu bölümde ele alınacak olan kamu görevlilerinin salt idari eylemleri arasındaki temel fark, insan faktörünün baskın rolüdür. Kamu görevlilerinin salt idari eylemleri açısından zararı doğuran neden, organizasyonel bir aksaklık değil kamu görevlisinin kusurlu hareketidir. Söz konusu eylemler açısından kamu hizmetinin anonim özelliği varlığını sürdürmekle birlikte, insan faktörünün görünümü daha belirgindir. Hatta insan faktörünün yürütülen hizmetin anonim niteliğini ortadan kaldıracak şekilde baskın hale geldiği çeşitli durumlarda eylem, idari niteliğini kaybederek kişiselleşebilmektedir. Nitekim kamu görevlilerinin kişisel kusuru ve salt kişisel kusuru bulunan durumlarda bu durum görülmektedir. Özellikle salt kişisel kusurun varlığı halinde eylem idari niteliğini tümden kaybederek kişisel bir haksız fiile dönüşmektedir.²¹⁶

Hizmet kusuru ve kişisel kusurun salt idari eylemler açısından değerlendirildiği yargı kararı örneklerine geçmeden önce, doktrinde uzun yıllardır tartışılabilen bu iki kavrama kısaca değinmek faydalı olacaktır. Bu aşamada, hizmet kusurunun yalnızca görev kusuru ve kişisel kusur kavramlarıyla ilişkisine değinmekle yetinilecektir.

Hizmet kusuru, idarenin kusura dayanan sorumluluğunun genel ifadesidir ve anonim niteliktedir.²¹⁷ Bu sebeple, hizmet kusuruna kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki bir düzensizliğin sebep olduğunun kanıtlanmasının yeterli olduğu, ayrıca zararın belli bir ajanın kusurlu davranışına dayandırılmasının şart olmadığı belirtilmektedir.²¹⁸ Görev kusuru ise, kamu görevlilerinin kamusal yetkilerini kullanarak yürüttükleri, hizmetten ayrılmayan kişisel nitelikteki kusurlarıdır.²¹⁹ Görev kusuru sebebiyle zarara uğrayanların husumeti, idareye yönetilmesi gerekmektedir.²²⁰

²¹⁵ Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 217-218.

²¹⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 1195.

²¹⁷ Ozansoy, **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, s. 262.

²¹⁸ Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas**, s. 30.

²¹⁹ Ozansoy, **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, s. 285; Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 67. Bununla birlikte, DMK m.13 bağlamında, kamu görevlilerinin kişisel nitelikteki kusurlarının “görev kusuru” ve “salt kişisel kusur” olarak ayrılması gerektiğini ifade eden ilk kişinin Duran olduğu belirtilmektedir. bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 552.

²²⁰ Duran’a göre görev kusurunun meydana gelmesinden, denetim ve gözetim yükümlülüğünü aksatarak kamu görevlisinin kusurlu davranışı gerçekleştirmesine fırsat veren idare sorumludur. Bkz. Duran, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, s. 110-111.

Kişisel kusur ise, hizmetinin yürütülmesi kapsamında gerçekleştirilen fakat idari fonksiyon ile idari görevin kurallarına ve gereklerine aykırılık taşıdığı için kamu görevlisinin şahsına izafe edilen ve kişisel olarak sorumluluğunu gerektiren hukuka aykırılıktır.²²¹ Türk idare hukukunun ilham aldığı Fransız sisteminde de benzer şekilde, personelin zarar doğuran davranışının kasıtlı, kötü niyetli ve ağır ihmal içerir olması veya resmi görevinin kapsamı dışında bulunması halinde kişisel kusurun söz konusu olduğu ifade edilmektedir.²²²

Türk idare hukukundaki düzenlemeler dikkate alındığında, hizmet kusuru/görev kusuru ve kişisel kusur ayrımının, idarenin kamu görevlisine rücu edebilme imkânı açısından önem taşıdığı görülecektir.²²³ Nitekim, DMK m.13 ve Anayasa m.129/5 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, idarenin kişisel kusuru bulunan kamu görevlisine rücu etmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır.²²⁴ Kamu görevlisinin kişisel kusuruyla zarara neden olduğu durumda, dava idareye karşı açılacak olup idare, tazmin ettiği zarar nedeniyle kişisel kusurlu kamu görevlisine rücu edecektir.²²⁵ Bu çerçevede, kamu görevlisinin kişisel kusuru bulunan durumlarda da idare, gerçekleşen zararın asıl sorumlusu olarak kabul edilmektedir.²²⁶

²²¹ Sarıca, **İdari Kaza**, s. 389.

²²² Bernard Schwartz, **French Administrative Law and The Common-Law World**, New York: New York University Press, 1954, s. 276.

²²³ Gözler Fransız hukukunda, kamu görevlisinin kişisel kusurlu olması halinde zarar gören kişinin iki farklı seçeneğe sahip olduğunu belirtmektedir. Buna göre zarar gören dilerse, kamu görevlisine karşı adli yargıda tazminat davası açabileceği gibi hizmet kusuru sebebiyle idareye karşı idari yargıda tam yargı davası açma imkanına sahiptir. Buna karşılık Türk hukukunda ise, AY m.129/5 ve DMK m.13 hükümleri karşısında, zarar görenlerin yalnızca idareye karşı idari yargıda tam yargı davası açması mümkündür. İlgili düzenlemeler gereğince, kişisel kusurlu kamu görevlisine karşı doğrudan dava açılmamaktadır. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1162-1163.

²²⁴ Akyılmaz vd. göre rücuyla ilişkin benzer yönde düzenlemeler içeren AY m.129/5 ve DMK m.13 hükümleri arasındaki en önemli fark DMK m.13'te idarenin takdir yetkinde bulunan rücunun AY m.129/5 hükmünde bağlı yetki olarak düzenlenmiş olmasıdır. Aynı zamanda yazarlar rücunun bağlı yetki olarak düzenlenmiş olmasının, DMK m.13 için söylenen devlet memurlarının kişisel sorumluluğunu ortadan kaldırdığı yönündeki iddiaları dayanaksız kıldığı görüşündedir. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 718-719. Ayrıca bkz. Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 693-694.

²²⁵ Rücuyla ilişkin talepler açısından hakim görüş, görevli yargı kolunun adli yargı olduğu ve DMK m.13'te zikredilen "genel hükümler" in Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümlerini işaret ettiği yönündedir. Bkz. Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 695. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 23; Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 694.

Ancak Duran'a göre, DMK m.13'te yer alan "genel hükümler" ifadesi Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümler olarak değil idare hukuku ilke ve kuralları olarak anlaşılmalıdır. Bkz. Duran, "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu", s. 102.

²²⁶ Bu bağlamda Ozansoy, idarenin sorumluluğunun "devlete kanalize edilen" bir tür haksız fiil sorumluluğu olduğu yönündeki görüşü şiddetle eleştirmektedir. Ozansoy'a göre, "İdari personelin zarar doğurucu davranışı bir görev ile bağlantılı veya ilgili olarak ortaya çıktığında artık orada "haksız fiil"i aşan, onun "anlayamayacağı" ve dolayısıyla çözemeyeceği bir özel davranış biçimi vardır. "Devlet, şayet görevlinin belirtilen nitelikteki zarar verici davranışının sonuçlarını karşılamayı kabul etmişse; bunun nedeni, "görevle ilgili" olduğu sürece "kendisiyle de ilgili" olduğu gerçeğini gördüğündendir." Bkz. Cüneyt Ozansoy, "Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu", s. 80.

Kamu görevlilerinin ilgili mevzuatla belirlenen görev ve yetkileriyle hiçbir şekilde ilişkilendirilemeyen, “salt kişisel kusur”larıyla zarara neden oldukları durumlarda ise zarar gören, doğrudan kamu görevlisine karşı dava açacaktır.²²⁷ Çünkü salt kişisel kusur bulunan durumda idarenin değil kamu görevlisinin kişisel bir haksız fiili söz konusudur. Kamu görevlisi ise TBK hükümlerine göre şahsen sorumludur.²²⁸ Bu durumda, idarenin tazmin yükümlülüğü bulunmadığı için rücu müessesesi gündeme gelmeyecektir. İlaveten, fiili yol ile kişisel kusur arasında zorunlu bir bağ bulunmadığı ve eylemin fiili yol teşkil etmesinin kişisel kusurun varlığına karine oluşturmayacağı belirtilmektedir.²²⁹ İdarenin haksız fiil açısından sorumluluğuysa, kendisine isnat edilebilen fiili yol halleriyle sınırlı tutulmaktadır.

Kusur türlerinin belirlenmesi ve sınırlarının tespiti hakkında, Türk idare hukukundaki mevcut tartışma çeşitliliği görülmektedir. Kanaatimizce, kusura ilişkin ayrımların uygulamadaki en önemli yönü rücu edebilme imkanıdır. Bu açıdan bakıldığında hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımı yeterlidir. Görev kusuru ise hizmet kusurunun bir alt türüdür. Dolayısıyla, rücu müessesesi bakımından hizmet kusuru ve görev kusuru arasındaki ayrıma bağlanmış bir hukuki sonuç bulunmamaktadır.²³⁰ Bu sebeple, salt idari eylem bağlamında karar örnekleri üzerinden incelememiz, hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımı esas alınarak sürdürülecektir.

i. Kamu Görevlilerinin Hizmet Kusuruna Neden Olan Eylemleri

Kamu görevlilerinin, kişisel kusurlu olmayan ancak idareye tazmin yükümlülüğü getiren eylemlerinin hizmet kusuru kapsamında değerlendirildiği yukarıda ortaya konmuştu. Bu bölümde, hizmetin yürütülmesini sağlayan bu eylemlerin zarar doğuran bir sorumluluk nedeni olarak ne şekilde ortaya çıkabildiği farklı kamu hizmetleri açısından incelenecektir.

Aynı doğrultuda Duran ise sorumlu personele rücu için açılan davada idarenin, zarar görenin halefi olarak onun yerine geçmeyeceği ve bu ilişkiden bağımsız olarak kendi personeline karşı davacı konumunda bulunacağını belirtmektedir. Bkz. Duran, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, s. 73.

²²⁷ Duran, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, s. 69.

²²⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 543.

²²⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1144.

²³⁰ Doktrinde “görev kusuru”nun sınırları ve kapsamı yeterince belirgin kılınamamış bir kavram olduğu belirtilmektedir. Buna ek olarak yazarlar, hizmet kusuru-kişisel kusuru ayrımı dışında ayrıca görev kusuru gibi bir hukuki kuruma neden ihtiyaç duyulduğu sorusuna tatmin edici bir cevap verilemediği görüşündedirler. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, s. 1197.

1) *Sağlık Hizmetleri Yönünden Kamu Görevlilerinin Hizmet Kusuruna Neden Olan Eylemleri*

Sağlık hizmetleri açısından, idarenin sorumluluğunun ağırlıklı olarak sağlık personelinin kusurlu eylemlerinden kaynaklandığı belirtilmektedir.²³¹ İdari kamu hizmetlerinin incelendiği bölümde belirtildiği gibi faaliyetin sunulduğu kuruluştan bağımsız olarak sağlık hizmetlerinin denetim ve gözetimi idareye getirilmiş Anayasal bir yükümlülüktür.²³² Sağlık personelinin müdahalesi açısından ise, hizmetin kamuya ait bir kuruluş veya özel bir sağlık kuruluşunda sunulması arasında fark bulunmaktadır. Kamuya ait sağlık kuruluşlarında gerçekleştirilen sağlık uygulamaları idari eylem ve işlemler vasıtasıyla yürütülmektedir. Buna karşılık, özel sağlık kuruluşlarında hizmet bir özel hukuk ilişkisi içinde sunulmaktadır. Bu nedenle, özel sağlık kuruluşları ile hasta arasındaki özel hukuk ilişkisi sebebiyle, hekim veya ilgili personelin kusurlu eylemlerinden doğan zarar, haksız fiil hükümlerince sorumlu olmayı gerektirir.²³³ Sözleşmeli statüde olan aile hekimleri ise ücretsiz hizmet vermeleri ve 5258 sayılı Aile Hekimleri Kanunu m.6 hükmü uyarınca, görevleriyle ilgili işledikleri suçlar sebebiyle devlet memuru gibi değerlendirmeleri nedeniyle kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, hasta ile aile hekimi arasındaki ilişki kamusal nitelikte sayıldığı için, aile hekimlerinin eylem ve işlemlerine karşı açılan davalarda idari yargının görevli olduğu ifade edilmektedir.²³⁴

Sağlık hizmetlerini yürüten kamu görevlilerinin salt idari eylemlerinden doğan zararlar daha çok teşhis, tanı veya tedavi hatası ya da özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi gibi sebeplerden kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda, kamu görevlilerinin eyleminden doğan sorumluluk belirlenirken Danıştay kararlarında öne çıkan iki kavram mevcuttur: Malpraktis ve komplikasyon.

Hatalı tıbbi uygulama anlamına gelen malpraktis, Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları m.13'te, "*Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir*

²³¹ Yüzbaşıoğlu, **İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, s. 51.

²³² Doktrinde, Anayasa m. 56. hükmü uyarınca idareye getirilen bu denetim ve gözetim yükümlülüğünün kamu ve özel kesimdeki tüm sağlık kuruluşları açısından geçerli olduğu belirtilmektedir. Bkz. Yüzbaşıoğlu, **İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, s. 106.

²³³ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 740-741.

²³⁴ **Ibid.**, s. 739.

hastanın zarar görmesi, 'hekimliğin kötü uygulaması'” olarak tanımlanmıştır.²³⁵ Komplikasyon ise tıbbi girişim sırasında öngörülme, öngörülse bile önlenemeyen durum, istenmeyen sonuçtur.²³⁶ Hekimin sorumluluğunun yalnızca kusurlu uygulama yani malpraktis bulunan durumlarla sınırlı olduğu, komplikasyon hallerinde ise hekimin sorumlu tutulamayacağı dile getirilmektedir.²³⁷ Danıştay kararlarında da sağlık hizmetleri yönünden kusurlu eylemler değerlendirilirken, malpraktis ve komplikasyon kriterinin dikkate alındığı görülmektedir.²³⁸

Danıştay, hekimin hatalı eylemi sebebiyle karaciğer yerine yanlışlıkla böbrekten parça alınması²³⁹, HIV/AIDS virüsü taşıdığı tespit edilen ve kayıtlara geçirilen davacı için yeterli araştırma ve inceleme yapmadan (Anti HIV sonucu olmadan) gemi adamı olur raporu düzenlenmesi,²⁴⁰ ameliyat bölgesinden nasıl girdiği tespit edilemeyen kırılmış enjektör ucu çıkarılması,²⁴¹ lösemi hastası olan davacının

²³⁵ Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları, (Çevrimiçi) http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31 , 16.07.2020.

²³⁶ Danıştay 15. D., 8.10.2015 tarihli E. 2015/6119, K. 2015/5733 sayılı karar. (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

²³⁷ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 758.

²³⁸ Malpraktis ve komplikasyon kriterini esas alan Danıştay karar örnekleri için bkz. Danıştay 15. D., 04.10.2017 tarihli E. 2017/871 K. 2017/5163; Danıştay 15. D., 10.03.2016 tarihli E. 2015/8936 K. 2016/1604; Danıştay 15. D., 04.02.2016 tarihli E. 2015/455 K. 2016/601, R.G. 15.07.2015; Danıştay 15. D., 08.10.2015 tarihli E. 2015/6119 K. 2015/5733; Danıştay 15. D., 11.03.2015 tarihli E. 2013/4509 K. 2015/1398; Danıştay 15. D., 03.04.2014 tarihli E. 2013/11061 K. 2014/2456 tarihli kararlar. (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

²³⁹ Danıştay 10. D., 31.03.2009 tarihli E. 2008/11112, K. 2009/2529 sayılı kararla onanan idare mahkemesi kararının ilgili bölümü şu şekildedir: “*Karaciğer rahatsızlığı nedeniyle Üniversite Hastanesinde tedavisi yürütülen davacının 26.12.2005 tarihinde yapılan karaciğer biopsisi sonucunda, karaciğerden parça alınması gerekirken, yanlışlıkla böbrekten parça alınması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 1.000.-TL. maddi, 10.000.-TL. manevi zararın, yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada, ... maddi tazminat isteminin reddi; davacının olaydaki kusuru da dikkate alınarak, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 5000.-TL. manevi tazminatın, davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine [karar verilmiştir.]*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁴⁰ Danıştay 15. D., 19.02.2015 tarihli E. 2014/4911, K. 2015/943 sayılı kararda geçen ifade şöyledir: “*Olayda, İdare Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi Anti HIV sonucu olmadan 12/11/2008 tarih ve 0175573 Sayılı Gemi Adamı Olur raporu düzenlenmesi nedeniyle, davalı Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü'nün kendi bünyesinde çalışan kişinin yeterli araştırma ve inceleme yapmadan sağlık raporu düzenlemesi fiili sebebiyle sorumlu olduğu ve hizmet kusuru işlediği, davalı Sağlık Bakanlığının ise, 2008 yılında tespit edilen HIV pozitif neticesinin davacıya bildirilemediğinin İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü'ne 28/11/2008 tarihli yazı ile bildirilmesine rağmen davacıyı bu konu hakkında bilgilendirme-aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ve bulaşıcı hastalıklarla mücadelede gereken özeni göstermeyerek hizmet kusuru işlediği açıktır.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁴¹ Danıştay 15. D., 06.06.2016 tarihli E. 2013/4502, K. 2016/4029 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “*Bu cisimlerin hastanın ameliyat bölgesine nasıl girdiği cerrahi ve bilimsel olarak açıklanamamış ise de, davalı idarenin ameliyat ekibinden ve ameliyatın sorunsuz yürütülmesinden sorumlu olduğu göz önüne alındığında bu konuda gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ve dolayısıyla davalı idarece hizmetin kötü işletildiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunması sebebiyle Mahkemece davacıların maddi ve manevi tazminat istemi değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle*

kardeşiyle doku uygunluğunun anlaşılması için yapılan HLA test sonuçlarının yanlış değerlendirmesi²⁴² gibi olaylarda sağlık hizmetinin gereği gibi ve özenli yürütülmemesi sebebiyle hizmet kusuru bulunduğu hükmetmiştir. Yine Yüksek Mahkeme, güneş çarpması sonucunda rahatsızlanan ve istirahat verilmeyen erin hayatını kaybettiği olayda zararın, davalı idarenin kusurlu eyleminden kaynaklandığı sonucuna varmıştır.²⁴³

Buna karşılık eski tarihli bir Danıştay kararında, “*tıbbi teşhis ilmi takdire dayanan bir husus olup bu konuda verilmiş farklı görüşler diğerlerinin mutlaka ve tartışmasız yanlış olduğu sonucunu ortaya koymaz*” denilerek, farklı sağlık kuruluşlarınca birbirinden ayrı teşhis konması biçimindeki idari eylemin, hizmet kusuru oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.²⁴⁴ Bu örnekte görüldüğü gibi, çeşitli durumlarda sağlık hizmetinin sunumuna ilişkin görüş farklılıkları olağan görülmüş ve farklı yönde görüş belirtilmesi zarar doğuran bir eylem olarak değerlendirilmemiştir. Davacının kalçasından yapılan enjeksiyon sonucunda sol bacağına hasar meydana gelen olayda ise Danıştay, zararın kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon niteliğinde olması nedeniyle hizmet kusuru bulunmadığına hükmederken kusursuz sorumluluk ilkesini esas alarak maddi ve manevi tazminata hükmeden ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.²⁴⁵ Bu bağlamda doktrinde, Danıştay’ın sağlık

davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

²⁴² Danıştay 15. D., 11.04.2016 tarihli E. 2013/4471, K. 2016/2461 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “*Olayda, davacının, kardeşi Mahigal Kütük ile doku uygunluğu (HLA) testinin yanlış değerlendirilmesi sonucunun davacı için bir kayıp olmadığı hususu 1999 yılı tıp uygulamalarına göre değil, günümüz tıp uygulamalarına göre değerlendirilmiştir. Günümüzde ilk sırada ilaç tedavisinin uygulanıyor olması, ilacın rahatlıkla temin edilmesine de bağlı olup, hastalığın tedavisinde kullanılan Glivec isimli ilacın yurt dışından temin edilmesinde sıkıntılar yaşandığı ve 2002 yılına kadar davacının tedavisinde kullanılmadığı da dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu nedenle, günümüzde uygulanan güncel tıp uygulamalarına göre yapılan değerlendirmenin yerinde olmadığı, kemik iliği nakli için doku uygunluğu (HLA) testinin yanlış değerlendirilmesi sonucunda 1999 yılında kemik iliği nakli yapılamayan davacının, kardeşi Mahigül Kütük ile doku uygunluğu testinin yanlış değerlendirilmesi sebebiyle davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁴³ Danıştay 15. D., 09.11.2017 tarihli E. 2017/2216, K. 2017/6563 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “*Bu durumda, davacıların, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesi’ndeki dava sonucunda davalı idarenin kusuru bulunduğunu ve eylemin idariliğini öğrendiğinin kabulü gerekeceğinden, öğrenme tarihinden itibaren 2577 Sayılı Kanun’un 13. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bir yıllık süre içinde davalı idareye başvurulduğu, davacılar tarafından verilen olumsuz cevap üzerine 60 günlük dava açma süresi içinde davanın açıldığı anlaşıldığından, davanın süresinde olduğunun kabulüyle davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁴⁴ Danıştay 5. D., 19.12.1984 tarihli E. 1980/4419, K. 1984/4530 sayılı karar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁴⁵ Danıştay 15. D., 30.05.2016 tarihli E. 2015/9957, K. 2016/3880 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “*Bu durumda, Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Hacı Hidayet Doğruer Ek Hizmet Binası Acil*

hizmetleri açısından kusursuz sorumluluk ilkesini uygulamayan içtihadına yönelik eleştiriler bulunduğu hatırlatılmalıdır.²⁴⁶

Karar örneklerinden Danıştay'ın, sağlık hizmetini yürüten kamu görevlilerinin eylemlerinden doğan zarar nedeniyle idarenin tazmin yükümlülüğünü belirlerken, faaliyete özgü malpraktis ve komplikasyon kriterine başvurduğu anlaşılmaktadır. Sağlık hizmetleri bağlamında ortaya çıkan bu farklılık, idarenin sorumluluk nedenini belirlerken yürütülen kamu hizmetinin gereklerini ve risklerini göz önünde bulundurmanın önemini ortaya koymaktadır.

2) Sağlık Alanı Dışındaki Kamu Hizmetleri Yönünden Kamu Görevlilerinin Hizmet Kusuruna Neden Olan Eylemleri

Sağlık hizmeti dışındaki alanlarda faaliyet yürüten kamu görevlilerinin eylemleri de tazmini gereken zararlara neden olmaktadır. Zararın ortaya çıktığı örneklerinin görüldüğü diğer alanlardan biri altyapı ve bayındırlık hizmetleridir. Danıştay, kanal temizleme çalışması sırasında davacı telekomünikasyon şirketine ait kabloların koparılması²⁴⁷ ve taş ocağında patlatılan dinamit sebebiyle çevre köyde

Servisi'nde sol kalçadan yapılan enjeksiyon sonrasında davacının sol bacağına meydana gelen hasar sebebiyle enjeksiyon yapılma talimatı veren hekim ve enjeksiyonu uygulayan sağlık personelinin kusuru bulunmadığı, meydana gelen durumun enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirilmesi sebebiyle olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmininin ancak idarenin hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabileceği, bu sebeple kusursuz sorumluluk ilkesinden hareketle davacının maddi ve manevi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

²⁴⁶ Bununla birlikte Yüzbaşıoğlu, 2015 yılı itibarıyla Danıştay'ın bir içtihat değişikliğine giderek sağlık hizmetleri kapsamında, tıbbi operasyon niteliğinde olmayan müdahaleler ile hizmetin kuruluş ve işleyişinden doğan zararların tazmini için basit kusurun varlığını yeterli saymaya başladığını ifade etmektedir. Bkz. Yüzbaşıoğlu, **İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, s. 345.

²⁴⁷ Danıştay 10. D., 06.07.2015 tarihli E. 2011/9812, K. 2015/3552 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "*Dava konusu uyuşmazlıkta; Mahkemeye, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ışığında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu kabul edilerek...bulunan 3.848,786 TL'nin eklenmesi suretiyle hesaplanmış ise de, davacı Türk Telekomünikasyon A.Ş' nin yurt çapında örgütlenmiş ve telefon şebekesinin bakım ve onarımı ile görevli geniş bir personel ve araç donanımına sahip olduğu ve bu personel ücretlerinin hasar durumu olsun olmasın ödendiğinden, işçilik gideri olarak hesaplanan miktar için davalı idarenin tazmin borcunun bulunmadığı dikkate alınmak suretiyle, bilirkişi incelemesi sonucu ortaya konulan zarar miktarından işçilik masrafı ve bu kısma uygulanan KDV'nin düşülmesi suretiyle gerçek zarar miktarının belirlenmesi gerekmekte iken, bu husus göz önünde bulundurulmaksızın verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

bulunan evde zarar meydana gelmesine²⁴⁸ eylemiyle neden olan idarenin sorumlu olduğu sonucuna varmıştır.

Bazı durumlarda, görevli personelin hizmet kusuruna sebep olan eylemleri milli güvenlik faaliyetleri yürütülürken ortaya çıkabilmektedir. Bu minvalde Danıştay, silahlı kuvvetlerin müdahaleleri sırasında yaralanma ve can kayıplarının yaşandığı olaylarda, zarar doğurucu salt idari eylemin varlığını tespit ederken, ceza yargılaması sürecini dikkate almaktadır. Nitekim, Türkiye-İran sınırında bir kaçakçının karnından vurularak hayatının kaybettiği olayda²⁴⁹ ve Yunanistan sınırında kaçak insan taşımacılığı yapan kişilere müdahale eden askerlerden birisinin silahının ucunda bulunan süngünün batması sonucu davacı yakının hayatını kaybettiği olayda²⁵⁰ Danıştay, eylemin idariliğini belirlerken ceza yargılaması ve sonuçlarını dikkate almıştır.

Belirtilen durumların haricinde de Danıştay, yüklü miktarda kurşunun idarenin denetimi altında olan gümrük sahasından bedeli ödenmeksizin çıkarılması,²⁵¹ bir

²⁴⁸ Danıştay İDDK, 14.12.2016 tarihli E. 2015/4305, K. 2016/3452 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir: *“Uyuşmazlık konusu olayda, zararı meydana getiren patlamaların devam etmesi sebebiyle süregelen bir zararın bulunduğu ve davacının Silvan Asliye Hukuk Mahkemesine başvurduğu tarihte zarar miktarının henüz kesin olarak ortaya konulamadığı; bu nedenle, dava açma süresinin tespit davasının açıldığı tarihten itibaren başlatılmasına olanak bulunmadığı anlaşıldığından, davacının, son patlamanın gerçekleştiği 07/12/2005 tarihinden itibaren bir yıl içinde uyuşmazlığın görüm ve çözümünde görevli olmayan adli yargı yerinde açtığı davanın süresinde açıldığının kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.”* (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

²⁴⁹ Danıştay 10. D., 20.4.2015 tarihli E. 2013/7404, K. 2015/1928 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Olayda, Saray Asliye Ceza Mahkemesi kararında, davacılar murisinin ölümüne yol açan eylemin idarenin ajani konumunda bulunan er K2 tarafından gerçekleştirildiğinin hüküm altına alındığı görülmektedir. Bu itibarla, olayda eylemin idariliğinin, sanık er K2'nın yargılandığı ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarihte ortaya çıktığı sonucuna varıldığından, davacı tarafından, kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurulup haklarının yerine getirilmesini istenmesi mümkün olduğundan, bu tarihten itibaren bir yıllık süre içinde açıldığı anlaşılan davanın süresinde olduğu açıktır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁵⁰ Danıştay 10. D., 28.4.2014 tarihli E. 2009/9660, K. 2014/2735 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Olayda, ölenin "dur" ihtarına uymayarak askerin koruduğu ihbarcıya saldırması, olayın ani gelişmesi, gece ve kalabalık göçmen grubunun bulunduğu bir ortamda meydana gelmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, müdahale sırasında personelin yetersizliği ve personelin süngü kullanması nedenleriyle idareyi kusurlandırmaya olanak bulunmamaktadır. Diğer taraftan davacılar yakınının ölümüne neden olan askerin fiilinin meşru müdafaa sınırını aşp aşmadığı, dolayısıyla olayda, idarenin "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusuru bulunup bulunmadığı ceza davasının sonucunda açıklığa kavuşacağından, ceza davasının sonucu araştırılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁵¹ Danıştay 10. D., 20.5.2015 tarihli E. 2010/11117, K. 2015/2411 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Bu durumda, fiktif antreponun anahtarı kendisinde bulunan ve antrepodaki eşyaların güvenliğinden sorumlu olan gümrük muayene memurunun, idarenin kendisine tanıdığı yetkileri aşarak ve resmi yetki ve görevin olanaklarını kullanarak davacıya zarar verdiğinden ve kamu görevlisinin suç niteliğindeki eylemi idarece yürütülen hizmetten soyutlanamaz ve ayrılamaz nitelikte olduğundan, davacıya ait kurşun emtiyasının antrepodan kaçırılması olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunması nedeniyle, davacının meydana gelen zararlarının tazminine karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

öğretmenin okul bahçesine park ettiği aracının boya çalışmaları sırasında zarara uğraması,²⁵² bir üniversitede görev yapan teknikerin, görevli garsondan aldığı ve içtiği suyun bulaşık makinesi deterjanı olması nedeniyle yemek borusunun zarar görmesi²⁵³ olaylarında gerçekleşen zarara, kamu görevlilerinin kusurlu eylemleriyle sebep oldukları yönünde hüküm kurmuştur. Bir başka olayda ise Danıştay, davacının belediyeye girmesine izin verilmemesinin bir idari işlem olduğu ve görevli personelin idari eylemi olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.²⁵⁴

Yer verilen örneklerde, zarar doğurucu eylemin failinin ayrıca belirlenmediği veya belirlense bile aynı hizmeti yürütecek başka bir kamu görevlisinden farklı bir saikle hareket etmeyeceğinin varsayıldığı anlaşılmaktadır. Bir diğer anlatımla, aynı hizmeti başka bir kamu görevlisi de yürütüyor olsaydı yine aynı zarar doğabilecekti denilen hallerde hizmet kusuru vardır. Bu hallerde zarar doğurucu eylem herhangi bir kast ve saikle kişiselleştirilmediğinden, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunun doğması veya kamu görevlisine idarenin rücu etmesi söz konusu değildir. Hizmet kusuru halinde salt idari eylem, anonim özelliğini güçlü şekilde korumaya devam etmektedir.

ii. **Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlu Sayılan Eylemleri**

Kamu görevlilerinin görevleriyle ilişkili olarak, kast veya bir başka saik taşıyan salt idari eylemleriyle zarar vermesi halinde kişisel sorumlulukları doğmaktadır. Ancak Anayasa m.129/5 ve 657 sayılı DMK m.13'te yer alan düzenlemeler karşısında, kişisel kusurlu kamu görevlilerine karşı doğrudan dava açılmamaktadır. Bu hallerde

²⁵² Danıştay 10. D., 10.04.2002 tarihli E. .../4287, K. .../999 sayılı karar için bkz. Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 506.

²⁵³ Danıştay 10. D., 11.02.2016 tarihli E. 2014/2392, K. 2016/709 sayılı kararla onanan idare mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir: “*davacının sağlık probleminin kalıcı olmadığı, davalı idare tarafından işletilen işletmede yiyecek ve içecek servis hizmeti verildiği, bu hizmetin sunumunda temizlik amacıyla kullanılan kimyasal maddelerin yiyecek ve içeceklerden ayrı bir yerde, yiyecek ve içeceklerden kolayca ayrılabilir ambalajlarda muhafaza edilmemesi sonucunda temizlik için kullanılan kimyasalın idarenin bünyesinde görev kusurunu oluşturduğu...*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁵⁴ Danıştay 10. D., 20.10.2010 tarihli E. 2007/4203, K. 2010/8279 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “*Yukarıda aktarılan maddi olaya göre, davacının kimlik tespitinin yapılamaması veya güvenlik ve benzeri bir sebeple belediye/kamu binasına alınmaması, bir başka ifadeyle davacının belediye binasına girmesine izin verilmemesi yolunda tesis edilen işlemin, bir idari işlem olduğu görülmektedir. Bu 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 bulunmamaktadır. Bu durumda, davacının belediye binasına girmesine izin vermeyen davalı idare işlemini, idari eylem olarak nitelendirilmek ve idari eylemlerin iptal davasına konu olamayacağını belirtmek suretiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemektedir.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

husumetin idareye yöneltilmesi ve idarenin sorumlu görevliye rücu etmesi gerekmektedir.²⁵⁵ Belirttiğimiz gibi, hizmet kusuruyla kişisel kusur arasındaki en temel fark rücu müessesesine ilişkindir. Kamu görevlisinin hizmetle ilişkisi kurulamayan salt kişisel kusuru bulunan durumlarda ise zarar doğurucu eylem haksız fiil niteliğinde olduğundan, husumetin doğrudan görevlinin şahsına yöneltilmesi gerekir.

Kamu görevlilerinin kişisel kusurlu eylemleri yönünden incelediğimiz Danıştay kararlarında, tazmini gereken zararların bir bölümünün hiyerarşik ilişki içinde, üstün asta yönelik eylemlerinden kaynaklandığı tespit edilmiştir. Gerçekleşen zararların diğer bir bölümüne ise kamu görevlilerinin, aralarında hiyerarşik ilişki bulunmayan kişilere karşı kamusal yetki ve güçlerini, amacı dışında kullanmaları sebep olmaktadır. Bu nedenle hiyerarşik ilişkinin varlığı, inceleme yönünden yapılabilecek bir ayırmada esas alınabilecektir.

1) Hiyerarşik İlişki İçinde Gerçekleşen Kişisel Kusurlu Eylemler

İdarenin bütünlüğü ilkesi gereğince kamu görevlileri, belirli bir hiyerarşi içinde bulunmakta ve üstlerin astlarına yönelik emir ve talimat verme, hizmeti içten denetleme ya da disiplini sağlamaya yönelik eylem ve işlemlerde bulunma yetkisi bulunmaktadır. Fakat üste tanınan bu yetkinin kin, garez, haset veya intikam gibi duygularla astın kişiliğine kasten zarar vermek için kullanılması halinde, kişisel kusurlu eylem doğmaktadır. Bu bağlamda, üstlerin astlarına zarar vermek maksadıyla birden fazla defa veya üst üste idari işlem tesis etmeleri halinde, zarar vermek maksadıyla yürütülen bu sürecin bir bütün olarak salt idari eylem olarak değerlendirilmesi düşünülebilecektir.²⁵⁶ Zira bu durumda zarar, müstakil bir irade

²⁵⁵ Danıştay 5. D., 03.06.2008 tarihli E. 2007/7369, K. 2008/3234 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “...Ancak, yukarıda anılan Anayasa hükmü, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile rücuyla ilgili genel kurallar göz önünde tutulduğunda, zarara uğradığı yargı kararıyla saptanan kişiye Devlet tarafından tazminat ödendikten sonra sorumlu personele rücu edilmesinin, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olduğu ortaya çıkmaktadır. Rücu kurumunun işletilmesi, kamu görevlisinin kişisel kusurunun doğurduğu zararların yine kendisi tarafından karşılanmasını ve yargı kararının uygulanmaması ya da etkisiz bırakılması gibi hukuka aykırı eylem ve işlemlerden titizlikle kaçınılmasını amaçlar.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁵⁶ Üstlerin astlarına zarar vermek, yıldırma, bezdirmek vb. maksadıyla tesis ettikleri her bir işlem, amaç unsuru yönünden sakatlık taşıyacaktır. Bununla birlikte, tekil bir idari işlemin tesis edilmesi mobbingin varlığı için yeterli olmayacaktır. Ancak bu işlemlerin sistematik biçimde ve zarar verme, yıldırma veya bezdirmeye saikiyle gerçekleştirildiğinin sonradan anlaşılması halinde, süreç bir bütün olarak salt idari eylem olarak değerlendirilebilecektir. Bu durumda zarar müstakilen tesis edilmiş ve amaç unsuru yönünden sakatlık taşıyan bir idari işlem değil, belirli bir saikle sistematik biçimde gerçekleştirilen işlemler bütünü/sürecinden kaynaklanmıştır olacaktır.

açıklamasının etkilerinden ziyade üste tanınan yetkinin zarar verme, yıldırma veya bezdirme vb. maksatla kullanımı biçiminde ortaya çıkan eylemden doğmaktadır.

Nitekim, üstün asta yönelik kişisel kusurlu eylemlerinin oldukça fazla olduğu bir alan mobbing uygulamalarıdır. Doktrinde mobbing, “iş yerinde ya da iş ilişkisinden dolayı fail tarafından kısa olmayan sürede tekrarlanan davranışlarla, sistematik bir şekilde, mağdurun iş ortamını kötüleştiren, mesleki etkisi olan ya da onu iş hayatından koparan, kural olarak kasten yapılan, ancak ihmelen de gerçekleştirilebilen bir süreç” olarak tanımlanmaktadır.²⁵⁷ Tanımdan anlaşıldığı üzere mobbing tekil bir idari işlemde ziyade birden çok idari işlemin veya eylemin sürekli ve sistematik biçimde yıldırma kastıyla uygulanmasıdır. Özellikle disiplin soruşturması açmak gibi üste tanınan yetkilerin, baskı aracı olarak kullanılmasının sıkça rastlanan mobbing örnekleri arasında yer aldığı belirtilmektedir.²⁵⁸ Danıştay, davacı öğretmene birbiriyle çakışan görevler verilmesi ve ders programının kasıtlı olarak zorlaştırılması²⁵⁹ ile öğretim üyesi olan davacıya atandığı tarihten itibaren taciz, bıkırtma ve yıldırmaya yönelik eylemde bulunulmasını²⁶⁰ mobbing olarak kabul etmiştir.

Yargıtay ise mobbing konusunda farklı yönde değerlendirmelerde bulunmaktadır. Bu bağlamda bir Yargıtay kararında, bölüm başkanının, bir öğretim üyesine yönelik kötü muamelesi, baskısı ve odasını habersiz değiştirtmesi gibi kusurlu eylemleri görevle ilişkili kabul edilmiştir. Kararda Yüksek Mahkeme, söz konusu eylemlerin idari nitelikte olduğu gerekçesiyle husumetin idareye karşı yöneltilmesi gerektiğine hükmetmiştir.²⁶¹ Ancak bir başka Yargıtay kararında, görev yaptığı okulun

²⁵⁷ Atila Erkal, **İdare Hukukunda Mobbing**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 20.

²⁵⁸ Erkal, **İdare Hukukunda Mobbing**, s. 21.

²⁵⁹ Danıştay 2. D., 25.10.2017 tarihli E. 2015/6046, K. 2017/6537 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “Bu durumda, öğretmen olan davacının, ders programının haftanın geneline yayılarak zorlaştırıldığı ve aynı gün birkaç okula gidecek şekilde program yapıldığı, birbirine uzak dört okulda birden görevlendirildiği, davacıya birbiriyle çakışan görevler verildiği, **kendisine uygulanan mobbing neticesinde ruhsal ve psikolojik sağlığının bozulduğu dikkate alındığında**, olayda, manevi tazminata dair koşulların oluştuğu sonucuna varılmıştır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁶⁰ Danıştay 8. D., 16.4.2012 tarihli E. 2008/10606, K. 2012/1736 sayılı kararda onadığı idare mahkemesi kararında yer alan ifade şöyledir: “A. Ü. Tıp Fakültesi Nöroşirürji Anabilim Dalı öğretim üyesi olan davacıya verilen üç ayrı disiplin cezasının yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine, **bu işlemler ve anılan göreve yargı kararı ile atandığı 17.9.2001 tarihinden bu yana kendisine karşı yürütülen taciz (mobbing), bıkırtma ve yıldırmaya yönelik eylem ve işlemler nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000,00-TL manevi zararın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; Erzurum Valiliği İl İnsan Hakları Kurulunca yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapor, yargı kararları ve davacı hakkında tesis edilen işlemlerin incelenmesinden, davacının haksız bir takım uygulamalara maruz kaldığı ve bu uygulamaların manevi yapısını olumsuz olarak etkileyecek ağırlıkta bulunduğu anlaşıldığından, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemleri nedeniyle üzüntü ve sıkıntı yaşayan davacının zararının tazmini gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü[ne karar verilmiştir.]” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)**

²⁶¹ Yargıtay 4. HD, 29.3.2018 tarihli E. 2016/6844, K. 2018/2431 sayılı karar. “Davaya konu edilen olayda, davalının bölüm başkanı, davacının ise aynı bölümde öğretim üyesi olduğu, davalının, görevi

idarecisi tarafından sudan sebeplerle davacı öğretmene soruşturma açılması, hakaret ve fiili saldırıda bulunulmasının neden olduğu zararın, salt kişisel kusurlu bir eylemden doğduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur.²⁶² Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna ait bir kararda ise, üniversite genel sekreterine karşı rektörlük tarafından yıldırıma yönelik eylemlerde bulunulduğunun tespit edildiği uyuşmazlıkta, zararın salt kişisel kusurlu davranışlardan kaynaklandığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.²⁶³

Örnek Yargıtay kararlarındaki görüş ayrılıkları, zarara neden olan eylemin kişisel kusurlu veya salt kişisel kusurlu olduğuna ilişkin değerlendirmedeki farklılıktan kaynaklanmalıdır. Kişisel kusur ve salt kişisel kusur ayrımındaki zorluk dikkate alındığında, hizmetle ilişkisi kurulabilen durumlarda idarenin asli sorumluluğunun kabulü gerekmektedir.²⁶⁴ Zararın idare tarafından giderilmesi, zarar görenler açısından daha güçlü bir koruma sağlayacaktır. Zararı tazmin eden idare ise, Anayasa m. 129/5 ve DMK m.13 hükümleri uyarınca, kişisel kusurlu kamu görevlisine rücu etmek zorundadır. Böylece, kişisel kusurlu eylemiyle zarara neden olan kamu görevlisi, hukuka aykırı eyleminin sonuçlarına katlanacaktır.²⁶⁵ Nitekim doktrinde de bir kamu görevlisinin, kişisel kusurlu eylemi sebebiyle bir başka kamu görevlisini mobbing mağduru olarak zarara uğrattığı durumlarda, idarenin asli sorumluluğunun

sırasında ve görevinden dolayı davacıyı zarara uğrattığı ileri sürülmektedir. Anayasa'nın 129/5 madesi ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13/1 maddesi gereğince; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri sebebiyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen koşullara uygun olarak, idare aleyhine açılabileceğine göre; davalıya husumet tevcih edilmesi doğru değildir." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁶² Yargıtay 4. HD, 15.06.2016 tarihli E. 2015/16592, K. 2016/7912 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *"Somut olay değerlendirildiğinde; davacı, kendisine karşı psikolojik baskı ve sudan sebeplerle soruşturma açılarak disiplin cezası uygulandığı gerekçesi ile manevi tazminat isteminde bulunduğu davacının istemini dayandırdığı bu maddi olgulardan, davalı müdürün göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁶³ Yargıtay HGK, 17.01.2018 tarihli E. 2017/4-1433, K. 2018/49 sayılı kararın ilgi kısmı şöyledir: *"..Tüm bu açıklamalar ve ortaya konulan yasal düzenlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı, davalının süreklilik gösteren yıldırma niteliğindeki eylemleri sebebiyle manevi zarar gördüğü gerekçesi ile manevi tazminat isteminde bulunduğu davacının istemini dayandırdığı bu maddi olgulardan, davalı rektörün göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanıldığına ve hizmet kusuru niteliğinde bir eylemi bulunmadığı anlaşıldığına göre, husumetin kamu görevlisi olan davalıya yöneltildiği eldeki davanın adli yargı yerinde görülerek işin esasının incelenmesine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁶⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 1196-1198.

²⁶⁵ Zararın, görevle ilişkisi kurulamayan salt kişisel kusurlu bir davranış sonucunda ortaya çıkması halinde, zarara sebep olan kamu görevlisi şahsen ve haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır. Bu durumda uyuşmazlık, adli yargının görev alanına girecektir. Gerçekleşen zarardan idare sorumlu tutulmayacağı için ayrıca rücu gündeme gelmeyecektir.

devam ettiği savunulmaktadır.²⁶⁶ Dolayısıyla, mobbing uygulamaları sebebiyle verilen zararı, salt kişisel kusura dayandıran Yargıtay kararlarında ortaya konan yaklaşıma katılmamaktayız.

Mobbingin haricinde de kamu görevlileri hiyerarşik ilişki içinde, idarenin sorumluluğunu gerektiren zarara kişisel kusurlu eylemleriyle sebep olabilmektedir. Örnek Danıştay kararlarında, uzman olarak görev yapan kamu görevlisinin izin taleplerinin sürekli olarak gerekçe gösterilmeden reddedilmesi,²⁶⁷ Bakanlar Kurulunun yürütmeyi durdurma kararının gereğini yerine getirmemesi,²⁶⁸ yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi,²⁶⁹ atama işleminin iptalinden sonra göreve yeniden başlatılmak zorunda kalan davacının pasifize edilmeye çalışılmasına²⁷⁰ ilişkin

²⁶⁶ Erkal, **İdare Hukukunda Mobbing**, s. 246.

Ancak doktrindeki diğer bir görüşe göre, bir kamu görevlisinin bir başka kamu görevlisine yönelik mobbing uygulaması niteliğindeki eylemleri, idari olma vasfını yitirdiği için idari eylem olarak kabul edilemeyecektir. Bu görüşe göre yalnızca, “idarenin denetim görevini gereği gibi yerine getirmemesi, gerekli tedbirleri almaması veya almakta gecikmesi durumlarında” hizmet kusuru gündeme gelecektir. Bkz. Mine Kasapoğlu Turhan, “Kamu Görevlileri Bakımından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Korunma Yolları”, **TBB Dergisi**, S. 105, 2013, s. 118-121.

²⁶⁷ Danıştay 12. D., 26.09.2012 tarihli E. 2009/4964, K. 2012/5278 sayılı kararda onanan idare mahkemesi kararı şöyledir: “...davacının izninin kullandırılmaması, olayın gelişimi dikkate alındığında **kasta dayalı olmayan hukuki hata olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı, dolayısıyla hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, olayda kişisel kusuru ve sorumluluğu saptanacak kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesinin Anayasadan kaynaklanan bir zorunluluk olduğu gerekçesiyle, takdiren 1.000,00.-TL'lik manevi tazminat isteminin davanın açıldığı 19.06.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalı idarece davacıya ödenmesi[ne hükmedilmiştir.]” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)**

²⁶⁸ Danıştay 10. D., 27.02.2007 tarihli E. 2004/13990, K. 2007/739 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “**Ancak, idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen “yargı kararını uygulamama” eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu tartışmasızdır. Çünkü bir hukuk devletinde, Anayasa’nın ve yasaların açık hükmüne karşın, (hiç bir hukuki veya maddi sebep gösterilmeden olayda olduğu gibi tekrar) Bakanlar Kurulu Kararıyla davacının eski görevine atanmasının sağlanması yerine, ... Dernek genel kurulunun usulsüz olarak olağanüstü toplanmasına göz yumularak yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesine neden olunmak suretiyle bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığını kabul etmek olanaksızdır...Diğer yandan bu davada hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarelerin, yargı kararının uygulanmasını sağlamayan, uygulamadan kaçınan yetkili ve görevlilere Anayasanın yukarıda yer verilen 129. maddesi hükmü uyarınca adli yargıda dava açmak suretiyle rücu etmesi gerektiği açıktır.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁶⁹ Danıştay 5. D., 29.09.2004 tarihli E. 2000/3316, K. 2004/3372 sayılı ve Danıştay 5. D., 25.12.2001 tarihli E. 1998/1970, K. 2001/5153 sayılı kararlarda yer alan ifade şöyledir: “**Ancak idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen “yargı kararını uygulamama” eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır... Dolayısıyla hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, olayda kişisel kusuru ve sorumluluğu saptanacak ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasadan kaynaklanan bir zorunluluktur.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷⁰ Danıştay 5. D., 29.09.2004 tarihli E. 2004/1224, K. 2004/3364 sayılı kararla onanan idare mahkemesi kararında yer alan ifade şöyledir. “**Danıştay Beşinci Dairesi’nin 16.2.1994 gün ve 1993/6936 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulması ve 14.3.1995 gün ve 1995/983 sayılı kararıyla iptalinden sonra, karar gereği göreve başlatılmak zorunda kalan davacının, göreve yeniden başlatıldığı tarihten bugüne kadar görevini yürütmesi için zorunlu hizmet ve araçların birer birer elinden alınması, görevini yürütemeyecek çalışma koşullarına itilerek pasifize edilmeye çalışılması gibi gerekçelerle ağır hizmet**

uyuşmazlıklarda, zararı tazmin eden idarenin kişisel kusurlu kamu görevlilerine rücu etme zorunluluğu bulunduğu belirtilmiştir. Karar örnekleri, kamu görevlilerinin hiyerarşik ilişki sayesinde elde ettikleri güç ve yetkileri kolaylıkla amacı dışında kullanabildiklerini gözler önüne sermektedir.

2) Kamu Görevlilerinin Ast-Üst İlişkisi Bulunmayan Kişilere Karşı Kişisel Kusurlu Eylemleri

Kamu görevlileri, sahip oldukları yetki ve taşıdıkları sorumluluğun ağırlığıyla bağdaşmayacak eylemleriyle, aralarında hiyerarşik ilişki bulunmayan kişilere zarar verebilmektedir. Yürütülen hizmetle ilişkili olması halinde bu zararlardan, yine idare sorumludur.

Davalı idarece verilen savunma dilekçesi ve eklerinde davacı avukata hakaret edilmesi,²⁷¹ davacı hakkında vergi kaçakçılığına iştirak suçu işlediğinden bahisle haksız yere suç duyurusunda bulunulması,²⁷² yalnızca Başbakana sunulmak üzere hazırlanan “gizli” ibareli raporun belli bölümlerinin basın yoluyla paylaşılması²⁷³

kusuru iddiası ile 500.000.000.-TL manevi tazminatın 29.3.1996 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile Kurul Başkanı ...'a rücu davalı idareden alınarak davacıya verilmesi istemiyle açtığı davada; davacı hakkında verilen yargı kararının biçimsel olarak uygulanması suretiyle oluşan ağır hizmet kusuru nedeniyle manevi tazminatın davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği, hükmedilecek tazminatı ödeyecek olan idarenin, olayda kişisel kusuru ve sorumluluğu saptanacak kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesinin Anayasal bir zorunluluk[tur].” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷¹ Danıştay 2. D., 09.05.2005 tarihli E. 2004/1813, K. 2005/1642 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: **“Öte yandan bir kamu görevlisinin görev sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun, kasdı suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı İdare Hukuku’nun bilinen ilkelerindendir. ... davalı idarece verilen savunma dilekçesi ve eklerinde kullanılan ifadelerle davacıya hakaret edildiği iddiasıyla 10.000.000.000.-TL. manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir. Bu durumda idarede görevli kişi ya da kişilerin kusurlu hareketinden ileri geldiği ve bu durumun savunma dilekçesinin mahkemeye sunulması görevinin ifası sırasında gerçekleştiği iddiası karşısında, yukarıda yer alan Anayasa ve Yasa hükümleri ile İdare Hukuku ilkeleri gereği idarenin hizmet kusuru nedeniyle var olan sorumluluğundan hareketle uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”** (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷² Danıştay 10. D., 27.04.2009 tarihli E. 2009/144, K. 2009/3183 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: **“Dava konusu olayda idarenin hizmet kusuru olarak nitelendirilen “haksız yere suç duyurusunda bulunma” işleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu tartışmasızdır... Buna göre; dava konusu olayda, Vergi Usul Kanunu’nun 134 ve devamı maddelerinde yer alan vergi inceleme yetkisine sahip Gelirler Başkontrolörü ... tarafından, anılan Yasanın 367. maddesine dayanılarak düzenlenen suç duyurusu raporunun eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle davacı hakkında suç duyurusunda bulunulduğu anlaşıldığından; davalı idarenin, adı geçen kamu görevlisine, hizmeti kusurlu yürütmesi nedeniyle Anayasanın yukarıda yer verilen 129. maddesi hükmü uyarınca adli yargıda dava açmak suretiyle rücu etmesi gerektiği açıktır.”** (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷³ Danıştay İDDK, 20.09.2002 tarihli E. 2002/191, K. 2002/644 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir: **“Dosyanın incelenmesinden, Başbakan’ın talimatıyla, Başbakanlık Teftiş Kurutu Başkanlığı bünyesinde hazırlanan ve “gizli” olduğu davalı idarece de kabul edilen raporun ilgililerin ve kamunun bilgisine sunulması amacına matuf böyle bir öneriyi ihtiva etmeksizin ve sadece sayın Başbakan’a arz**

olaylarında Danıştay, zararın kamu görevlilerinin kişisel kusurlu eylemlerinden doğduğu ve idarenin sorumlu kamu görevlisine rücu etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Buna karşılık Danıştay tarafından onanan bir idare mahkemesi kararında, bir doktorun yıllık izin deyken başhekimine bilgi vermeden ameliyathaneyi hazırlatarak cerrahi müdahalede bulunması salt kişisel kusurlu bir eylem sayılmış, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğuna hükmedilmiştir.²⁷⁴ Ancak kararın karşı oyunda, ilgili ameliyatın Sağlık Bakanlığı'na bağlı bir hastanede, hastanenin personel ve ekipmanları kullanılarak gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Bu sebeple karşı oyda, hekimin kişisel kusurlu eylemiyle verdiği zarardan idarenin sorumlu tutulması gerektiği değerlendirilmesinde bulunulmuştur.²⁷⁵ Bir Yargıtay kararındaysa, doktorun tartıştığı hastaya hakaret etmesinin görevle ilişkilendirilemeyecek kişisel kusurlu bir eylem olması sebebiyle, AY m.129/5 hükmünün kapsamı dışında kaldığı ve kamu görevlisine doğrudan husumet yöneltilebilmesinin mümkün olduğuna hükmedilmiştir.²⁷⁶ Örnek kararlarda belirtildiği üzere, gerçekleşen eylemin idari

edileceği ibaresiyle dönemin Başbakanına sunulduğu, Başbakanca bir televizyon programında raporun belli bölümleri açıklanarak raporun tartışıldığı, daha sonraki günlerde basında raporun davacıyla ilgili kısmına yer verildiği anlaşılmaktadır. İdarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen bu eyleminin, bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlisinin kişisel kusurundan doğduğu da açıktır. Bir hukuk devletinde, Anayasa'nın ve yasaların açık hükmüne karşın; idare adına yetki kullanan görevli tarafından gizlilik taşıyan ve açıklanması gerekmeyen bir raporun belli bölümlerinin açıklanması ve bu suretle basında yer alması suretiyle sergilenen keyfi bir davranışın sadece idareden kaynaklandığını kabul etmek olanaksızdır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷⁴ Danıştay 15. D., 22.04.2016 tarihli E. 2013/4111, K. 2016/2803 sayılı kararı ile onanan ilk derece mahkemesi kararının ilgili bölümü şu şekildedir: “..ameliyatın doktorun yıllık izinde olduğu kamu hizmeti sunucusu olmadığı bir zamanda yapıldığı ve ameliyat için Hastane Başhekimliğine herhangi bir bilgi verilmediği, dolayısıyla, idare ajanının izinde olduğu dönemde, idaresine haber verilmeksizin gerçekleştirilen ve konusu suç teşkil eden (gebelik süresi 10 haftadan fazla olan ceninin alınması) cerrahi müdahaleden idarenin sorumlu tutulamayacağı, diğer bir ifade ile, zararın kamu görevlisinin kamu gücünden aldığı yetkisini kullanırken meydana gelmediği, tamamen kendi kişisel kusurundan meydana geldiği, doktorun eylemi ile meydana gelen zarar arasında idare bakımından uygun illiyet bağının bulunmadığı, yani doktorun kişisel kusurunun bulunduğu, dolayısıyla, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ve olayın idare açısından tazmini gerektirir bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, öte yandan, kişisel kusur sebebiyle adli yargıda ilgililer hakkında maddi manevi tazminat davası açılabilirliğinin açık olduğu gerekçesiyle davanın reddi yönünde [karar verilmiştir]” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷⁵ Danıştay 15. D., 22.04.2016 tarihli E. 2013/4111, K. 2016/2803 sayılı kararın karşı oyunda yer alan gerekçeler şu şekildedir: “1)- Hekimin mahkumiyetine sebep olan fiilinin, Sağlık Bakanlığı'na bağlı devlet hastanesinde gerçekleştiği ve bu hastanede bulunan tüm ameliyat ekipmanlarını kullanabildiği, 2)- Hastanede görevli hemşire ve diğer çalışanlarla birlikte ameliyatı gerçekleştirdiği diğer bir deyişle, ameliyathaneyi yalnız başına hazırlamayıp, ameliyatı hekim sıfatıyla yalnız yapmadığı, 3)- Yıllık izinde olduğu bir dönemde izinli hekimin, ameliyathaneyi kullanabilmesine imkan sağlayacak, yönetim boşluğuna idarenin sebebiyet verdiği,

4)- Tüm bu süreçte görevli personelin bu durumu, hastane yönetimine bildirmediği, 5)- Hastane yönetiminin kontrol ve murakabe görevini gereği gibi yapmadığı, hususları göz önüne alındığında, idareye bağlı devlet hastanesinde kamu görevi ifa eden hekimin eyleminden idarenin de sorumlu olduğu hususu açıktır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷⁶ Yargıtay 4. HD, 01.12.2014 tarihli E. 2014/12679, K. 2014/16375 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Anayasa m. 129/5'te, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken

nitelikte kabul edilebilmesi, yürütülen hizmetle ilişkilendirilmesine bağlıdır. İlişkilendirilemeyen durumlarda ise kamu görevlisinin salt kişisel kusuru gündeme gelmektedir.

Bu noktada akla şöyle bir soru gelmektedir. Kamu görevlilerinin, mesai saatleri dışında olsa dahi, mevzuat hükmü gereği müdahil olmakla yükümlü oldukları durumlardaki hareketsizlikleri, idarenin sorumluluğunu gerektiren bir salt idari eylem olarak değerlendirilebilecek midir? Mesela bir doktorun, sokakta denk geldiği acil bir vakıya müdahale etmemesi sebebiyle gerçekleşen zarardan idare sorumlu mudur? 19.02.1960 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 10436 no’lu Tıbbî Deontoloji Nizamnamesinin m.3 ve m.18²⁷⁷ hükümleriyle getirilen yükümlülükler karşısında hekimlerin karşılaştıkları acil durumlara karşı kayıtsız kalmaları mümkün değildir. Fakat burada hekimlere getirilen yükümlülük, sürekli ve düzenli bir kamu hizmetinin yürütülmesinden ziyade taşıdıkları mesleki sorumluluğun bir neticesidir. Bu sorumluluğun ihmalı ise kanaatimizce idarenin sorumluluğunu doğuran bir salt idari eylem olarak değerlendirilemeyecektir.

2. Kolluk Faaliyetlerine İlişkin Salt İdari Eylemler

Kolluk faaliyetleri idarenin, kamu düzeninin korunmasına yönelik faaliyetleridir.²⁷⁸ Kolluk faaliyetleri vasıtasıyla toplumsal yaşamda güvenlik, dirlik ve esenlik, sağlık ile genel ahlakın korunması sağlanmaktadır.²⁷⁹ Bu minvalde; bireylerin can ve mallarının korunması, toplum sağlığının korunması ve toplumsal huzurun sağlanması kolluk faaliyetlerinin etkin biçimde denetlenmesi ve yürütülmesine bağlıdır.²⁸⁰

işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabilceği benimsenmiştir. Ne var ki; bu kural mutlak olmayıp, idari yetkilerin kullanılma alanıyla, eş anlatımla, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlarla sınırlıdır. Özellikle, haksız eylemlerde (fiili yol); kamu görevlisinin, Anayasa’nın bu güvencesinden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Somut olayda, davalının davacıya açıkça hakaret ettiği ileri sürülmüştür. Kamu görevlilerinin hakaret etmeleri kişisel kusur oluşturur ve hiçbir biçimde görevle ilişkilendirilemez. Bu sava dayanan davaların, Anayasa m.129/5 kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İtihat Bilgi Bankası)

²⁷⁷ *Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi*

Madde 3 – Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur.

Madde 18 – Tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.

²⁷⁸ Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, s. 518.

²⁷⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 564.

²⁸⁰ Yayla, *İdare Hukuku*, s. 39-41.

Kolluk faaliyetleri doktrinde idari ve adli kolluk olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari kolluk, kamu düzenini korumak ve bozulmasını önleme amacıyla yürütülen faaliyetlerdir.²⁸¹ Adli kolluk ise kamu düzeni bozulduktan sonra suçun faillerinin tespiti, yakalanması ve toplanan delillerin adli makamlara teslim edilmesi suretiyle, bozulan kamu düzenini yeniden sağlamaya yönelik faaliyetlerdir.²⁸² Bilhassa yargılama hukuku açısından bu ayrımın önemli olduğuna doktrinde işaret edilmektedir.²⁸³ Öte yandan, salt idari eylemler hem idari kolluk hem adli kolluk uygulamaları kapsamında karşımıza çıkmaktadır.²⁸⁴ Bu durum, incelenecek Danıştay kararlarında da görülebilecektir. Dolayısıyla, Türkiye’deki idari yargılama hukuku uygulaması açısından, adli kolluk faaliyetlerine doğan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların adli yargı, idari kolluk faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların ise idari yargıda çözüme kavuşturulacağı biçiminde net bir ayrım yapmak güç gözükmemektedir.²⁸⁵ Bu sebeple çalışmamızda her iki kolluk faaliyeti, kolluk üst başlığı altında bir arada ele alınmıştır. İncelenen örneklerde başta polis, jandarma ve zabıta olmak üzere genel idari kolluk birimlerinin haricinde, yeri geldikçe özel idari kolluk²⁸⁶ birimlerinin salt idari eylemlerine de yer verilmeye çalışılmıştır.

Yapısı gereği, kolluk kuvvetlerinin eylemleri üzerinde üstlerinin iç düzen ve işleyişe ilişkin emir ve talimatlarının belirleyici etkisi bulunmaktadır. Durum böyle olunca, emir ve talimatın kolluk eylemi üzerindeki etkisinin hukuki olarak nitelenmesi ve söz konusu eylemin salt idari eylem mi yoksa bir idari işlemin icrası mı olduğunun belirlenmesi gerekir. Bir görüşe göre, iç düzen ve işleyişle ilgili işlemler idare

²⁸¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 569.

²⁸² Ulusoy, idari kolluğun “önleyici” rolü ön plandayken adli kolluğun “bastırıcı” yönünün öne çıktığını belirtmektedir. Yazar, Fransa gibi çeşitli ülkelerde adli ve idari kolluğun ayrı birimler halinde teşkilatlandığını örnek göstermektedir. Buna karşılık Ulusoy, Türkiye ve Almanya’da olduğu gibi her iki kolluk faaliyetin tek bir teşkilat çatısı altında yürütülmesinin de mümkün olduğunu söylemektedir. Ayrıca yazar, her iki sistemin de olumlu ve olumsuz yönleri olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 519-520.

²⁸³ Doktrinde kural olarak, idari kolluk faaliyetine ilişkin uyuşmazlıklar idari yargıda, adli kolluk faaliyetine ilişkin uyuşmazlıklar ise adli yargıda çözümleneceği ifade edilmektedir. Akyılmaz vd. yargı kolu yönünden ayrım yaparken, 5271 sayılı CMK’da yer alan adli kolluğa ilişkin hükümleri işaret etmektedir. Gözler ise Fransız doktrinindeki yazarlara ve uygulamaya atıfla bu değerlendirmede bulunmaktadır. Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 570-571; Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 490-491.

²⁸⁴ Ayanoğlu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 166.

²⁸⁵ Bu duruma örnek olarak doktrinde, adli kolluk faaliyetleri için ağırlıklı olarak ceza muhakemesi hukuku kuralları uygulanmasına rağmen kısmen, idare hukuku kurallarının uygulama bulduğu belirtilmektedir. Bkz. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 520.

²⁸⁶ İdari kolluk faaliyetlerinin konu bakımından yetkilerine göre genel idari kolluk ve özel idari kolluk ayrımına tabi tutuldukları görülmektedir. Genel idari kolluk polis, jandarma ve zabıta gibi merkezi veya mahalli kolluk kuvvetlerinden oluşmaktadır. Özel idari kolluk ise yetkisi orman kolluğu veya çevre kolluğu gibi görev alanı belirli tür faaliyetlerle sınırlı kolluk birimlerini ifade etmektedir. Kolluk ayrımına ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 505-509.

dışındaki kişilere bildirilmedikleri için yetkin anlamda idari işlem sayılmamalıdır.²⁸⁷ Çünkü iç düzen ve işleyişe yönelik işlemler üst makamların astlarına yönelik açıklama ile yönlendirme şeklinde gerçekleşen ve ast durumundaki kamu görevlilerine yetkilerini kullanma veya mevzuat hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiği hakkında yol gösteren işlemlerdir.²⁸⁸ Bu sebeple, emir veya talimat üzerine gerçekleştirilen kolluk eylemleri etkili bir idari işlemin icrası olarak değil salt idari eylem olarak kabul edilmelidir.²⁸⁹ Bu noktada amirin emri, sevk ve idareye ilişkin bir yönlendirmedir. Neticede emir ve talimata uyan kolluk kuvvetleri, yasayla yetkilendirildikleri bir faaliyet alanında eylemlerini gerçekleştirecektir. Emir ve talimatın, yasal sınırları belirlenmiş müdahalenin sevk ve idaresinin ötesine geçerek bir kişi veya gruba karşı kişisel kin, garez veya hınç duygularıyla zarar vermeyi salık vermesi yahut kolluk personelinin emir ve talimatı aşarak aynı kişiselleştirilmiş duygularla kasten zarar verici şekilde hareket etmesi halinde ise artık kanunsuz emir ve/veya kişisel kusur söz konusu olacaktır.

Kolluk faaliyetleri kapsamında idareye tazmin yükümlülüğü getiren salt idari eylemlerin bazıları ise kolluk görevlilerinin doğrudan kanundan doğan yetkilerini kullandıkları esnada gerçekleşmektedir.²⁹⁰ İlgili mevzuat hükümlerinde düzenlenen bu

²⁸⁷ Yenice/Esin, **Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu, İdari Yargılama Usulü**, s. 399.

Bu bağlamda Danıştay 6. D., 10.09.2015 tarihli E. 2015/7660, K. 2015/5138 sayılı kararında yer alan ifade şöyledir: “İdari işlemlerin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olması gerekmektedir. Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi ise, hukuk düzeninde bir sonuç doğurabilmesi için gerekli olan bütün aşamaların gerçekleştirilmiş olmasına, başka bir makamin onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirmesine bağlıdır. Kamulaştırma Kanunu gereğince idarenin, yapılacak pazarlığa esas olmak üzere kendi bünyesinde oluşturacağı bir komisyon marifetiyle taşınmazın tahmini bedelinin tespitini yapması zorunludur. **Bu işlem ise idarenin kendi iç bünyesinde yaptığı kişinin hukuki durumunda bir değişiklik meydana getirmeyen kesin ve yürütülebilir olmayan işlemdir.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁸⁸ Erkut iç düzen ve işleyişe dair açıklayıcı işlemlerin muhataplarının kamu görevlileri olduğu, emir veya talimat şeklinde tesis edilen bu işlemlerin, üçüncü kişiler üzerinde etki doğurmayacakları için iptal davasına konu edilemeyeceklerini söylemektedir. Bununla birlikte yazar, düzenleyici ve kural koyucu nitelikte olan iç düzen işlemlerin açıklayıcı iç düzen işlemlerden farklı olarak iptal davasına konu edilebileceğinin ilke olarak benimsendiğini ifade etmektedir. Bkz. Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s. 134-135.

²⁸⁹ Bu çerçevede örneğin, toplumsal bir olayı bastırmakla görevli kolluk kuvvetlerinin, amirlerinin emri üzerine müdahalede bulunurken sebep oldukları zarar verici eylemler salt idari eylem niteliğinde kabul edilmelidir. Buna mukabil, kolluk eylemlerinin bir bölümü 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesinde öngörülen mühürleme veya yıkım kararının icrası için gerçekleştirilen eylemlerde olduğu gibi etkili bir idari işlemin icrası şeklinde de olabilir. Bu durumda ise bağımsız bir eylem değil bir idari işlemin icrasına özgülenmiş, işlemin uzantısı niteliğinde bir eylem söz konusudur.

²⁹⁰ 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun m.6, m.7, m.8, m.9, m.11, m.12/3, m.13, m.14, m.17, m.20, m.21 hükümleri; Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesi m.270 ve m.271 hükümleri, Köy Kanunu m.77 hükmü, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun m.24 hükmü kolluk kuvvetlerinin kanuna dayanarak doğrudan yetki kullanabildikleri durumlara örnektir.

hallerde kolluk görevlileri, kanunla tanınan yetki gereğince temelinde herhangi bir işlem veya emir olmaksızın doğrudan müdahalede bulunabilmektedir.²⁹¹

Bu bölümde, kolluk faaliyetlerinin yürütülmesinde karşılaşılan salt idari eylemler kamu hizmetinde olduğu gibi hizmetin kuruluş ve işleyişine ilişkin eylemler ve kolluk personelinin eylemleri olarak iki grup halinde ele alınacaktır.

a. Kolluk Faaliyetinin Kuruluş ve İşleyişinden Doğan Uyuşmazlıklar

Kolluk faaliyetleri bağlamında hizmetin kuruluş ve işleyişindeki eksiklikler veya idarenin kötü organizasyonu sebebiyle tazmini gereken hak ihlalleri yaşanabilmektedir. Hukuk devleti olmanın gereği, bu eksikliklerin sebepleriyle birlikte tespit edilerek mümkün olan en kısa sürede giderilmesidir. İdarenin ihmalkâr davranışı, gözetim ve denetim yükümlülüklerini aksatması, hizmetin elverişli yürütülebilmesi için gerekli altyapıyı kurmaması veya kamu güvenliğini ilgilendiren bilgi ve kayıtların muhafazasına ilişkin ihlalleri zarar doğurucu salt idari eyleme örnek oluştururken, ortaya çıkan zarardan idare sorumlu tutulmaktadır.

Başta, kolluk kuvvetlerinin gözetim yükümlülüklerine aykırı davranışları tazmini gereken zararı doğuran salt idari eylemlerdir. Danıştay, gözaltına alınarak karakola götürülen şüphelinin açık bulunan pencereden atlayarak hayatını kaybetmesi,²⁹² Boğaziçi Köprüsü'nde intihar etmek üzereyken yakalanarak getirildiği nezarethanede intihar eden kişinin ölümü,²⁹³ yakalanan şüphelinin jandarma tarafından götürüldüğü hastanede gerekli güvenlik önlemi alınmadığı için düşmanları

²⁹¹ Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun m.9 hükmünde yer alan "*Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir.*" hükmü bahsi geçen duruma örneklik teşkil etmektedir.

²⁹² Danıştay 10. D., 21.03.2016 tarihli E. 2013/5175, K. 2016/1543 sayılı kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "*Nezarethane sorumlusu ... hakkında açılan kamu davası sonucunda Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ve mahkeme kararında havalandırma için yapılan pencerenin sağlam demir parmaklıklarla korunması gerektiği, içeriye ve dışarıya bir şey atılmasını önleyecek tel kafes ile muhafaza edilmesi gerektiği halde pencerenin bu koşullara uygun olmadığı tespitinin yapıldığı, ayrıca olayın meydana gelmesinde görevli polis memurunun ihmalinin bulunduğu belirtilmiştir Bu durumda, kamu görevlisinin suç niteliğindeki eylemi idarece yürütülen hizmetten soyutlanamaz ve ayrılamaz nitelikte olduğundan, davacılar yakınının Şişli İlçe Emniyet Müdürlüğü binasının 7. katından atlayarak hayatını kaybetmesi olayında davalı idarenin istihdam ettiği personel ve hizmetin icabına uygun olmayan koşullara bağlı olarak hizmet kusurunun bulunduğu, davacıların meydana gelen olay sebebiyle oluşan gerçek zararının belirlenmesi için dosyada yer alan bilgi ve belgeler üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁹³ Danıştay 10.D., 12.06.2001 tarihli E.1999/4012, K.2001/2235 sayılı karar için bkz. Yakup Bal, Yahya Şahin, Mustafa Karabulut, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 42.

tarafından öldürülmesi²⁹⁴ ve yarı açık cezaevindeki hükümlünün ziyaretçi sıfatıyla cezaevine giren bir kişi tarafından öldürülmesi²⁹⁵ olaylarında denetim ve gözetim yükümlülüğünü ihlal eden idarenin sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

İdarenin denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunan kolluk faaliyetleri yalnızca yakalama ve gözaltında bulundurma sırasındaki eylemleriyle sınırlı değildir. Bir zabıt katibinin adliye içinde vurularak yaralandığı ve saldırgan polis memurunun intihar ettiği olayda Danıştay, idarenin güvenlik tedbirlerinin alınmasına dair yükümlülüğüne aykırı davranmasının hizmet kusuru teşkil ettiğine hükmetmiştir.²⁹⁶

Kolluk birimlerinin kamusal düzeni ve güvenliği ilgilendiren bilgi ve belgelerin düzenlenmesi ile kayıtlarının tutulmasına yönelik özensiz ve dikkatsiz davranışları da zarara neden olan salt idari eylem örnekleridir. Örnek Yargıtay kararında, trafik tescil büro ekiplerinin gerekli veri girişini yapmamaları sebebiyle

²⁹⁴ Danıştay 15. D., 05.04.2016 tarihli E. 2015/3425, K. 2016/2318 sayılı kararında Danıştay 15. Dairesi tarafından onanan ilk derece mahkemesinin değerlendirmesi şu şekildedir: “*“Erzurum 1. İdare Mahkemesi’nce; Ağrı Doğubayazıt Örmeli Köyü’nde çocukları ile birlikte ikamet eden evli ve çocuklu başka bir bayanla yaşadığı gönül ilişkisi ortaya çıkan maktül Mehmet Ölçüm’ün Doğubayazıt Jandarma Komutanlığına bağlı ekiplerce öldürülmekten son anda kurtarıldıktan sonra, darp edilmesi sebebiyle sevk edildiği Ağrı Devlet Hastanesi’nde ilişkisi olduğu bayanın kocası ve başka bir akrabası tarafından bıçak ve silah kullanılmak suretiyle öldürüldüğü, bu yönüyle olayın hassasiyeti göz önünde bulundurularak kolluk kuvvetlerince adı geçen şahsın ilk olarak ilişkisi olduğu bayanın akrabalarının elinden kurtarıldıktan sonra sevk edildiği hastanede öldürülmemesi için gerekli güvenlik önleminin alınmadığının açık olduğu, bu yönüyle davalının hizmet kusurunun bulunduğu, ayrıca olayın gerçekleştiği Ağrı Devlet Hastanesi’nde de, maktülün hasımlarının bıçakla ve silahla hastaneye girmesi ve olayın vehameti sebebiyle alınması gereken önlemlerin bu kurumca da alınmaması sebebiyle davalının da olayda hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varıldığından davacıların uğramış olduğu maddi ve manevi zararların ödenmesi gerektiği [sonucuna varılmıştır.]”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁹⁵ Danıştay 10. D., 02.02.1994 tarihli E. 1993/4354, K. 1994/411 sayılı kararıyla onanan ilk derece mahkemesi kararında yer alan ifade şöyledir: “*Sivas İdare Mahkemesince, idarenin yasalarla kendisine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlü olduğu, hizmetin iyi işlememesi sonucu kişilerin zarara uğramaları halinde, doğan bu zararın idare tarafından karşılanmasının Anayasanın 125. maddesi gereği Olduğu, davacılar murisinin 31.3.1991 tarihinde ... Yarı açık Cezaevinde hakkındaki hüküm infaz edilirken infaz ve koruma memurlarının görevi ihmal ve kötüye kullanma sonucu ziyaretçi sıfatıyla cezaevine gelen bir kişi tarafından öldürülmesi olayında hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varıldığı...*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁹⁶ Danıştay 10. D., 17.10.2017 tarihli E. 2017/363, K. 2017/4136 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “*...Bu durumda, saldırıyı gerçekleştiren kişinin silah taşıma yetkisine sahip polis memuru olmasının, yukarıda da belirtildiği üzere hiçbir güvenlik tedbiri alınmadan doğrudan adliye binasına girmesine olanak tanımadığı, salt saldırganın silah taşıma yetkisine sahip polis memuru olması meydana gelen zarar ile hizmet kusuru arasındaki illiyet bağıını kesmeyeceği; adliye binası içinde gerçekleşen saldırının şahsi veya benzeri sebeplerle yapılmış olmasının idarenin sorumluluğunu kaldıracak bir yönünün bulunmadığı; Şanlıurfa İli, Viranşehir İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli olduğu, adliye binasına da görevi dışında geldiği, hiçbir güvenlik önlemi alınmadan silahıyla adliye binasına girmesinde davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu dikkate alındığında, mahkemece maddi tazminat isteminin reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

aracını satamayan davacının uğradığı zararın, bir idari eylemden kaynaklandığı belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir.²⁹⁷

Bazı durumlarda, tazmini gereken zarara neden olan salt idari eylem, kolluk teşkilatının organizasyonu ve işleyişindeki eksikliklerden ileri gelmektedir. Davacılar yakınının kayak yaparken kaybolduğu olayda, kolluk kuvvetlerinin koordinasyon içinde hareket etmemeleri, yeterli eğitim ve ekipmana sahip olmamaları²⁹⁸ ve davacılar murisini gasp eden kişilerin kullandıkları otomobilin eşkâlinin ve kimliklerinin teşhis edilmesine rağmen yakalanamaması²⁹⁹ sebebiyle zararın meydana geldiği olaylarda Danıştay, idarenin sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Bir başka kararda ise Danıştay, 155 polis imdat hattına düşen çağrıda yaralıdan olay yerine dair somut bilgi alınamaması sebebiyle ekiplerin yönlendirilemediği olayda, davacılar murisinin hayatını kaybetmesine davalı idarenin kusurlu bir eylemiyle sebep olmadığı yönünde karar vermiştir.³⁰⁰

²⁹⁷ Yargıtay 4. HD, 05.05.2016 tarihli E. 2015/16296, K. 2016/6222 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: *“Davacı, ... davalı tarafından veri girişinin yapılmaması sebebiyle aracı satamadığı gibi hacizleri kaldırmak için de kendisinin uğraştığını belirterek maddi ve manevi tazminat istemlerinde bulunmuştur...Davaya konu olayda, davalı idarenin sistemine veri girişi yapmaması sebebiyle zarar görüldüğü ileri sürülmüştür. Bu olgu, kamu hizmeti ile ilgili ve hizmet kusuruna ilişkindir. İdare'nin, hizmet kusuru niteliğindeki eylemi sonucu meydana gelen zararlardan dolayı; İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2/1-b maddesi gereğince İdare'ye karşı idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerekir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁹⁸ Danıştay 10. D., 07.04.2016 tarihli E. 2015/4254, K. 2016/1847 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir: *“Bu değerlendirmeler çerçevesinde, davacılar yakınının kaybolması öncesine dair olarak, kaybolma olayının meydana geldiği pistin de içinde bulunduğu alana dair emniyet ve güvenlik tedbirlerinin zamanında ve yeterli düzeyde alınmadığı, turizm yatırım belgeli kiracı şirket nezdinde gerekli denetimlerin yapılmadığı, yatırım işletme belgesi bulunmaksızın mekanik tesislerin çalışmasına engel olunmadığı, yine, meteoroloji raporunda da belirtildiği üzere yoğun sisten kaynaklı olumsuz hava şartlarına karşın pistler ve çevresinde tedbir alınması yoluna gidilmediği; şahsın kaybolması sonrasında ise, bu tür vakalara müdahale etmek için görev ifa eden jandarma ekibinin tam bir koordinasyon içinde hareket etmedikleri, gerekli teçhizat ve donanımlarla olaya müdahalede bulunmadıkları, gerekli makam ve merciler ile ilgili kuruluşları haberdar etmekte geciktikleri ve dönemin mevcut teknolojisinden gereği gibi istifade edilemediği, bu tür vakalarda nasıl bir faaliyet yürütülmesi gerekiyorsa buna dair teorik ve operasyonel bilgiye sahip olduklarının da ortaya konulamadığı... anlaşılmaktadır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

²⁹⁹ Danıştay 10. D., 26.12.2013 tarihli E. 2009/9893, K. 2013/9475 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir: *“...İçişleri Bakanlığı Müfettişlerinin hazırladığı raporda da belirtildiği üzere, kullandıkları otomobilin eşkali ve kendilerinin kimlikleri bilindiği halde, güvenlik güçlerinin gerekli özeni göstermemesi nedeniyle yakalanamadıkları ve sonraki olayların gerçekleşmesinin engellenemediği hususu dikkate alındığında, davacılarının murislerinin öldürülmesiyle devam eden süreçte, idarenin, hizmetin kuruluşunda ve işletilmesindeki hizmet kusuru nedeniyle tazminle yükümlü olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ve tazminle sorumlu tutulacağı başka sebebin de ortaya konulamadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁰⁰ Danıştay 10. D., 16.06.2016 tarihli E. 2016/741, K. 2016/3393 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: *“Uyuşmazlıkta; davacıların murisi ...'ın, yaralı olduğu esnada 155 polis imdat hattını araması üzerine çağrıya cevap veren polis memuru ile aralarında geçen telefon konuşmasında yaralı şahsın ifadelerinin tam anlaşılamadığı ve sorulan sorulara cevap veremediği, telefonun kapanması üzerinde polis memuru tarafından geri dönüş yapıldığı ancak yine sağlıklı bir görüşme yapılamadığı, bu diyalog sonucu polis*

Ayrıca, kolluk görevini yürüten idarenin özen yükümlülüğüne aykırı davranması Danıştay kararlarında, idareye tazmin yükümlülüğü getiren bir salt idari eylem olarak kabul görmektedir. Örnek kararda, can ve mal güvenliğinin sağlanması için başvuru yapan kişinin talebinin idarece hızla karşılanmaması sebebiyle Yüksek Mahkeme, kolluk hizmetinin özensiz yürütüldüğü ve hizmet kusurunun gerçekleştiği yönünde hüküm kurmuştur.³⁰¹

b. Kolluk Görevlilerinin Eylemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar

Salt idari eylemler, hizmetin kuruluş ve işleyişi haricinde, kolluk kuvvetlerinin yasal yetkileri dahilinde gerçekleştirdikleri müdahaleler, kişilere karşı uygulamaları ve davranışlarını da kapsamaktadır. Gerçekleştirilen müdahale, uygulama ve davranışların yürütülen kolluk faaliyetinin tabii bir unsuru ve sonucu olduğu hallerde, kişilerin uğradıkları zarar hizmet kusuru kapsamında ele alınmaktadır. Müdahalede bulunan kolluk görevlisinin, kişisel bir saikle veya kasten zarar verici biçimde hareket etmesi durumunda ise kişisel kusurlu sorumluluk gündeme gelmektedir. Müdahale sırasında ortaya çıkan zarar verici salt idari eylemin hizmet kusuru ya da kişisel kusur kapsamında yer aldığı doğru belirlenmesi gerekir. Bu ayrım, kamu görevlisine Anayasa m.129/5 ve DMK m.13 hükümleri çerçevesinde rücu edilebilmesi açısından önemlidir.

i. Kolluk Görevlilerinin Hizmet Kusuruna Neden Olan Eylemleri

Kamu düzeni ve güvenliğini sağlamakla görevlendirilen kolluk görevlileri, bu amacı gerçekleştirebilmek için yasal güç kullanma yetkisiyle donatılmıştır. Sahip oldukları güç kullanma yetkisine dayanarak idari eylemde bulunan kolluk

memurunun ekiplere anons yapılabilmesi için araç plakası, olay yeri ve benzeri somut bir bilgi alamadığı anlaşılmakta olup; ilgili 155 polis imdat görevlisi polis memuru hakkında açılan disiplin soruşturmasında da bu hususlar dikkate alınarak görevi ihmal suçu işlendiğine dair kanaat oluşmadığı gerekçesiyle dosyanın disiplin yönünden işlem den kaldırılmamasına karar verildiği görülmektedir.

Buna göre, üçüncü kişinin eylemi sonucu davacılar murisinin yaşamını yitirdiği olayın meydana gelmesinde davalı idarenin kusurlu bir eylemi bulunmadığı gibi, olayı engellemek için yürütülmesi gereken güvenlik hizmetinin kötü işletildiğinden de söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, davaya konu zararın oluşmasında, davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı ve dolayısıyla tazminat sorumluluğunun da doğmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülemez. ” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁰¹ Danıştay 10. D., 23.11.2010 tarihli E. 2007/4863, K. 2010/9105 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Uyuşmazlıkta, davacının yaralanması olayı dışında, ayrıca, can güvenliğinin ve vücut bütünlüğünün ciddi tehdit altında olduğu sabit iken, olayın ciddi görülmemekle, vakit geçmeden başvurusunun sonuçlandırılmaması ve başvurusundan yaklaşık iki ay sonra önlem alınmış olması, davacının can güvenliğine yeterli özenin gösterilmediğini, dolayısıyla olayda idarenin özen eksikliğinin bulunduğunu göstermektedir. Bu nedenle eksik ve kusurlu işletilen kolluk hizmeti nedeniyle duyulan üzüntü ve sıkıntının kısmen de olsa giderilmesi amacıyla davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

görevlilerine, aynı hükümlerle, hukuka uygun davranma ödevi yüklenmiştir. Bununla beraber idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğü, kolluk görevlilerinin yürüttükleri faaliyetle ilişkisi kurulan tüm eylemleri için geçerlidir.

Kolluk uygulamaları bağlamında zarara sebep olan ihlaller, kolluk görevlilerinin yakalama ve şüpheliyi etkisiz hale getirmeye dönük davranışları nedeniyle ortaya çıkabilmektedir. Özellikle yakalamaya dönük müdahale esnasında orantısız veya dikkatsiz şekilde silah ve kuvvet kullanımı, idareye tazmin yükümlülüğü getiren salt idari eylemlerdir. Davacılar murisinin davalı idare memuru tarafından görevi sırasında ateşli silahla yaralanmasına bağlı olarak vefat ettiği olayda³⁰² ve davacıya ait katırın Jandarma Komutanlığı'na yapılan operasyon sırasında öldürüldüğü olayda³⁰³ hizmetin kötü işletilmesinden bahisle Danıştay, kolluk görevlilerinin salt idari eyleminden doğan zararın tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Köy korucusunun açtığı ateş sonucunda davacıların çocuğunun hayatını kaybettiği olayda ise Yüksek Mahkeme, olay sırasında davalının resmi görev ifa edip etmediği belirlenmeden hüküm kurulmasını isabetsiz bulmuştur.³⁰⁴ Kararda belirtildiği gibi kamusal görev eyleme idarilik vasfı kazandırmaktadır. Bu vasfın eksikliği ise aynı eylemin, tazminat hukuku bağlamında haksız fiil olarak kabulünü gerektirir.

Özel idari kolluğa mensup kamu görevlilerinin, zarar doğuran salt idari eylemlerinin de hizmet kusuruna sebep olabildiği kararlardan anlaşılmaktadır. Davacılar murisinin orman muhafaza memuru tarafından silahla vurularak hayatını

³⁰² Danıştay 10. D., 30.11.2006 tarihli E. 2004/13138, K. 2006/6976 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir: **“Davacılar murisinin ölümü olayının faili olan kamu görevlisinin yargılanması sonucunda, olayın görevde ayrı bir kusurdan değil, idarenin verdiği görev ve yetki kullanılarak yürütülen hizmet sırasındaki görev kusuru nedeniyle meydana geldiğinin, bir başka anlatımla eylemin idariliğinin söz konusu kararın kesinleşmesiyle netleşmesi karşısında, eylemden zarar görenlerin bu kararın kesinleşmesini öğrenmelerinden sonra, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen 1 yıllık süre içinde idareye başvurularına cevap verilmesi veya verilmemesi hallerine ilişkin olarak belirlenen süre içinde açtıkları davada süre aşımından söz edilemeyeceği açıktır..”**

³⁰³ Danıştay 10. D., 13.12.2001 tarihli E.2000/1445, K.2000/4810 sayılı karar için bkz. Bal/Şahin/ Karabulut, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, s. 94.

³⁰⁴ Danıştay 10. D., 30.06.2015 tarihli E. 2011/10287 K. 2015/3463 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: **“İdare Mahkemesince, Geçici Köy Korucuları Yönetmeliğinin, "görevlendirileceği köyde ikamet etme" şartının, göreve alınmada aranan şartlardan olduğu; "göreve alınmada aranacak şartları kaybetmenin" görevden çıkarma cezasını gerektireceği düzenlemesi karşısında, geçici köy korucusu olmasına rağmen Siirt il merkezinde ikamet eden ve açtığı ateş sonucu davacıların yakının ölümüne sebep olan K2'in, olay tarihinde geçici köy koruculuğu görevinde bulunup bulunmadığı, her hangi bir resmi görev ifa edip etmediği, görevi nedeniyle Devlet tarafından kendisine verilen silahın, şehir merkezinde, şahsın elinde ne amaçla tutulduğunun araştırılarak bir karar vermesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.”** (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

kaybettiği olayda Danıştay, orman memuru ağaçları koruma saikiyle hareket ettiği için, gerçekleşen zararın hizmet kusuru kapsamında bulunduğu hükmetmiştir.³⁰⁵

Kolluk kuvvetlerinin denetim yetkilerini kullanırken ve müdahalede bulunurken gerçekleştirdikleri ölçsüz eylemleri, idareye tazmin yükümlülüğü getiren bir diğer davranış türüdür. Bu bağlamda Danıştay, kolluk denetimi sırasında Avukatlık Kanunu'na aykırı şekilde müvekkili önünde davacı avukatın üzerinin aranmasının meslek onurunu zedeleyen bir idari eylem olduğu ve manevi zarara sebebiyet verdiği değerlendirmesinde bulunmuştur.³⁰⁶ Davacılar murisinin kendisini tehdit eden teröristlerin yerini göstermek için bindiği jandarma helikopterinin düşmesi sonucu hayatını kaybettiği³⁰⁷ ve kendisini polis olarak tanıtan dolandırıcıların davacıyı kandırmasına bir başka polis memurunun dikkatsiz ve özensiz tutumuyla sebep olduğu olaylarda³⁰⁸ Danıştay, kamu görevlilerinin kusurlu eylemleri sonucunda ortaya çıkan zararı hizmet kusuru kapsamında kabul etmiştir.

Yukarıda yer alan kararlarda belirtildiği üzere, kolluk faaliyetlerini yürüten görevlilerin sahip oldukları yetki ve gücü ölçülü biçimde, kanuni sınırlar içinde kullanmaları gerekmektedir. Bu sınırların aşılması halinde, ortaya çıkan zarardan idare

³⁰⁵ Danıştay 10. D., 15.03.2016 tarihli E. 2013/2360, K. 2016/1392 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Davacılar murisi K4 ile diğer K3'ün ölümüne sebep olan orman muhafaza memuru hakkında açılan ceza davasında, suçu sabit görülerek kasten öldürme suçunu işlediği gerekçesiyle mahkum olduğu, olayın faili orman muhafaza memurunun olay yerinde sorumluluk sahası olması nedeniyle bulunduğu, ormana giden şahıslara ağaç kesecekleri saikiyle müdahale ettiği, olayın kamu görevinin ifası sırasında hizmetten ayrılabilir kişisel sebep ve etkenlerden değil, tamamen görevden kaynaklanan sebep ve etkenlerle meydana geldiği açıktır... davacıların murisinin ölüm olayında da görev kusuru niteliğinde hizmet kusuru bulunmaktadır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁰⁶ Danıştay 8. D., 12.11.2010 tarihli E. 2010/5626, K. 2010/6024 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir: *“Avukat olan davacının, avukatlık kimliğini ibraz etmesine rağmen kolluk kuvvetleri tarafından üzerinin aranması nedeniyle manevi zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır. Avukatlık Yasası uyarınca ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatların üzeri aranamaz. Suçüstü hali olmadan müvekkili önünde kolluk kuvvetlerince üzeri aranan davacının meslek onurunun zedelendiği açıktır. Davalı İdarenin bu eylemde hizmet kusurunun bulunduğu, davacının manevi zararının karşılanmasına, manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı İdare tarafından davacıya ödenmesine karar verilmesi hukuka uygundur”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁰⁷ Danıştay 10. D., 11.03.1998 tarihli E.1995/5294, K.1996/7533 sayılı karar için bkz. Bal/Şahin/ Karabulut, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, s. 96-97.

³⁰⁸ Danıştay 10. D., 14.03.2016 tarihli E. 2015/5305 K. 2016/1348 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Olayda, davacıya eşlik eden polis memurunun, gönderilen polis ekiplerini geri çevirerek olayın inandırıcılığını arttırdığı, dikkatsiz ve özensiz tutumları nedeniyle hizmet kusurunun oluşmasına sebebiyet verdiği, öte yandan; davacının da hem başlangıçta hem de sonrasında gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek olayın meydana gelmesinde müterafik kusurunun bulunduğu sonucuna varıldığından, hükmedilecek tazminat belirlenirken tarafların kusur oranının da dikkate alınması gerektiği diğer bir deyişle davalı idarenin kusuru oranında sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

sorumlu olacaktır. Söz konusu zarar doğurucu eylemlerin, kişisel saiklerle gerçekleştirilmesi halinde, idareye bağlanabilir olup olmadığı ayrıca ele alınmalıdır.

ii. *Kolluk Görevlilerinin Kişisel Kusurlu Eylemleri*

Kolluk görevlilerinin, şahsi yönü ağır basan davranışlarıyla zarara sebep olması halinde, bu eylemlerin kişisel kusurlu kabul edilmeleri gerekmektedir. Bir önceki bölümde ifade edildiği gibi, salt kişisel kusur bulunan durumlar ayrık tutulmakla birlikte, kolluk görevlilerinin hem hizmet kusuru hem de kişisel kusurlarıyla zarara sebep olan eylemleri idarenin sorumluluğunu gerektirmektedir. Aralarındaki fark, kişisel kusur halinde tazmin ettiği zarar nedeniyle idarenin, Anayasa m.129/5 ve DMK m.13 hükümleri gereğince ilgiliye rücu etme zaruretidir.

AIHM nezdinde Türkiye aleyhine defalarca ihlal kararı verilmesine neden olan gözaltı uygulamaları,³⁰⁹ kolluk personelinin kişisel sorumluluğunun bulunduğu eylemler bağlamında ilk ele alınması gerektirir. İç hukukta da dayak ve işkence başta olmak üzere kolluk görevlilerinin başvurduğu hukuka aykırı yöntemler ve kötü muamele niteliğindeki eylemler nedeniyle gerçekleşen zararlar sebebiyle idare, tazminata mahkûm edilmektedir. Söz konusu salt idari eylemlerin varlığı ve ağırlığının tespitinde Danıştay'ın genelde, aynı olaya ilişkin ceza davası kararları ve bilirkişi raporlarını dikkate alarak değerlendirme yaptığı görülmektedir.

Örnek Danıştay kararında, polis memurlarının ifade almak üzere karakola götürdükleri davacıya, resmi görev ve yetkilerini kullanarak kötü muamelede bulundukları³¹⁰ olayda, zarar doğurucu eylemin idari niteliğinin ceza yargılaması sonucunda anlaşıldığı belirtilmiştir. Bir başka kararda Danıştay, cinayet soruşturması sebebiyle gözaltında bulunan davacılara kötü muamelede bulunulması ve işkence yapılmasında ilgililerin kişisel kusuru bulunduğunu belirtmiş ve sorumlu idarenin

³⁰⁹ AIHM'in, gözaltı uygulamaları nedeniyle AIHS m.6 ve diğer ilgili hükümlerinin ihlal edildiği yönünde Türkiye aleyhine hüküm kurulan karar örnekleri için bkz. ECHR Press Country Profile (Turkey), (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Turkey_ENG.pdf, 16.07.2020.

³¹⁰ Danıştay 10. D., 21.04.2006 tarihli E. 2004/9784, K. 2006/2598 sayılı karadaki ifadeler şöyledir: **“...Bu itibarla olayda, eylemin idariliği, kötü muamelede bulunduğu iddia edilen sanık polislerin yargılanması sonucu, ceza mahkemesi kararının sonucunda ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, olayda eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarih olan sanık polislerin yargılandığı ceza mahkemesi kararının sonucunun, davaya müdahil olan davacıya hangi tarihte tebliğ edildiğinin veya davacı tarafından öğrenildiğinin tespiti gerekmekte olup; davacının 11.2.2002 tarihli başvurusunun, ceza mahkemesi kararının tebliği veya söz konusu kararı öğrenmesi tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca 1 yıl içinde yapıp yapılmadığı araştırılarak, dava süresinde ise uyumsuzluğun esasının incelenmesi gerekmektedir.”** (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

ilgililere rücu etmesinin Anayasal bir gereklilik olduğunu açıkça ortaya koymuştur.³¹¹ Buna karşılık, gözaltındayken düşerek kafasını yere çarpan şüphelinin hayatını kaybettiği olayda Danıştay, aynı olay sebebiyle haklarında ceza davası açılan ancak delil yetersizliği nedeniyle beraat eden polis memurlarının, ağır ihmali bulunduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur.³¹² Kararda idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğuna hükmeden Yüksek Mahkeme, zarar doğurucu eylemi herhangi bir kolluk görevlisi yönünden kişiselleştirmemiştir. Ancak, kolluk hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki bir aksaklık olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, benzer salt idari eylemler nedeniyle zararın gerçekleştiği durumlarda kusur ve kamu görevlilerine rücu edilmesi yönünden farklı değerlendirmelerde bulunabilmektedir.

Görüldüğü üzere, hak ihlallerinin sıkça yaşandığı gözaltı uygulamalarında kolluk kuvvetleri, tanınan yasal yetkilerini aşabilmektedir. Hatta yetki aşımının sonuçları bazen, ölüm gibi ağır neticelere varabilmektedir. Durumun özelliklerine ve kişiselleştirilebilir olmasına bağlı olarak gerçekleşen zarar doğurucu eylem, bazen hizmet kusuru bazense kişisel kusur kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak her iki halde de zararın idari bir faaliyetten kaynaklandığı kabul edilerek, davaların idare aleyhine açılması gerektiğinin kabul edildiği, aktarılan örnek mahkeme kararlarında görülebilecektir.

Gözaltı sırasında dayak, işkence ve kötü muamele dışında da tazmini gereken zarara sebep olan eylemlerle karşılaşmaktadır. Nitekim Danıştay, gözaltına alınan gazetecinin el konulan kaset ve ses kayıtlarının yetkili adli makamlara teslim edilmesi

³¹¹ Danıştay 10. D., 06.02.2009 tarihli E. 2006/1212, K. 2009/652 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilmesi şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir... Bu hüküm karşısında, gözaltında bulunduğu sürece davacıya kötü muamelede bulunan ve işkence yapan ilgililerin kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³¹² Danıştay 10. D., 28.09.2010 tarihli E. 2007/5028, K. 2010/6974 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Uyuşmazlık konusu olayda, her ne kadar davacılar yakınının gözaltında iken işkence yapılarak ölümüne neden olduğundan bahisle görevli polis memurlarının hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin ceza mahkemesi kararı Yargıtay tarafından temyizden incelenerek, işkence yapıldığına ilişkin yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, faili meçhul bir suçun soruşturması kapsamında ailesine ve Cumhuriyet Savcısına haber verilmeksizin mevzuata aykırı bir şekilde gözaltına alınan davacılar yakınının bir gün süreyle gözaltında tutulduktan sonra salıverme işlemleri yapıldığı sırada büroda iki kez düşerek şiddetli şekilde kafasını yere çarpmasına karşın, görevli polis memurlarınca yeterli özen gösterilmeksizin 2-3 saat beklendikten sonra hastaneye götürülmesi nedeniyle davacılar yakınının kafa travmasına bağlı komplikasyon sonucunda ölmesinde, kamu görevlilerinin ağır ihmali ile görevlerini yerine getirmemeleri nedeniyle ağır hizmet kusuru bulunan davalı idarenin, olay nedeniyle davacıların uğradığı maddi ve manevi zararları tazmin etmesi gerekmektedir.”*

gerekirken kolluk görevlilerince TRT'ye verilmesi ve izinsiz yayımlanmasının hizmet kusuru teşkil ettiğine hükmetmiştir.³¹³ Kanaatimizce örnek olayda, kolluk görevlilerinin zarar verme saikiyle hareket edip etmedikleri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamış olması eksikliklerdir.

Kolluk görevlilerinin silahlarını yasal sınırları aşar şekilde kullanmaları veya görev sırasında kazaya sebebiyet vermeleri durumunda da tazmini gereken zararlar ortaya çıkmaktadır. Bir polis memurunun görev sırasında bir başka polis memurunun tedbirsizliği ve dikkatsizliği sebebiyle başından vurularak hayatını kaybetmesi,³¹⁴ görevli polis memurunun görev sırasında ekip arkadaşı tarafından kazara vurularak öldürülmesi³¹⁵ ve polis memurunun görevli olduğu sırada iftar yapmak için gittiği lokantada ekip arkadaşının silahının yanlışlıkla patlaması sonucunda hayatını kaybetmesi³¹⁶ olaylarında Danıştay ortaya çıkan zarardan, hizmet kusuru (görev kusuru) nedeniyle idarenin sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Belirtilen karar örneklerinde de, kamu görevlilerinin eylemlerinin arkasında kişisel bir saik bulunup

³¹³ Danıştay 10. D., 14.11.1996 tarihli E. 1995/5294, K. 1996/7533 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Olayda, davacıyı gözaltına alarak, davacıya ait video kasetlerine ve ses bantlarına el koyan emniyet kuvvetlerinin, suç unsuru taşıdığını öne sürdüğü bu kaset ve bantları mevzuat gereği muhafaza ederek, eşya ve davacı hakkında karar vermeye yetkili adli makamlara aynen teslim etmesi gerekirken, bu kaset ve bantların bir kısmını mevzuatta öngörülen görev ve zorunluluklara aykırı olarak başkalarına da teslim etmesi hizmet kusuru oluşturmakta olup, uğranılan zararın da tazmini gerekmektedir. Bu itibarla, “bant ve kasetlerin kamu yararı ve düzeni düşüncesiyle TRT kurumuna verildiği sonucuna varıldığından hizmet kusurundan söz edilemeyeceği” gerekçesiyle, davanın reddi yolundaki temyize konu karar hukuka aykırı bulunmuştur.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³¹⁴ Danıştay 10. D., 21.03.2016 tarihli E. 2013/8065, K. 2016/1554 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“davacıların eşi ve babası olan polis memurunun görevi başında iken ve başka bir polis memurunun silahından çıkan kurşunla başından vurulmak suretiyle hayatını kaybettiği, silahın sahibi diğer polis memurunun ise tedbirsizlik ve dikkatsizlik sebebiyle ölüme sebebiyet vermek fiilinden dolayı idarece kusurlu bulunarak cezalandırıldığı, kendi personelinin görevle ilgili ve görev sebebiyle işlediği fiillerden sorumlu olan idarenin, olayda hizmet kusurunun olduğu gerekçesiyle davacıların tazminat istemlerinin kabulü gerektiği...”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³¹⁵ Danıştay İDDK, 15.03.2012 tarihli E. 2010/2740, K. 2012/194 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Dava; davacılar yakınının, İstanbul İli, ... İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken, görevi sırasında ekip arkadaşı olan diğer polis memuru tarafından vurulması sonucunda ölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Davacılar yakını polis memurunun, görevli olduğu esnada ekip arkadaşı tarafından kazara öldürülmesi olayında, öldüren polis memurunun kişisel kusuru olmakla birlikte, bu kusur, resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak gerçekleştiğinden, hizmetten ve idareden ayrılamayacak nitelikte olup, görev kusuru teşkil etmektedir. Bu durumda, olayda görev kusuru nedeniyle davacıların uğradığı maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi gerekir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³¹⁶ Danıştay İDDK, 15.03.2012 tarihli E.2010/2740, K.2012/194 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Davacılar yakını polis memurunun, görevli olduğu esnada ekip arkadaşı tarafından kazara öldürülmesi olayında, öldüren polis memurunun kişisel kusuru olmakla birlikte, bu kusur, resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak gerçekleştiğinden, hizmetten ve idareden ayrılamayacak nitelikte olup, görev kusuru teşkil etmektedir. Bu durumda, olayda görev kusuru nedeniyle davacıların uğradığı maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi gerekmekte olup, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

bulunmadığı yönünden değerlendirme yapılmamasının kusurun ve görevli yargı kolunun tespiti yönünden bir eksiklik oluşturduğu düşünülmektedir.

Bununla birlikte kolluk görevlilerinin, kolluk faaliyetiyle hiçbir şekilde ilişkisi kurulamayacak salt kişisel kusurlu eylemlerinden idare sorumlu tutulmayacaktır. Bu hallerde gerçekleşen eylem idarilik vasfını haiz değildir. Nitekim, emniyet müdürü olan davacı hakkında arkadaşlarıyla gittiği piknikte karıştığı olay sebebiyle tesis edilen disiplin cezasının iptali için açılan davada Danıştay, şikayete konu olayın emniyet müdürünün özel hayatına ilişkin olduğu ve idari yönünün bulunmadığına hükmetmiştir.³¹⁷ Davacılar yakınının, kız arkadaşını rahatsız ettiği gerekçesiyle uzman jandarma çavuş tarafından karakolun silah deposundan izinsiz olarak alınan silahla öldürüldüğü olayda ise Danıştay, suç teşkil eden eylemin tamamen kamu görevlisinin kişisel husumetinden kaynaklandığı ve idari faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.³¹⁸ İl Emniyet Müdür Yardımcısının davacı polis memuruna hakaret ettiği olayda bu defa Yargıtay, davalının eyleminin görevden ayrılabilir nitelikte ve doğrudan şahsına isnat olunabilecek salt kişisel kusuruyla işlendiği değerlendirmesinde bulunmuştur.³¹⁹ Disiplin yaptırımına konu edilen bir başka kararda ise Danıştay, iki polis memurunun mesai dışında şakalaşmak için kullandıkları ifadelerin idari yönünün bulunmadığını belirtmiştir.³²⁰ Bu sebeple,

³¹⁷ Danıştay 5. D., 13.12.2018 tarihli E. 2016/17558, K. 2018/18298 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Olayda, davacının üç arkadaşı ile Belgrat ormanına pikniğe gittikleri ve bu piknikte alkoldikleri ve şikayette bulunan lokanta işletmecileri ile yaşanan olayın tamamen davacının özel hayatına ilişkin olduğu, idarenin işleyişine etki eden ve idarenin iç düzenini etkileyen bir yönünün bulunmadığı görülmüştür. Bu durumda, davacının özel hayatıyla ilgili olan ve kamu hizmetinin etkin ve verimli şekilde yürütülmesine ve idarenin iç işleyişine olumsuz etki ettiği somut olarak ortaya konulamayan davranışlarının, hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlar kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından Tüzüğün 6/B-5. maddesinde yer alan fiilin sübuta erdiği gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³¹⁸ Danıştay 10. D., 06.11.2013 tarihli E. 2011/985, K. 2013/7802 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Bu itibarla; olayda kamu görevlisi tarafından işlenen öldürme suçunun, **tamamen kişisel husumetten kaynaklanması nedeniyle idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığından, idarenin sorumluluğu bulunmamaktadır.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³¹⁹ Yargıtay HGK, 21.05.2014 tarihli E. 2013/4-1601, K. 2014/681 sayılı kararında yer alan ifade şöyledir: “Davacının istemini dayandığı bu maddi olgulardan, davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır. Anayasanın 129/5. maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine açılabilmesi için eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; **dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesi karşısında davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³²⁰ Danıştay 5. D., 21.05.2018 tarihli E. 2016/19861, K. 2018/14359 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Bu durumda; davacının, disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönü bulunmayan ve disiplin suçu oluşturmayan **hizmet dışında meslektaşlarıyla yapmış olduğu kişisel ve özel telefon görüşmelerindeki beyanlarının bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek kendisine disiplin cezası verilmesi, Anayasa'nın 20. maddesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata ve**

kolluk görevlilerinin mesai dışındaki davranışlarının, görevleri ve taşıdıkları unvanla ilişkilendirilemediği hallerde salt idari eylem olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Belirtilen durumlarda kolluk görevlileri, salt kişisel kusurlu eylemleri nedeniyle ortaya çıkan zarardan şahsen sorumlu tutulacaktır.

3. Kamu Görevlisi Olmayan Kişilerin Salt İdari Eylem Kabul Edilen Fiilleri

İdareye tazmin yükümlülüğü getiren salt idari eylemler kamu görevlilerinin idari eylemleriyle sınırlı değildir. Kamu görevlisi olmayan kişilerin idare adına kamu hizmeti yürütürken gerçekleştirdikleri eylemler ve kolluk faaliyetlerini de içine alacak biçimde geniş anlamda bir kamu hizmetinin yürütülmesine gönüllü olarak katkı veren kişilerin eylemlerinden doğan zararlardan da idare sorumlu tutulabilmektedir. Eylemi idareye bağlanabilir kılan da kamu hizmetiyle ilişkisidir. Bu kapsamda, idarenin kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde sorumlu tutulmasının önünde bir engel bulunmasa da, konuyla ilgili olarak incelenen yargı kararlarında, sıklıkla hizmet kusurunun esas alındığı görülmüştür.

a. Kamu Hizmeti Yürüten Özel Hukuk Kişilerinin Eylemleri

İdare, kamu hizmetlerinin bizzat yerine getirebilmenin haricinde özel hukuk kişileri eliyle görme imkanına sahiptir. Kamu hizmetinin her iki görülüş usulünde de söz konusu faaliyet idarilik vasfını taşımaya devam etmektedir.³²¹ Bu sebeple, idare nam ve hesabına hareket eden özel hukuk kişilerinin, idari fonksiyonun ifası sırasında ona bağlanabilen bir fiil, uygulama, hareket, davranışta bulunması ya da hareketsiz kalması salt idari eylem olarak kabul edilmektedir.³²²

Özel hukuk kişileri, bayındırlık hizmetlerinin gerçekleştirilmesi için idare adına hareket edebilmektedir. Bu bağlamda, müteahhit eliyle yürütülen bayındırlık

aile hayatına saygı hakkı'nın ihlali sonucunu doğuracağından, dava konusu işlemden hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³²¹ Danıştay 10. D., 15.9.2009 tarihli E. 2009/11303, K. 2009/8021 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: "Anayasanın, yukarıda aktarılan maddelerine göre, bir kamu hizmeti olduğu hususunda duraksama bulunmayan eğitim ve öğretim de dahil olmak üzere diğer kamu hizmetlerinin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, bu itibarla kamu hizmeti görevlisi tabirinin, organik yönden yapılacak bir ayırım sonucunda sadece kamuda çalışan memurlar ve diğer kamu görevlilerini ifade etmediği, **Anayasa ve Yasada kamu hizmeti olduğu belirtilen bir hizmetin, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek veya tüzel kişilerinince veyahutta bunların çalışanlarıncaya görülmesi, bu kişilerce görülen hizmetin, kamu hizmeti olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği gibi, kamu hizmeti gören kişinin kamu hizmeti görevlisi kabul edilmesine de bir engel oluşturmamaktadır.**" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³²² Akylmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 161.

faaliyetleri sırasında gerçekleşen eylem nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görmesinden, söz konusu iş adına yapılan idarenin sorumlu olacağı ifade edilmektedir.³²³ Yakın tarihli bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararında da bu yönde hüküm kurulmuştur.³²⁴ Doktrinde farklı yazarlarca atıf yapılan eski tarihli bir kararda, camiye bitişik binanın müteahhit eliyle yıkılması sırasında gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle ortaya çıkan zarardan denetim ve gözetim görevini yerine getirmeyen idarenin sorumlu olduğuna hükmedilmiştir.³²⁵ Yine Danıştay, belediye tarafından bir şirkete ihale edilen yol ve kanalizasyon çalışmaları sırasında TCDD İşletmesi Müdürlüğüne ait liman bariyeri ayaklarında meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumlu olduğuna hükmetmiştir.³²⁶ Danıştay'ın onadığı bir idare mahkemesi kararındaysa, su gider kuyusunun etrafında açık şekilde bırakılan inşaat demirlerinin üstüne düşen davacılar murisinin hayatını kaybetmesinde, yol yapım çalışmasının yüklenici tarafından yapılmasının idareyi sorumluluktan kurtarmayacağı değerlendirmesinde bulunulmuştur.³²⁷

³²³ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 356.

Gözler ise bayındırlık işine ilişkin eylemler nedeniyle üçüncü kişilerin gördükleri zararlardan müteahhidin özel hukuk hükümlerine göre, idarenin ise kamu hukuku esaslarına göre sorumlu olduğu düşüncesindedir. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1380.

³²⁴ UM, Hukuk Bölümü, 14.3.2016 tarihli E. 2016/106, K. 2016/152, R.G. 01.04.2016 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “*Dava dilekçesinde, davacının taşınmazına "Yedikapı ve Yağcılar Köyü Grup Yolunun Sel Riskinden Korunma İş'i" kapsamında yürütülen işin fen kurallarına, projeye, teknik şartnameye uygun yapılmadığı ve 200 m uzunluğundaki derenin davacının taşınmazı tarafında olan bölümünde çift duvar üzerine çektiği tel-çitin yıkılmasıyla, ayrıca ağaçlarının da zarar görmesi neticesinde özel mülkiyetinde bulunan mallara zarar verildiği ileri sürülmüştür. Dosya kapsamında yer alan idare ile yapılan yazışmalardan anlaşıldığı üzere, idarenin zarara konu edilen çalışmalarının "Yedikapı ve Yağcılar Köyü Grup Yolunun Sel Riskinden Korunma İş'i" kapsamında yapıldığı, bu çalışmalar esnasında davacının taşınmazına ve taşınmazında yer aldığı belirtilen çift, duvar ve ağaçlarına zarar verildiği iddia edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda; uyuşmazlığın, mülkiyeti davacıya ait taşınmazların davalı Siirt İl Özel İdare Müdürlüğü kontrolü ve yönetiminde olup, H. İnşaat Taahhüt Tic.Ltd.Şti unvanlı firma tarafından "Yedikapı ve Yağcılar Köyü Grup Yolunun Sel Riskinden Korunma İş'i" kapsamında yürütülen işin yapımı esnasında meydana geldiği iddia olunan zarardan kaynaklandığı, davacı tarafından söz konusu zararın tazmininin istenildiği gözetildiğinde; davanın, 2577 sayılı Kanun'un 2/1-b maddesinde yer alan idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle; dava idari yargı yeri görevli bulunduğundan, Siirt İdare Mahkemesince yapılan başvurunun reddine karar verilmesi gerekmiştir.*”

³²⁵ Yayla ve Gözler tarafından atıf yapılan Danıştay 6. D., 18.3.1970 tarihli E. 1966/2898, K. 1970/713 sayılı kararda mahkeme, “*Davalı idarenin işi bizzat yapıyıp imtiyazı bir şirket veya şahsa ihale veya emanet usulü ile gördürmesi, hizmetin kamu hizmeti niteliğini ve davalı idarenin yakın gözetim ve denetim görevini ortadan kaldırmaz.*” şeklinde hüküm kurmuştur. Karar için bkz. Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas**, s. 120-121.

³²⁶ Danıştay 8. D., 8.7.1987 tarihli E. 1985/211, K. 1987/313 sayılı kararda yol ve kanalizasyon yapımının Belediye Kanunun 15. maddesinde sayılan belediyelerin görevleri arasında yer aldığı ve bu görevin yüklenici aracılığıyla yerine getirilmesinin belediyeyi sorumluluktan kurtarmayacağı ifade edilmiştir. Karar için bkz. Tuncay Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1997, s. 195-196.

³²⁷ Danıştay 15. D., 16.02.2017 tarihli E. 2015/9293, K. 2017/776 sayılı kararla onanan idare mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir: “*davalı idarenin kendisine yasa ile verilen hizmetlerin yerine getirilebilmesi için gerekli olan güvenlik önlemlerinin alınmasından ve denetiminden sorumlu olduğu*

Görüldüğü üzere, kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik bir eyleme idarilik vasfını kazandıran, eylemin süjesi değil idareye bağlanabilir olmasıdır. Bu sebeple, özel hukuk kişileri ile idare arasında yapılan bir sözleşmeye bağlı olarak kamu hizmetinin yürütüldüğü durumlarda üçüncü kişilerin, sözleşme ilişkisinin kapsamında yer almayan bir salt idari eylem sebebiyle zarar görmeleri halinde idarenin sorumlu olacağı belirtilmektedir.³²⁸ Buna ek olarak, sözleşmeye taraf olan kişilerin sözleşme ilişkisi dışında kalan bir salt idari eylem sebebiyle zarar görmesi halinde de yine, idarenin sorumlu olacağı ifade edilmektedir.³²⁹

Salt idari eylemin bizzat idare tarafından veya idare namına özel hukuk kişilerince yapılması arasında fark bulunmamaktadır. Karar örneklerinden anlaşıldığı gibi her iki halde de zarara sebebiyet veren eylem, idareye ait kabul edilmektedir.

b. Arızı İşbirlikçilerin Eylemleri

Kamu görevlisi olmadıkları halde belirli durumlarda gerçekleştirdikleri eylemler salt idari eylem sayılan diğer kişiler, arızı işbirlikçilerdir. Arızı işbirlikçiler, kamu hizmetlerinin yürütülmesine idari makamların isteği üzerine veya kendiliğinden bir ücret karşılığında ya da bedava olarak kısa bir süre için katılan kişilerdir.³³⁰ Bu kişiler yangın, deprem, sel gibi doğal afet halleri veya kaçan suçluların yakalanması gibi durumlarda kamu görevlilerine destek sağlamaktadır. Normal şartlarda idare ile ilişkisi olmayan kişilerin verdikleri zararlar idareye bağlanamazken, kamu hizmetine gönüllü olarak katılanların verdikleri zararlar idareye bağlanabilmektedir.³³¹ Ancak idare, arızı işbirlikçilerin her türlü eyleminden sorumlu değildir. İdarenin sorumluluğu, zararın idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğüne aykırılıktan doğan kısmıyla sınırlıdır.³³²

açık olmakla birlikte, kazanın meydana geldiği yerdeki yol yapım çalışmalarını yüklenici firmalara yaptırıyor olmasının, hizmet kusurundan kaynaklı zararların tazmininde davalı idareyi sorumluluktan kurtarmayacağından, davacılar murisinin ölümünde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle; davanın kısmen kabulü ile ... toplamda 336,181,00 TL maddi ve 100.000,00-TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihi olan 24.01.2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi[ne hükmedilmiştir.]” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³²⁸ Yazarın bu duruma örnek gösterdiği Danıştay kararında, Bakanlık tarafından kiraya verilen kum ocağının çevreye verdiği zararın idare ile akdedilen sözleşme kapsamında yer almadığı ve idarenin denetim ve gözetim eksikliği biçimindeki idari eyleminden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bkz. Bardakçı, **İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, s. 150.

³²⁹ **Ibid.**, s. 150-151.

³³⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1225.

³³¹ Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, s. 195.

³³² Bardakçı, **İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, s. 153.

Arızı işbirlikçilerin kamu hizmetine katılmaları nedeniyle uğradıkları zararlardan da yine idarenin sorumlu olduğu hatırlatılmaktadır.³³³ Bu bağlamda Danıştay'ın, arızı işbirlikçilerin kamu hizmetinin görüldüğü sırada uğradıkları zararları hizmet kusuru kapsamında değerlendirdiği aktarılmaktadır.³³⁴

Açıklamalardan anlaşıldığı üzere, arızı işbirlikçiler idarenin sorumluluğu açısından kamu görevlileri gibi kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin gerçekleştirdikleri, temelinde herhangi idari bir işlem bulunmayan eylemler, salt idari eylem hükmündedir. Bu durum, fiili memur teorisi gereği, yetkisiz kişilerin tesis ettiği idari işlemlerin geçerli sayılmasına benzetilebilir. Belirli özel şartlar altında kamu görevlisi olmayan kişilerin, kamusal bir sorumluluk hissederek hizmete katkı vermeleri toplumsal yaşamda olağandır. Bu sebeple, belirtilen özel durumlarla sınırlı kalmak koşuluyla, bu kişilerin eylemlerinin, yetkili kamu görevlilerinin eylemlerine benzetilmesi mümkündür.

B. Kusursuz Sorumluluk Hallerine Yol Açan Bir Neden Olarak Salt İdari Eylem

İdarenin sorumluluğu, hizmet kusurunun yanı sıra gerçekleşen zararın idareye bağlanabildiği kusursuz sorumluluk hallerini de kapsamaktadır. Bu bölümde, kusursuz sorumluluk açısından salt idari eylemler, idareye tazmin yükümlülüğü getiren bir sorumluluk nedeni olma yönüyle ele alınacaktır. Zira, Anayasa m.125 hükmünün son fıkrası uyarınca idarenin, eylem ve işlemleriyle sebep olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğü kusursuz sorumluluk hallerini açısından da geçerlidir.

Kamu hizmetleri yürüten idarenin hukuka uygun eylemleri bazı durumlarda tazmini gereken zararlara yol açabilmektedir. Kusursuz sorumluluk, idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları, belirli durumlarda, tazmin etme yükümlülüğü altına bulunmasıdır.³³⁵ Doktrinde, kusursuz sorumluluk anlayışının temelinde, belirli risk ve tehlike içeren ya da katlanılması gereken bir külfet bulunan durumlarda, ortaya çıkan zararın gerçek kişilere yüklenmesinin sosyal devlet anlayışına uygun olmadığı düşüncesinin yer aldığı ifade edilmektedir.³³⁶ Danıştay da

³³³ *Ibid.*, s. 154.

³³⁴ Gözübüyük ve Tan, kamu hizmetine görevli olmadıkları halde kendi istekleriyle katılanların zarara uğradıkları durumlarda, Conseil d'Etat gibi kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması gerektiği görüşündedir. Bkz. Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 710.

³³⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1188.

³³⁶ Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 309.

kusursuz sorumluluğun temelinde, “sosyal hukuk devleti” anlayışının bulunduğunu belirtmektedir.³³⁷

Doktrinde, kusursuz sorumluluğun dayandığı ilkeler olarak “risk” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ilkeleri, temel ilkeler olarak sayılmakla beraber ayrıca, “hakkaniyet ve nesafet”, “adalet”, “objektif sorumluluk” veya “imkân ve fırsat eşitliği”³³⁸ gibi ilkelere de değinilmektedir. Danıştay’a göreyse kusursuz sorumluluk, “zarar veren kusursuz ise zarar gören ondan daha fazla kusursuzdur” yaklaşımının bir sonucudur.³³⁹

İdarenin sorumluluğu için aranan sorumluluk nedeni (fiil), zarar ve illiyet bağı kusursuz sorumluluğun da asgari şartlardır. Kusursuz sorumluluğa yol açan sorumluluk nedeni, idarenin zarara sebep olan ancak hukuka uygun kabul edilen eylem veya işlemdir. Hizmet kusurundan farklı olarak kusursuz sorumluluk için eylem veya işlemin kusurlu olması aranmamaktadır. Zararın ise, zarar görenin katlanmasının beklenemeyeceği türden “anormal” ve “özel” olması gerektiği belirtilmektedir.³⁴⁰ İlliyet bağı açısından, kusursuz sorumluluğa hükmedilebilmesi için idarenin tutum ve davranışının ile meydana gelen zarar arasında neden sonuç ilişkisi bulunduğunun ispatlanması yeterlidir.³⁴¹

Kusursuz sorumluluk, istisnai ve tamamlayıcı niteliktedir.³⁴² Bu nedenle, idarenin sorumluluğunu değerlendiren yargı mercileri, öncelikle hizmet kusurunun

³³⁷ Danıştay 10. D., 25.2.2003 tarihli E. 2001/257, K. 2003/702 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; *Anayasa'nın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyeti'nin "Sosyal hukuk devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³³⁸ Armağan, *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, s. 96-97; Özey, *Günışığında Yönetim II - Yargısal Koruma*, s. 221; Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s. 245.

³³⁹ Danıştay 15. D., 3.4.2018 tarihli E. 2013/13008, K. 2018/3265 sayılı kararında yer alan ifade şöyledir: “Nitekim idari yargı içtihatlarıyla da idarenin kusura dayalı sorumluluğunun yanı sıra kusursuz sorumlu olabileceği haller de öngörülmüştür. Anayasanın bu amir hükmü uyarınca idare, hukuka uygun ve kusursuz olarak yürüttüğü bir kamu hizmetinden dolayı da sorumlu olabilmektedir. *Sorumluluk hukukunun temel ilkelerinden olan "zarar veren kusursuz ise zarar gören ondan daha fazla kusursuzdur" ilkesinden hareketle, idarenin davranışı sonucu bir zarar doğması halinde bu zararın idare tarafından karşılanması icap etmektedir.* İdarenin kusursuz olması zarardan mutlak anlamda sorumlu olmayacağı sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ve risk ilkesi uyarınca idarenin hukuka uygun eylem veya işlemlerinden dolayı sorumluluğuna gidilebilmektedir.” (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

³⁴⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 2, s. 1189.

Bu bağlamda doktrinde, zararın anormal olmasının idari faaliyetin içerdiği tehlikeyi, özel olmasının ise faaliyet sonucunda belirli kişi veya kişilerin zarar görmesini ifade ettiği belirtilmektedir. Bkz. Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 895.

³⁴¹ Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, s. 246.

Ancak sosyal riske dair ayrık durum, sonraki ilgili bölümde hususen ele alınmıştır.

³⁴² Gözler, *İdare Hukuku*, C. 2, s. 1189.

varlığı yönünden bir inceleme yapmalıdır.³⁴³ Ayrıca, idarenin kusursuz sorumluluğunun doğması için sorumluluğu kaldıran mücbir sebep, beklenmeyen hâl, zarar görenin davranışı veya üçüncü kişinin davranışının bulunmaması gerektiği tekrar hatırlatılmalıdır.³⁴⁴

İdareye tazmin yükümlülüğü getiren kusursuz sorumluluk temelde iki ilkeye dayandırılmaktadır: Risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi. Sosyal riskin bir kusursuz sorumluluk ilkesi sayılıp sayılamayacağı hakkında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu sebeple, salt idari eylemlerden doğan kusursuz sorumluluk hallerine ilişkin incelememiz risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkeleri esas alınarak sürdürülecektir. Nevi şahsına münhasır bir ilke olan sosyal risk ve salt idari eylem ilişkisi ise ayrı bir başlıkta ele alınacaktır.

1. Tehlike/ Risk Sorumluluğu Kapsamındaki Eylemler

Risk sorumluluğu, idarenin kamu hizmetleri kapsamında yürüttüğü riskli faaliyetler³⁴⁵ ve kullandığı tehlikeli araçlar sebebiyle ortaya çıkan zararları tazmin etme yükümlülüğüdür.³⁴⁶ Tanımda yer alan riskli faaliyet ifadesi, hem hizmeti sunan kamu görevlileri hem de yararlanan bireyler için tehlikeli, fakat yürütülmesinde kamu yararı bulunan hizmetler ve işleri işaret etmektedir.³⁴⁷ Risk sorumluluğunun doğması için faaliyet nedeniyle ortaya çıkan zarar olağanüstü ağırlıkta olmalı ve istisnai risklerden kaynaklanmalıdır.³⁴⁸

Danıştay kararlarında risk ilkesinin kapsamının, mehzaz Fransız idare hukukundaki yaklaşımdan farklılaştığı belirtilmektedir. Bu bağlamda Danıştay'ın risk

³⁴³ Danıştay 10. D., 10.04.1996 tarihli E. 1995/53, K. 1996/1913 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “İdare mahkemesince, davalı İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁴⁴ İdarenin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıran sebepleri Danıştay kararları üzerinden inceleyen güncel bir çalışma için bkz. Celal Işıklar, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Hâller”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 1, 2019, ss. 115-158.

³⁴⁵ Doktrinde risk ilkesinin ortaya çıkışının, bayındırlık eserleri ve faaliyetleri sebebiyle özel mülklere verilen zararın, tüm topluma paylaştırılarak tazmin edilmesi fikrine dayandığı ifade edilmektedir. Fakat zaman içinde risk ilkesinin, tüm tehlikeli kamu hizmetleri için uygulanan bir ilkeye dönüştüğü belirtilmektedir. Bkz. Zuhale Bereket Baş, “İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Sağlanması Aracı Olarak Tam Yargı Davaları”, **İdari Yargı, 11-12 Nisan 2003 Mersin Panel Kitabı**, Ankara: Şen Matbaa, s. 352.

³⁴⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1192.

³⁴⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 588.

³⁴⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, C.2, s. 1193.

sorumluluğunu, mesleki risk ve idarenin tehlikeli faaliyetleri ile tehlikeli araç ve gereçlerinin sebep olduğu zararlarla sınırlı olarak ele aldığı ifade edilmektedir.³⁴⁹ Dolayısıyla Danıştay kararlarında risk sorumluluğu, ya bir mesleğin icrasında kaçınılmaz olarak ortaya çıkan zararların tazmini ya da yürütülen faaliyetin ve/veya kullanılan araçların tehlikeli olması nedeniyle ortaya çıkan zararların kusursuz sorumluluk ilkesince tazminine konu edilmektedir.

Risk sorumluluğu açısından, salt idari eylem örneklerinin yer aldığı ilk grup mesleki riske dair durumlardır. Mesleki risk, risk ilkesinin meslek kazaları alanında uygulanma biçimidir.³⁵⁰ Doktrinde, bu kapsamda ortaya çıkan zararların tazmini yönünden, kolluk görevlilerinin uğradıkları zararlar ve diğer kamu hizmetlerini yürüten görevlilerin uğradıkları zararlar arasında bir ayırım yapılmaktadır. Bu kapsamda, kolluk görevlilerinin mesleki risk ilkesi sebebiyle uğradıkları zararların 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde tazmin edileceğini belirtmektedir. Diğer kamu hizmetlerini yürüten görevlilerin uğradıkları zararların ise yargı içtihatları uyarınca, idare tarafından tazmin edileceğini dile getirmektedir.³⁵¹

Mesleki risk ilkesi kapsamında Danıştay, toplum sağlığı teknisyeni davacının içinde bulunduğu ambulansın kaza yapması neticesinde maluliyete uğradığı³⁵² ve Polis Akademisi Başkanlığı'nda elektrik teknisyeni olarak görev yapan personelin arızayı gidermek için çıktığı elektrik direğinden düşerek felçli kaldığı³⁵³ olaylarda, kamu

³⁴⁹ Günday, **İdare Hukuku**, s. 379-380; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 588-589. Akyılmaz vd., Fransız hukukunda risk sorumluluğunun özel risk, mesleki risk, kamu hizmetine tahsis edilmiş yapılar ile araç ve gereçler nedeniyle meydana gelen kazalar ve toplantı ve gösteri yürüyüşleri nedeniyle ortaya çıkan zararları kapsadığını belirtmektedir.

³⁵⁰ Günday, **İdare Hukuku**, s. 380.

³⁵¹ **Ibid.**, s. 380.

Bu kapsamda yer alan kolluk kuvvetlerinin listesi için, 2330 sayılı kanunun kapsamını belirten ikinci maddesine bakılmalıdır.

Doktrinde ifade edilen durum gereğince Danıştay kararlarında, iç güvenlik ve asayişin korunmasına yönelik faaliyetler yürüten kolluk görevlilerinin uğradıkları zararın 2330 sayılı kanun kapsamında tazmin edileceğine hükmetmektedir. İlgili Danıştay kararı örnekleri için bkz. Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 691 vd.

³⁵² Danıştay 15. D., 19.12.2017 tarihli E. 2016/8641, K. 2017/7588 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “... idare kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında hizmetin kuruluş ve işleyişinde kusuru olmasa bile, kamu görevlisinin kişisel kusurundan doğmamış olmak koşuluyla, çalışma gücündeki eksilme ya da ölüm durumunda ortaya çıkan maddi zararı, istihdam edenin sorumluluğu kapsamında ve kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin etmekle yükümlüdür.” (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

³⁵³ Danıştay 10. D., 6.10.2010 tarihli E. 2007/6175, K. 2010/7387 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “Dosyanın incelenmesinden; Polis Akademisi Başkanlığı'nda elektrik teknisyeni olarak görev yapan davacının eşinin, 7.12.2004 tarihinde nöbeti sırasında meydana gelen elektrik arızasını tamir etmek amacıyla elektrik direğine çıktığı, ancak elde olmayan ve düşük ihtimal dahilinde bulunan bir faktör nedeniyle elektrik akımına kapılarak direktten düştüğü ve %98 oranında malul olduğu ve vazife malulü olarak emekli edildiği ... Olayda, davacının eşinin, geçirdiği iş kazası nedeniyle yaralanmasında,

hizmetinin yürütülmesi için yapılan idari eylemden doğan zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Mesleki riskin yanı sıra, kamu hizmetinin yürütüldüğü faaliyet alanının riskli olması veya kullanılan araç ve gereçlerin tehlikeli nitelikte olmaları sebebiyle gerçekleşen zararlardan idarenin, kusuru aranmaksızın sorumlu tutulduğu karar örneklerinde görülebilecektir. Kararlarda Yüksek Mahkemenin, idarenin sorumluluk nedenini salt idari eylem olarak değerlendirdiğine özellikle dikkat çekilmelidir. Kovalama esnasında düşen polis memurunun istemsizce kaçan şüpheliyi vurduğu³⁵⁴ ve sivil bir vatandaşın bölücü terör örgütüyle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışmada hayatını kaybettiği olaylarda³⁵⁵ Danıştay, gerçekleşen zarar sebebiyle idarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğu hükmetmiştir. Yangının, Jandarmanın atış taliminde kullandığı mermilerden çıktığı iddia edilen olaydaysa Danıştay, meydana gelen zarar ile arasında nedensellik bağı kurulabilen bir idari eylem bulunmadığından bahisle, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak idare aleyhine tazminata hükmedilemeyeceği sonucuna varmıştır.³⁵⁶

davalı idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin sorumluluğu bulunduğu hususunun yargı kararıyla hüküm altına alınmış olduğu tartışmasıdır. Bu itibarla, davacının olay tarihinde 49 yaşındaki felçli eşinin bakımını üstlenmesi, kendisi açısından birlikte yaşam koşullarının zorlaşması ve olay nedeniyle üzüntü duyması hususları karşısında, eşinin açtığı tam yargı davasından ayrı olarak süresi içinde dava açabileceğinde kuşku bulunmayan davacı içinde manevi tazminata hükmedilmesi gerekmekte olup, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁵⁴ Danıştay 10.D., 01.07.1998 tarihli E. 1998/2828, K. 1998/3479 sayılı kararıyla onanan İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının ilgili bölümü şu şekildedir: “...kovalama sırasında komiserin ayağının tökezleyerek düşmesi nedeniyle gayri iradi olarak elindeki tabancanın patlaması nedeniyle çıkan kurşunun murise isabet ettiğinin, bunun aksini gösteren bir kanıtın bulunmadığının anlaşıldığı, **bu haliyle olayda hizmet kusuru bulunmadığı, olayın genel güvenliği sağlama ve adli zabıta görevi biçiminde yürütülen kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği ve zararlar eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren bir durumun oluştuğu**, ... davacılar istemiyle bağlı kalmak gerektiği gerekçesiyle yasal faiziyle birlikte 240.000.000 TL. maddi tazminat ile 100.000.000 TL. manevi tazminatın kabulüne karar verilmiştir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁵⁵ Danıştay 10. D., 29.1.2007 tarihli E. 2004/7285, K. 2007/212 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Olayda, bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışmanın, evinin damında yatmakta olan şahsın ölümüne sebep olduğu, idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, ölüm nedeniyle oluşan zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında mahkemece, kusursuz sorumluluk ilkesine göre hüküm kurulması gerekirken, sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır ... Olayda, davacının ölen eşinden dolayı maddi zarara uğradığı ve destekten yoksun kaldığı açık olup, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken, maddi tazminatın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁵⁶ Danıştay 10. D., 25.02.2003 tarihli E. 2001/257, K. 2003/702 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Olayda, mahkeme kararında belirtildiği üzere idarenin bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi, **mahkeme kararında belirtilenin aksine meydana gelen zarar ile nedensellik bağı kurulabilen bir idari eylem bulunmadığından idarenin kusursuz sorumluluğundan söz etmeye de olanak bulunmamaktadır.** Zira

Bu bağlamda ayrıca, riskli faaliyet olarak kabul etmesine rağmen Danıştay'ın, sağlık hizmetleri alanında kusursuz sorumluluk ilkesini uygulamayan yerleşik içtihadı hatırlanmalıdır.³⁵⁷ Fakat bu yargı, yalnızca sağlık hizmetinden yararlanan kişiler yönünden kabul edilmelidir. Sağlık hizmeti sunan kamu görevlilerinin uğradıkları zararlar yönünden ise Danıştay'ın, kusursuz sorumluluk ilkesini uyguladığı kararları mevcuttur. Kan alırken eline iğne batması sonucu Hepatit C bulaşan görevli hemşirenin zarara uğradığı örnek olayda Danıştay, zarar doğurucu eylem ile tehlikeli faaliyet arasında illiyet bağı bulunduğu gerekçesiyle idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir.³⁵⁸

Ancak idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilen uyuşmazlıklar, risk ilkesi kapsamında ortaya çıkanlarla sınırlı değildir. Bazı durumlarda, kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik eylemler sebebiyle, toplumun bir kesimine hakkaniyete uygun düşmeyecek ölçüde külfet yüklenmektedir. Bu kapsamda ortaya çıkan zararlar ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi yönünden değerlendirilmelidir.

2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi Kapsamındaki Eylemler

İdarenin kamu yararına sağlamak amacıyla yürüttüğü ve tehlikeli nitelikte olmayan faaliyetlerin üçüncü kişileri uğrattığı zararlar, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmin edilmektedir.³⁵⁹ İlkenin amacı, yürütülen hukuka uygun faaliyet sırasında kişi ve malvarlığına yönelen müdahaleler sebebiyle kişilerin uğradığı

yangının neden kaynaklandığı ya da kimler tarafından çıkarıldığı saptanamamaktadır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası)

³⁵⁷ Yüzbaşıoğlu, **İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, s. 356. Aynı yönde bkz. Gürsel Kaplan, “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, S.19, K.1, 2004, s. 8.

Bu bağlamda doktrinde ayrıca, Danıştay'ın riskli faaliyet olarak kabul ettiği sağlık hizmetlerinde tazminat yükümlülüğünün doğması için ağır kusur şartı aramasının kusursuz sorumluluk kavramının içini boşalttığı savunulmaktadır. Bkz. Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/ Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, s. 895.

³⁵⁸ Danıştay 15. D., 30.11.2017 tarihli E. 2016/8172, K. 2017/7132 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “...Ancak idarenin yürüttüğü hastalardan kan alma faaliyeti tehlikeli boyutlarda olabileceği gibi bu işlemlerin yapılması için tehlikeli araç ve gereçler kullanmasını gerektirebilir. Bu gibi durumlarda; bir zarar meydana gelmişse idarenin yürüttüğü faaliyette kusuru olup olmadığına bakmadan idareyi sorumlu tutmak gerekebilir. Dava konusu olayda hastadan kan almakta iken hastanın üzerine düşmesi sonucu kan aldığı iğne ucunun vücuduna batmasıyla hastadan kendine Hepatit C virüsünün bulaşması ve uzun süreli bir tedavi geçirmesi ve söz konusu hastalığın ömür boyu kontrol altında tutulması gereken bir durum olduğu göz önüne alındığında davacının yürüttüğü hizmetin sonucu olarak bir zarara uğradığı ve bu zararın da idarenin karşılaması gerektiği ortadadır.” (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

³⁵⁹ Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, s. 249; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, s. 895.

zararların, kamu yararına feda edilmemesidir.³⁶⁰ Bir diğer ifadeyle, toplumun diğer fertlerine göre ağır yük altında kalan kişilerin durumu düzeltilerek eşitlik yeniden sağlanmaktadır.³⁶¹ İlkenin Anayasal dayanağı olarak ise Anayasa m.10 hükmünde yer alan eşitlik ilkesi gösterilmektedir.³⁶² Doktrinde ayrıca, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin risk ilkesini de kapsadığı ve kusursuz sorumluluğun temelini oluşturan asıl ilke olduğu dile getirilmektedir.³⁶³

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi özellikle, bayındırlık hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin eylemler sebebiyle üçüncü kişilerin zarar gördüğü durumlarda gündeme gelmektedir.³⁶⁴ Köprülülük kavşak ve üst geçit inşaatı sebebiyle davacının taşınmazının değer kaybına uğradığı olayda³⁶⁵ Danıştay, söz konusu zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesince tazminine hükmeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Yine köprülülük kavşak ve üst geçit inşaatından doğan zararın tazmini talep edilen başka bir olayda³⁶⁶ ve davacıya ait taşınmazların davalı idarece yaptırılan bölünmüş yol inşaatı sırasında su kanalının yıkılması nedeniyle zarara uğranan olayda³⁶⁷ Yüksek Mahkeme, ortaya çıkan değer kaybı belirlenerek kusursuz

³⁶⁰ Bu bağlamda Baş ayrıca, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi açısından zarara neden olan eylemden ziyade, gerçekleşen zararın anormal boyutta olduğu ve bu yönüyle diğer kusursuz sorumluluk türlerinden ayrıldığını belirtmektedir. Bkz. Bereket Baş, “İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Sağlanması Aracı Olarak Tam Yargı Davaları”, s. 359-361.

³⁶¹ Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, s. 100.

³⁶² Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1263.

³⁶³ Ahmet Yayla, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 61.

³⁶⁴ Doktrinde, bu ilkenin çıkış nedeni olarak idarenin kamu yararına yaptığı bayındırlık hizmetleri nedeniyle kişilerin uğradıkları özel ve olağanüstü zararların tazmin edilmesi gerekliliği gösterilmektedir. Yazarlar bugün de bu ilkenin, bayındırlık ve imar işleri sebebiyle ortaya çıkan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde uygulandığı aktarmaktadır. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 599.

³⁶⁵ Danıştay 10. D., 15.3.2016 tarihli E. 2013/6827, K. 2016/1402 sayılı kararıyla onanan ilk derece mahkemesi kararında yer alan ifade şöyledir: “..davalı idarenin köprülülük kavşak yapımı nedeniyle değer kaybına uğradığı anlaşılan davacıya ait taşınmazlar nedeniyle ortaya çıkan 377.468,25-TL maddi zararın, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluğu bulunan davalı idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne...karar verilmiştir.” (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

³⁶⁶ Danıştay 6. D., 23.3.2015 tarihli E. 2013/7368, K. 2015/1683 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Her ne kadar, davaya konu taşınmaz da kapsayan alanda yapılan imar planı değişikliklerine ve çalışmalara yönelik mahkemelerce verilmiş nihai bir iptal kararı bulunmamakta ise de; idarelerin hukuka uygun eylemleri sebebiyle oluşacak zararlardan da sorumlu olduğunun ve kişilerin bu eylemlerden doğan zararlarının karşılanması gerektiğinin kabulü zorunludur. Bu durumda, söz konusu köprülülük kavşak ve alt-üst geçit düzenlemesinin davacının taşınmazının kullanımında herhangi bir zorluğa, değer düşüklüğüne ve zarara neden olup olmadığının tespit edilmesi ve varsa bu değer düşüklüğü ve zararın miktarının belirlenmesine yönelik mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

³⁶⁷ Danıştay İDDK, 19.02.2015 tarihli E.2013/509, K.2015/454 sayılı kararın ilgili bölümü için bkz. AYM, 2014/1546 başvuru numaralı, 02.02.2017 tarihli *Recep Tarhan ve Afife Tarhan* kararı (R.G. Tarih: 23 Mart 2017 R.G. Sayısı: 30016), para. 38. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

sorumluluk ilkesi gereğince tazminata hükmedilmesi gerekirken bu yönde araştırma yapılmadan karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Buna mukabil, yol yapımı sebebiyle davacıların, sahibi olduğu akaryakıt istasyonunun yol ile bağlantısının kesilmesi³⁶⁸ ve Marmaray Projesi'nin yapımı sırasında çıkan toz ve yolun kapatılması sebebiyle zarara uğranıldığından³⁶⁹ bahisle tazminat talebinde bulunulan davalarda ise Danıştay, bölgedeki tüm işletme sahiplerinin aynı sıkıntıya katlandığı, dolayısıyla ortada özel ve olağandışı bir zarar bulunmadığı için oluşan külfete katlanması gerektiğine hükmetmiştir.

Örnek kararlarda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine, ağırlıklı olarak bir plan veya idari işlemin icrasına yönelik eylemler sebebiyle ortaya çıkan zararlar nedeniyle başvurulduğu görülmektedir. Yapılan üst geçit nedeniyle taşınmazın değer kaybetmesinin davaya konu edildiği olayda Danıştay tarafından ifade edildiği gibi, bir idari işlemin icrasına yönelik eylemlere dair uyuşmazlıklar yönünden idari işlemler için öngörülen kurallar işletilmelidir.³⁷⁰ Bu nedenle, her somut olay özelinde

³⁶⁸ Danıştay 10. D., 9.9.2015 tarihli E. 2012/4517, K. 2015/3682 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: *Davacı şirket tarafından, akaryakıt istasyonunun davalı idarece yürütülen yol çalışmaları sonucunda yol ile bağlantısının kesilmesi ve ulaşımın stabilize köy yolundan verilmesi neticesinde meydana gelen gelir kaybı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararının tazmini istemiyle bakılmakta olan dava açılmış ise de, yol nedeniyle ticari faaliyette bulunan ve bundan kazanç sağlayarak yararlanan davacı şirketin söz konusu zarar kaleminin, aynı yol üzerinde bulunan bütün işyeri sahipleri yönünden de ileri sürülebileceği, bu haliyle, davacı şirket tarafından, uğranıldığı ileri sürülen zarar kaleminin, diğer işyeri sahiplerinden farklı, özel ve olağandışı bir nitelikte olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda yapılan yol çalışmaları nedeniyle oluşan genel külfetlere, "kamu külfetlerindeki eşitlik ilkesi" uyarınca herkesin katlanması gerektiği açıktır. Kaldı ki, davacı şirketin yenilenen yolun olanaklarından yararlanacağı da dikkate alındığında, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren, kamu külfeti olmaktan çıkan, hizmetten yararlanan davacı şirket yönünden özel ve olağandışı niteliğe dönüşen bir maddi zarar bulunmamaktadır."*

Danıştay 10. D., 9.9.2015 tarihli E. 2012/6699, K. 2015/3683 ve Danıştay 10. D., 22.4.2015 tarihli E. 2015/556 K. 2015/2010 sayılı kararlarda benzer şekilde yol çalışmaları nedeniyle oluşan külfete, "kamu külfetlerindeki eşitlik ilkesi" uyarınca herkesin katlanması gerektiği ifade edilmiştir. (Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

³⁶⁹ Danıştay 10. D., 15.3.2012 tarihli E. 2008/188, K. 2012/934 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *"Davacı tarafından, idarece alınan bu önlemlerden dolayı müşteri kaybının olmuş olabileceği, kazı sırasında çıkan toz nedeniyle temizlik giderlerinin arttığı, caddenin araç trafiğine kapatılması nedeniyle hammaliye giderinin olduğu, bu durumun 2008 Yılı Aralık ayı sonuna kadar devam edeceği iddia edilerek doğmuş ve ileride doğacak maddi zararının tazmini istemiyle dava açılmış ise de, uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemlerinin veya katlanılan sıkıntının cadde üzerinde bulunan bütün işyeri sahipleri yönünden de ileri sürülebileceği, bu haliyle davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemlerinin, diğer işyeri sahiplerinden farklı, özel ve olağandışı bir nitelikte olmadığı, aksi yönde bir iddia veya bir bilgi ve belgenin de bulunmadığı, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini ihlal edecek nitelikte ve ağırlıkta bir zararın davacı yönünden gerçekleşmediği dikkate alındığında, maddi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır."*(Lexpera Hukuk Bilgi Bankası)

³⁷⁰ Danıştay 10. D., 12.02.2013 tarihli E. 2011/7919, K. 2013/905 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: *"Uyuşmazlıkta, davacılar israfından uğranıldığı ileri sürülen zarar, eylemden değil; üst geçit yapılmasına dair istemden ve bu işlemin icrasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla davacı tarafından, 2577 Sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca, üst geçit yapılmasına dair işlemin icrasından, yani uyuşmazlıkta üst geçit yapımının sona erdiği ve hizmete açıldığı 25.11.2009 tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan veya 11. madde uyarınca idareye yapılacak başvurunun reddi üzerine dava*

sorumluluk nedeninin doğru belirlenmesi, hatalı yargılama usulü kurallarının işletilmesine bağlı olarak yaşanabilecek hak kayıplarının önlenmesini sağlayacaktır.

Risk sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında değerlendirilen zararların, idareye bağlanabilir olduğu hususunda doktrindeki görüşler Danıştay ve içtihadı uyum içindedir. İdareye bağlanabilir olma açısından tartışmalı sorumluluk ilkesi ise sosyal risktir. Salt idari eylemler nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğunun sınır ve kapsamını belirleyebilmek için sosyal risk çevresinde dönen tartışmaya ayrıca bir göz atmak gerekecektir.

3. Sosyal Risk Kapsamındaki Uyuşmazlıklarda Zarara Sebebiyet Veren Fiil Salt İdari Eylem Olarak Nitelenebilir Mi?

İdareye tazmin yükümlülüğü getirdiği kabul edilen bir diğer sorumluluk ilkesi sosyal risktir. Sosyal risk, idareye yabancı kişilerin idare tarafından önlenemeyen veya önlenmesi halinde daha büyük zararlara sebep olunabilecek nitelikteki davranış ve eylemlerden doğan zararların, idarece tazminini gerektiren bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak tanımlanmaktadır.³⁷¹ İlkenin temelinde sosyal devlet anlayışı gereğince, toplumun tümüne yönelmiş bir saldırı nedeniyle belirli fertlerinin uğradığı zararın, toplumun tüm fertlerince paylaşılması esası yatmaktadır.³⁷²

Türk idare hukukunda sosyal risk ilkesi, 1990'lı yıllardan sonra özellikle terör eylemlerinden doğan zararların artması sebebiyle, yargı kararlarında sıkça yer almaya başlamıştır. Kaynağını içtihatlardan almakla birlikte Danıştay sosyal riskin, 2004 yılında 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte yasal bir zemine kavuştuğu

açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra dava açma süresini canlandırıcı mahiyette olmayan 21.9.2010 tarihli başvurunun reddi üzerine 28.1.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası)

³⁷¹ Ali Ülkü Azrak, “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III**, Ankara: Fakülteler Matbaası, 1980, s. 137.

³⁷² **Ibid.**, s. 141.

Azrak, Fransa ve Almanya’da sosyal risk ilkesinin çerçevesinin yasal düzenlemeler eliyle oluşturulmasına karşın, Türkiye’de sosyal risk ilkesinin başlangıçta, mahkeme içtihatlarıyla şekillendiğini söylemektedir. Nitekim yazar eski tarihlerde, sosyal risk ilkesine dair kanuni düzenlemenin 28.02.1956 tarihli 6684 sayılı 6-7 Eylül 1955 Tarihinde İstanbul ve İzmir’de Vukubulan Hadiselerde Zarar Görenlerin Zararlarının Ödenmesi Hakkında Kanunla sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Ibid.**, s. 142-143.

Nitekim, 5233 sayılı kanunla sosyal riskin toplumsal olayların yalnızca bir türüne özgülenmesi, kanun koyucunun ilkeye dair içtihat temelli bakışının sürdüğünü göstermektedir.

görüşündedir.³⁷³ Ek olarak, 5233 sayılı kanunda sorumluluk esasına ilişkin bir ayırım olmamasına rağmen Yüksek Mahkemelerin bu kanunu, sosyal risk ile sınırlı olarak uyguladıkları ifade edilmektedir.³⁷⁴ 5233 sayılı kanunun m.7/c hükmünden yalnızca, terörle mücadele sırasında ortaya çıkan maddi zararların bu kanun kapsamında karşılanabileceği anlaşılmaktadır. Manevi zararlar hakkında ise kanuni bir düzenleme bulunmadığından bu zararlar, sosyal risk ilkesi esas alınarak karşılanmaya devam edecektir.³⁷⁵

Bu bölümde incelenecek karar örneklerinde görülebileceği gibi sosyal risk kapsamında ortaya çıkan zararları değerlendirirken Danıştay, Anayasa m.2’de yer alan sosyal devlet ilkesi, m.5’te sayılan devletin temel görevleri, m.125’te yer alan idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödeme yükümlülüğü hükümlerine atıf yapmaktadır. Yargılama usulü hukuku açısından ise Danıştay’ın 5233 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce, sosyal risk ilkesi kapsamında ortaya çıkan zararları salt idari eylemden doğan zararlar olarak değerlendirdiği, idareye başvuru ve dava açma süresi yönünden İYUK m.13 hükmünü³⁷⁶ esas aldığı görülmektedir.³⁷⁷ 5233 sayılı kanunun

³⁷³ Danıştay 15. D., 13.03.2018 tarihli E. 2015/7361, K. 2018/2545 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “5233 Sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen “sosyal risk” ilkesinin yasallaşmış halidir ve adı geçen Kanunun uygulama alanı yalnızca “sosyal risk ilkesi” uyarınca tazmini mümkün olan uyumsuzluklarla sınırlı bulunmaktadır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁷⁴ Yayla, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 143.

³⁷⁵ Danıştay 15. D., 15.02.2017 tarihli E. 2013/7291, K. 2017/727 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “...Dolayısıyla, davacılar tarafından, yakınlarının terör olayı sonucu ölümü üzerine uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan bu davada, İdare Mahkemesi’nce manevi tazminat istemi hakkında sosyal risk ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu durumda, davacıların manevi bulunmadığından bahisle reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁷⁶ Danıştay 10. D., 12.12.2005 tarihli E. 2004/446, K. 2005/7597 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Bu durumda, davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın terör eyleminden kaynaklandığının 02.03.2000 tarihi itibarıyla öğrenildiği açık olup, bu tarihten itibaren sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde 12.4.2000 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 1.8.2000 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu görülmektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

Danıştay 10. D., 11.10.2000 tarihli E. 1999/2162, K. 2000/5120 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Olayda, devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terör faaliyetlerinin bir sonucu olarak davacının ... İli, ... İlçesi, ... Köyü. ... mezrasını terk etmek zorunda kaldığı ve güvenlik sağlanamadığı için de geri dönemediği anlaşılmaktadır...Davacının 1993 yılından 1997 yılına kadar tarla ve çayırılık alandan ürün elde edilememesinden doğan kazanç kaybından oluşan maddi zarara geline; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13/1. maddesinde; “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...Davalı idareye 29.7.1998 tarihinde başvuruda bulunulduğu dikkate alındığından, 1997 yılı ürün kaybı dışındaki yıllara ait zararların tazmini için davalı idareye süresinde başvurulmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁷⁷ Aynı yönde bir görüş için bkz. Çağrı Bayer, “Danıştay Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, **Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi**, C. 1, S. 1, 2018, s. 76.

yürürlüğe girmesinin önemiye, sosyal riske ilişkin maddi tazminat taleplerinin sulh yoluyla çözümü için ayrıca ihtiyari bir başvuru imkanının getirilmiş olmasıdır. Fakat 5233 sayılı kanun kapsamında yapılacak başvuruların ihtiyari nitelikte olup olmadığı hususunda, Danıştay Dairelerinin farklı yönde değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir.³⁷⁸

Bu tartışma bağlamında, 5233 sayılı kanun kapsamındaki tazminat talepleri için idareye başvuru usulü ve süreleri İYUK m.13'te yer alan düzenlemeden farklı olduğu belirtilmelidir. Aradaki fark bununla sınırlı değildir. Salt idari eylemlerden doğan zararların tam yargı davasıyla yalnızca nakden tazmini mümkün iken 5233 sayılı Kanunun m.9 hükmünde, sosyal risk kapsamında ortaya çıkan zararların nakden tazminin yanı sıra aynı ifa ve aylık bağlanması gibi tazmin araçlarına yer verilmektedir.³⁷⁹ Dolayısıyla takip edilecek hukuki düzenlemeler, yargılama usulünün yanı sıra taleplerin kapsamı açısından da fark teşkil etmektedir. Kanunda düzenlenen sulh başvurusu ve sulhnamenin dava açma süresi üzerindeki etkisi, çalışmamızın ikinci bölümünde ihtiyari idari başvurularla ilgili kısımda etraflıca ele alındığı için 5233 sayılı kanun kapsamındaki açıklamalarımıza burada son veriyoruz.

Sosyal riski diğer sorumluluk türlerinden ayrı ele almak gerekmektedir. Zira sosyal risk, zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk türü olarak kabul edilmektedir.³⁸⁰ Danıştay'ın da sosyal riske bakışı aynı yöndedir.³⁸¹ Ancak doktrinde sosyal risk özelinde idarenin, illiyet bağı aranmaksızın kusursuz sorumluluk esasınca sorumlu tutulduğu yaklaşım ve Danıştay'ın bu yöndeki yerleşik içtihadı eleştirilmektedir.³⁸² Bu eleştiriye ek olarak doktrinde çeşitli yazarlar,

³⁷⁸ 5233 sayılı kanun kapsamındaki başvuruların hukuki niteliğine ilişkin tartışma ve Danıştay daireleri arasındaki görüş farklılığına çalışmamızın ikinci bölümünde, "İhtiyari İdari Başvurular" başlıklı kısımda yer verilmiştir.

³⁷⁹ Yayla, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 144. Bu bağlamda doktrinde, tam yargı davaları kapsamında yargı mercilerine yalnızca nakden tazmine hükmetme imkanı tanınmış olması eleştirilmektedir. Ayanoğlu'na göre tek başına nakden tazmin ilkesi, gerçekleşen zararları karşılamaktan uzaktır. Yazar, tam yargı davalarında tazminat dışında mahkemelere ayrıca bir menkulü geri verme, idarenin fiili durumu önlemesi ve kaldırması veya başka içerikte bir karar verme yetkisi tanınması gerektiği görüşündedir. Bkz. Taner Ayanoğlu, "Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği", **Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu, 2003, s. 64.

³⁸⁰ Azrak, "İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu", s. 137.

³⁸¹ Danıştay 10. D., 21.04.2008 tarihli E. 2006/5024, K. 2008/2685 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: "*Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için, olayın tüm toplumla ilgilendirilebilmesi ve zararın, toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.*" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası)

³⁸² Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 704-705.

sosyal risk bağlamında ortaya çıkan zararların, idarenin hizmet kusuru kapsamında ele alınması gerektiği görüşündedir.³⁸³

Tartışmanın tümüne bakıldığında sosyal risk ilkesi gereği idarenin, kendisine bağlanamayan bir zarardan tıpkı kendisine bağlanabilen salt idari eylemlerden doğan zararlar gibi sorumlu tutulduğu anlaşılmaktadır. Sosyal riski kusursuz sorumluluk ilkesi olarak kabul eden görüşe göre zarar, idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünü aksatma veya önleyememe biçiminde gerçekleşen bir olumsuz eyleminden ileri gelmemektedir. Bu anlayışa göre, özellikle Türk hukukundaki uygulaması açısından, terör faaliyetleri sebebiyle ortaya çıkan zararın, toplumun tüm fertlerine paylaştırılması gerekmektedir. Sosyal riski hizmet kusuru yönünden değerlendiren yaklaşım ise idarenin olumsuz bir eylemiyle zarara neden olduğu için tazmin yükümlülüğü bulunduğu görüşündedir. İkinci görüşün, idarenin sorumluluğu için sorumluluk nedeni (fiil), zarar ve illiyet bağının bulunmasını şart koşan yaklaşım açısından daha tutarlı olduğu söylenebilecektir.

Sosyal risk ilkesinin Danıştay kararlarındaki yansımasına baktığımızda, daha çok terör olayları nedeniyle üçüncü kişilerin gördükleri zararın konu edildiği görülmektedir. Çöp konteynerine konan bombanın patlaması sonucunda davacı yakınlarının hayatını kaybettikleri terör saldırısı³⁸⁴, konsolosluk önünde meydana gelen silahlı saldırı³⁸⁵, terör örgütleri mensuplarınca seyir halindeki otomobile yapılan

³⁸³ Günday, terör olaylarının engellenmesi ve terörsüz bir toplum düzenin sağlanmasının devletin temel görevleri arasında yer aldığı, bunun sağlanamamasının ise hizmet kusuru teşkil ettiği görüşündedir. Bkz. Günday, **İdare Hukuku**, s. 379-380.

Yıldırım vd. ise sosyal riskin, geniş anlamda hizmet kusuru kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, s. 895.

Bu bağlamda Akyılmaz vd. ise, Danıştay'ın, nedensellik bağı aranmaksızın gerçekleşen zarardan idareyi sorumlu tutan sosyal risk yaklaşımının, Anayasanın 125. maddesi ve sorumluluk hukukunun temel ilkelerine tezat oluşturduğu düşüncesindedir. Yazarlar, bu kapsamda ortaya çıkan zararlar yönünden bir "kusur karinesi"nin benimsenmesi veya bu zararlarının illiyet bağının daha geniş surette yorumlanmasıyla hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 1276.

³⁸⁴ Danıştay İDDK, 26.03.2014 tarihli E. 2013/4602, K. 2014/1220 sayılı kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "...*bu olay nedeniyle, İstanbul Valiliği tarafından, "5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanun" kapsamında ...'ya 11.295,00-TL, ...'ya 18.825,00-TL maddi tazminatın ödendiği, davacılar tarafından, maddi tazminat dışında taraflarına ayrıca manevi tazminat ödenmesi gerektiği ileri sürülerek ... için 100.000,00-TL, ... için 100.000,00-TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır...*Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁸⁵ Danıştay İDDK, 18.2.2016 tarihli E. 2015/2933, K. 2016/326 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: "*5233 Sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan manevi zarara bağlı tazminat taleplerine dair*

saldırı³⁸⁶ gibi olaylarda Danıştay, terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan zararın sosyal risk ilkesi kapsamında tazmin edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Buna karşılık yerleşim birimine yakın yerde bulunan el bombasının patlamasının sosyal risk kapsamında değerlendirilemeyeceği ve hizmet kusuru olarak ele alınması gerektiğini belirten Danıştay, gerçekleşen olayda zarar görenin kişisel kusurunun illiyet bağı kestigiinden hareketle idarenin tazmin yükümlülüğü bulunmadığına hükmetmiştir.³⁸⁷

Özetlemek gerekirse sosyal risk, Türkiye’de daha çok terör olaylarıyla özdeşleşmiş bir sorumluluk ilkesidir. Ekseriyetle illiyet bağı şartı aranmayan bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak kabul edilmekle birlikte bu yaklaşımın, doktrinde haklı olarak eleştirildiği görülmektedir. Yine, sosyal risk kapsamında ortaya çıkan zararların tazmin talepleri için, salt idari eylemden doğan ve illiyet bağı ile idareye bağlanabilen zararlar için öngörülen İYUK m.13’te yer alan yargılama usulü kurallarının uygulandığı görülmektedir. Bir diğer ifadeyle, Danıştay nezdinde sosyal risk ilkesince tazmini gereken zararlar, salt idari eylemden doğan zararlar gibi kabul edilmektedir. Bu yaklaşım makuldür. Zira, sosyal riski doğuran olayın ortaya çıkmasına geniş anlamda idarenin önleme yükümlülüğünü yerine getirmemesi biçiminde gerçekleşen olumsuz eyleminin sebep olduğu düşünülebilir. Fakat bu yaklaşım, idarenin önleme yükümlülüğünü çok fazla genişlettiği gerekçesiyle

uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata dair ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 Sayılı Kanun’un öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenmesine de hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu çerçevede, hali hazırda terör olayları sebebiyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, Yasama organınca, özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacıyla yönelik böyle bir Kanun’un yürürlüğe konulduğu söylenemez.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁸⁶ Danıştay 15. D., 28.09.2017 tarihli E. 2015/3477, K. 2017/4945 sayılı kararıyla onanan ilk derece mahkemesi kararının ilgili bölümü şu şekildedir: “...söz konusu olay sebebiyle davacının iş gücünü büyük oranında kaybettiği, başkasının yardımına muhtaç bir şekilde hayatını ikame ettirdiği ve kardeşinin öldürülmesine bizzat şahit olduğu hususları dikkate alındığında, **kendisinin yaralanması, kardeşinin ise ölmesi sebebiyle manevi değerlerinde meydana gelen eksilme ile duyulan acı, üzüntü ve sarsıntı karşılığı olarak, sosyal risk ilkesi uyarınca takdiren davacıya 200.000,00-TL manevi tazminatın** idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi[ne karar verilmiştir].” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁸⁷ Danıştay 10. D., 18.09.2007 tarihli E. 2005/4493, K. 2007/4199 sayılı ve Danıştay 10. D., 21.04.2008 tarihli E. 2006/5024, K. 2008/2685 sayılı kararlarda yer alan ifade şöyledir: “**Bu durumda; olayda, insanların sürekli kullanımında ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombasının bulunmasında, davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunmaktadır; ancak meydana gelen zarar, davacı ve arkadaşının kişisel kusurlarından kaynaklandığından, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılması, idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir. Zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının bulunmadığı olayda, idarenin tazmin sorumluluğundan da söz edilemeyecektir. Bu nedenle sosyal risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumlu olduğu gerekçesiyle zararın davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.**”

eleştirilebilecektir. Bu bağlamda doktrinde tartışmanın düğümlendiği yer ise ortaya çıkan zararın idareye bağlanabilir olup olmamasıdır.

Bu tartışmada cevap verilmesi gereken temel soru şudur: Sosyal risk kapsamında tazmini gereken zararın ortaya çıkmasına idarenin olumsuz eylemiyle dahil bulunmakta mıdır? Bu soru aynı zamanda zararın idareye bağlanma noktasını işaret etmektedir. Cevabın olumlu olması halinde tipik bir hizmet kusuru söz konusudur. Olumsuz olması halindeyse, zararı doğuran herhangi bir idari eylem olmadığından, zararın tazmini kusurlu veya kusursuz sorumluluk değil ancak idarenin yüce gönüllülüğü(!) sayesinde gerçekleştirilmiş olacaktır. Dolayısıyla, Danıştay'ın illiyet bağı aranmaksızın gerçekleşen zarardan idareyi sorumlu tutan yaklaşımının teorik zeminde karşılığını bulmak güçtür. Doktrindeki düğüme bir ilmekle katkı vermekten ziyade çalışmamız bağlamında amacımız, sosyal riski doğuran nedeni doğru niteleyebilmektedir. Bu bağlamda, idarenin önleme yükümlülüğünü yerine getirememesinin olumsuz idari eylem olarak kabul edilmesi ve sosyal risk sayılan zararların hizmet kusuru bağlamında değerlendirilmesi teorik olarak daha tutarlı gözükmektedir. Ancak, bu yaklaşımı, hizmet kusurunun alanını haddinden fazla genişleten bir yaklaşım olmakla eleştirebilecek görüşlere de hak vermemek elde değildir.

Sonuç olarak, bu bölümde idareye tazmin yükümlülüğü getiren bir sorumluluk nedeni (fiil) olarak salt idari eylemin farklı görünümüleri gösterilmeye çalışılmıştır. Hizmet kusuru ve idareye bağlanabilen diğer sorumluluk halleri kapsamında yer verilen örnek kararlar, zarar doğrucu salt idari eylemlerin ne kadar çok farklı görünüme sahip olabileceğini ortaya koymaktadır. Hizmet kusuruna ilişkin inceleme sırasında, idarenin sorumluluğunu doğuran salt idari eylem örnekleri, kamu hizmetleri ve kolluk faaliyetlerinin organizasyonundan kaynaklanan eksiklikler ile kamu görevlileri ve kolluk görevlilerinin zarar doğrucu eylemleri şeklinde gruplanarak ele alınmıştır. İlk grupta yer alan ve anonim yönü ağır basan eksikliklerden kaynaklanan zararlardan, bütünüyle idare sorumludur. İkinci grupta yer alan zararlardan da kural olarak idare sorumludur. Bununla birlikte, kamu görevlilerinin zarar vermek gayesiyle ve kin, garez gibi kişisel bir saikle hareket ettiklerinin tespiti halinde rücu müessesesi gündeme gelmektedir. İncelenen Danıştay ve diğer yüksek mahkeme kararlarında, bu ayrıma dair örnekler görülebilmektedir. Bu bölümde ayrıca, kamu hizmeti yürüten

özel hukuk kişilerinin ve arızı işbirlikçilerinin eylemlerinin, salt idari eylem olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı ele alınmıştır.

Hizmet kusurunun yanı sıra diğer idari sorumluluk halleri açısından salt idari eylemler, sorumluluk nedeni olarak karar örnekleri üzerinden tespit edilmeye ve değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda, idarenin kusursuz sorumluluk halleri olarak kabul edilen risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dair kararlar incelenmiştir. Sosyal risk ilkesi açısından ise salt idari eylemler, idarenin sorumluluk nedeni olarak ayrı bir başlık altında irdelenmiştir.

Her iki bölümde incelenen örnek kararların bir bölümünde, Danıştay ve diğer yüksek mahkemeler yalnızca idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunun varlığı yönünden hüküm kurmakla yetinmiştir. Ancak bu kararlarda, idarenin sorumluluğunu gerektiren zararın bir eylem ya da işleme bağlı olarak ortaya çıkıp çıkmadığı belirtilmemektedir. Oysa, sorumluluk nedenine bağlı olarak yargılama hukukunda, görevli yargı kolu ve yetkili yargı mercii belirlenmektedir. Görevli yargı koluna bağlı olarak ayrıca, idareye başvuru ve dava açma süresine ilişkin uygulanacak kurallar farklılaşmaktadır. Özellikle Danıştay'ın, temyiz mercii olarak önüne gelen uyuşmazlıklarda, bu yönden bir değerlendirmede bulunmadığı kararları, kanaatimizce eksiklik teşkil etmektedir.

Sorumluluk nedeninin doğru belirlenmesinin önemini gösteren bir örnek olarak, KTK m.110 hükmünü kapsam ve bağlamının ötesinde bir konuma taşıyan ve karayollarında idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünü aksatması sebebiyle gerçekleşen zararları da bu kapsama sokan Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihadı hatırlanmalıdır. Mahkemelerin bu türden sorunlu içtihatlarının önüne geçilmesi ve uygulanacak hukuk kurallarının tespiti için her somut olay özelinde sorumluluk nedeni, mutlaka belirgin biçimde ortaya konmalıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUĞUNUN NEDENİNİN SALT İDARİ EYLEM OLMASININ HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI AÇISINDAN SONUÇLARI

İdarenin sorumluluk nedeninin doğru belirlenmesi özellikle yargılama hukuku açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Tazmini gereken bir zararın ortaya çıkması halinde, uyuşmazlığın çözümü için takip edilecek yargılama usulü kuralları, sorumluluk nedenine bağlı olarak değişecektir. Buna göre, idarenin sorumluluk nedeninin salt idari eylem olması halinde İYUK m.13 hükmü ve diğer ilgili hükümler; idari işlem veya bu işlemin icrası niteliğinde eylem olması halindeyse İYUK m.12 ve diğer ilgili hükümler uygulama bulacaktır. Ayrıca söz konusu sorumluluk nedeninin idarenin haksız fiilinden (fiili yol) kaynaklanması halinde ise uyuşmazlık adli yargıda görülecek, dava açma süresi için TBK m.72 ve diğer ilgili hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla, idarenin sorumluluk nedeninin doğru tespit edilmesinin hem maddi hukuka hem de yargılama hukukuna ilişkin hukuki sonuçları olduğu görülmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde daha çok örnek mahkeme kararları ışığında, idarenin sorumluluğuna sebep olan sorumluluk nedeninin idari yönünün tespitinde dikkate alınan ölçütlere değinilmişti. Bu bölümde ise temel olarak, idarenin sorumluluk nedeni ve hukuki başvuru yollarına ilişkin kurallar arasındaki ilişkiye odaklanılacaktır. Çalışmamızın odağında salt idari eylem yer aldığından, bu bölümde öncelikle salt idari eylemler için 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nda yer alan düzenlemelere yer verilecek olup, idari işlem ve haksız fiile ilişkin hukuki düzenlemeler, ilgili oldukları ölçüde, salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar için öngörülen kurallar ile mukayeseli biçimde ele alınacaktır.

Anayasanın m.125/7 ve m.129/5 hükümleri idarenin tazmin yükümlülüğünün temelini oluştururken, kanun düzeyindeki temel düzenlemeler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*" başlıklı m.2 hükmü ve "*Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması*" başlıklı m.13 hükmüdür. İYUK m.2 hükmü idari dava türlerine dair genel bir madde iken İYUK m.13 hükmü, yalnızca salt idari eylemden doğan tazminat taleplerine ilişkin hukuki başvurularda takip edilecek bir düzenlemedir. Bilindiği üzere, salt idari eylemlerden doğan tazminat taleplerinin ileri sürülmesi için İYUK m.13 hükmünde iki aşamalı bir süreç öngörülmüştür: Ön karar başvurusu ve dava aşaması. Ön karar başvurusu, salt

idari eylemden doğan zararların tazmini için dava açmadan önce idareye yapılacak zorunlu başvuruyu ifade etmektedir.³⁸⁸ Dava aşaması ise, ön karar başvurusunun ardından gelen tam yargı davasıdır. Bu ayrıma uygun olarak çalışmamızın ikinci bölümü, salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklarda dava açmadan önceki başvuru ve dava aşaması olmak üzere iki ana bölüm üzerine bina edilmiştir.

Dava öncesi başvuru aşaması kendi içinde zorunlu idari başvuru ve ihtiyari idari başvuru olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu bölümde, İYUK m.13'te zorunlu idari başvurunun yanı sıra 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun'da öngörülen ihtiyari başvuru usulüne yer verilmiştir. İhtiyari idari başvurular kapsamında ayrıca, hukukumuzda uygulaması yeni sayılabilecek iki başvuru türüne daha yer verilmiştir. Bunlar, Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na yapılacak başvurulardır.

Dava aşamasında ise İYUK m.13'te yer alan 1 ve 5 yıllık süreler etrafında ortaya çıkan tartışmalar iki grup halinde ele alınmıştır. Bu iki bölümde özellikle, sorumluluk nedeninin salt idari eylem olarak belirlenmesine bağlı olarak yargılama hukukunda ortaya çıkan, ancak idari işlemler yönünden gündeme gelmeyen çeşitli tartışmalara yer verilmeye çalışılmıştır.³⁸⁹

Son olarak, idarenin sorumluluk nedeninin salt idari eylem, idari işlem veya haksız fiil olarak doğru belirlenebilmesinin, yetkili ve görevli merciin doğru tespiti için gerekli olduğuna değinilmelidir. Zira, idarenin sözleşme dışı sorumluluğu açısından görevli ve yetkili merciin, sorumluluk nedenine bağlı olarak belirlendiği ifade edilmelidir.³⁹⁰ Bilindiği gibi, İYUK m.14/3'e göre idari yargıdaki ilk inceleme konuları arasında yer alan görev, kamu düzenindendir ve yargılamanın her aşamasında taraflarca itiraza konu edilebileceği gibi mahkemece re'sen nazara alınmak zorundadır.³⁹¹ Görevli yargı merciinin tespiti sorunu, zarara sebep olan sorumluluk nedeninin bir salt idari eylem veya haksız fiil (ya da fiili yol) olduğunu tespit ederken

³⁸⁸ Atay ve Odabaşı'na göre ön karar müessesesi, tarafların uzlaşarak sorunu çözmelerini sağlamak için iyi düşünülmüş bir hukuki kurumdur. Ancak uygulamada bu yolla çözüm sağlandığına neredeyse hiç rastlanmadığını belirtmektedir. Bkz. Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 236.

³⁸⁹ Çalışmamız, salt idari eylemlerden doğan zararlar ve tazminat taleplerine odaklandığı için İYUK m.2/a'da sayılan iptal davaları ve m.2/c'de belirtilen idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar bu bölümdeki incelememiz dışında tutulmuştur.

³⁹⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 473-476.

³⁹¹ Danıştay 10. D., 23.11.2010 tarihli E. 2008/7233, K. 2010/9110 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *"İdari yargılama hukukunda "görev" kamu düzenine ilişkin olup; davanın her aşamasında taraflarca görev itirazında bulunulabileceği gibi, mahkemece resen de dikkate alınmak zorundadır."* (HukukTürk İçtihat Bankası)

gündeme gelmektedir. Zira sorumluluk nedeninin salt idari eylem olarak nitelenmesi halinde idari yargı, haksız fiil (ya da fiili yol) olarak nitelenmesi halinde ise adli yargı mercileri görevli olacaktır. Nitekim çalışmamızın farklı bölümlerinde göreve ilişkin sonuçlara yer verilmiştir.

İYUK m.32/2 hükmü uyarınca görev gibi, yetki de kamu düzenindendir ve yargılamanın her aşamasında³⁹² dikkate alınacaktır.³⁹³ Tam yargı davalarında hem idari işlem hem de salt idari eylemden doğan uyuşmazlıklar yönünden uygulama bulacak özel yetki kuralları İYUK m.36 hükmünde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre yetkili mahkeme, sorumluluk nedenine bağlı olarak belirlenmektedir.³⁹⁴ Bu sebeple, sorumluluk nedeninin salt idari eylem veya haksız fiil olarak tespiti görevli yargı kolunun belirlenmesine ilişkin bir sorun iken, sorumluluk nedeninin salt idari eylem veya idari işlem (ya da bu işlemin icrası niteliğinde eylem) olarak tespit edilmesi ise aynı yargı kolu içindeki yetkili merciin belirlenmesi sorunuyla ilişkilidir. Bu minvalde, salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin tam yargı davaları için yetkili merciin nasıl tayin edileceği İYUK m.36/b hükmünde belirtilmiştir. Madde hükmünde, yetkili yargı mercii belirlenirken zararın, yürütülen “bayındırlık ve ulaştırma gibi” bir hizmetten veya (salt) idari eylemden doğmuş olmasına göre bir ayırım yapılmıştır.³⁹⁵ Ancak doktrinde, madde hükmündeki düzenleme biçimi eleştirilmektedir.³⁹⁶ Öte yandan, sorumluluk nedeninin salt idari eylem değil bir idari

³⁹² Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 1045.

³⁹³ Bu noktada ilk derece mahkemelerinin sorumluluk nedenini doğru belirleyebilmesi oldukça önemlidir. Çünkü kanun yolları aşamasında görevsiz veya yetkisiz merciin davaya baktığının anlaşılması halinde, dosyanın görevli ve yetkili mercie gönderilmesi sebebiyle yeni bir iş yükü ortaya çıkacak ve yargılama sürecinin uzaması muhtemel mağduriyetlere sebep olabilecektir.

³⁹⁴ **İYUK Madde 36** – *İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla:*

a) Zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili,
b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer,
c) Diğer hallerde davacının ikametgahının bulunduğu yer.

İdari mahkemesidir.

³⁹⁵ İdarenin gerçekleştirdiği her idari eylemin kamu hizmetinin yürütülmesi amacını taşıdığı hatırlatmasında bulunan Candan’a göre ilgili madde hükmü kaleme alınırken kanun koyucu, muhtemel bir yetki sorununu dikkate almıştır. Yazara göre kanun koyucu, gerçekleşen zarara ilişkin uyuşmazlığın birden fazla idare mahkemesinin yetki alanına girebileceği durumlarda ya da zarar neden olan eylemin gerçekleştiği veya sona erdiği/tamamlandığı yerin tespitinin güç olduğu durumlarda farklı yönde kararlar verilmesini önlemek amacıyla, açılacak davaların çözümünde aynı idare mahkemesini yetkili kılma yoluna gitmiştir. Bkz. Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 1055.

³⁹⁶ Doktrinde, anılan madde hükmü özensiz biçimde kaleme alındığı için eleştirilmektedir. Yazarlar, “kamu hizmetinin görülmesi ile idari eylem arasında bir farklılık yoktur” diyerek, idari eylem ve kamu hizmeti arasındaki sıkı ilişkiye vurgu yapmaktadır. Bir idari eylem, idarilik niteliği kazandıran kriterlerden birisi eylemin, “kamu hizmetiyle ilişkili” olmasıdır. Bu çerçeveden bakıldığında, yazarların eleştirisine hak verilebilecektir. Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 476.

işlem olduğunun tespiti halinde İYUK m. 36/b değil, m.36/a'da yer alan ve idari işlemlerden doğan tam yargı davaları için öngörülen yetki kuralı uygulama bulacaktır.³⁹⁷

Bununla birlikte, çalışmamızın ikinci bölümünde, sorumluluk nedeninin hukuki başvuru yolları açısından sonuçları İYUK m.13 hükmü merkeze alınacak şekilde, idareye başvuru usulü ve dava açma sürelerine yönelik tartışmalar üzerinden incelenecektir. Yukarıda belirtilen yetki ve göreve dair tartışmalara ise ayrı bir başlık altında ayrıca yer verilmeyecek olup, ilgili bölümlerde görev ve yetkiye dair sonuçlara değinilecektir.

A. Salt İdari Eylemden Doğan Uyuşmazlıklarda Dava Aşamasından Önceki Başvuru Yolları

İdarenin, salt idari eylemiyle sebep olduğu zararlar yalnızca tam yargı davalarına konu edilebilmektedir. Tam yargı davası açmadan önce zararın giderimi için idareye yapılacak başvurular ise dava açmadan önceki aşamayı oluşturmaktadır. İYUK ve diğer ilgili mevzuat hükümlerinde, salt idari eylemlere ilişkin uyuşmazlıkların dava açmadan çözümü için çeşitli idari başvuru usulleri öngörülmüştür. Bu başvurular temelde zorunlu ve ihtiyari idari başvurular olarak ikiye ayrılmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar bağlamında idareye zorunlu başvuru yapılmasının şart koşulduğu tek durum İYUK m.13'te yer alan ön karar başvurusudur. 659 sayılı KHK ile getirilen yenilik neticesinde ön karar başvuruları, hukuken sulh başvurusu olarak nitelenmektedir.³⁹⁸

İdari eylemin “kamu hizmetiyle ilişkili olma” kriteri için ayrıca bkz. Ayanoglu, **İdari Eylemin Tanımlanması**, s. 177.

³⁹⁷ Danıştay 15. D., 22.11.2018 tarihli E. 2018/4786, K. 2018/7852 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “Dosyanın incelemesinden; **davacının 01.12.2016 tarihinde askerliğe başladığı acemi birliğini Çanakkale, usta birliğini Çankırı illerinde yaptığı, askerlik süresince psikolojik baskılar gördüğü ve daha sonra Uşak İline gönderildiği**, psikolojik baskıların etkisiyle kendisine zarar verici eylemler yaptığı, askere gitmeden önce küçükken yüksekte düşmesi nedeniyle beyninin zarar gördüğü, beyin travması geçirdiğine dair birçok raporunun bulunduğu, askerliğe elverişsiz olmasına rağmen askere alınırken gerekli araştırma ve incelemeler yapılmış olsaydı bu hadiselerin hiç yaşanmayacağından bahisle uğradığını ileri sürdüğü zararların tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmakla, **askerliğe sevk işlemi davacının bağlı olduğu Kızıltepe Askerlik Şubesi'nce tesis edildiğinden iş bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Kızıltepe Askerlik Şubesi'nin bulunduğu yer Mardin İdare Mahkemesi'nin yetkili olduğu sonucuna varılmıştır**. Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde Mardin İdare Mahkemesi'nin yetkili olduğuna ve dosyanın Mardin 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın Mahkemesince Kastamonu İdare Mahkemesi ile taraflara bildirilmesine, 22/11/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

³⁹⁸ **659 sayılı KHK Madde 12 – (1)** İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde

İdarenin sorumluluk nedeninin salt idari eylem olarak belirlenmesi halinde dava açmadan önce, İYUK m.13'te yer alan idari başvurunun yapılması bir zorunluluktur. Oysa kural olarak, idari işlemlerden doğan tam yargı davaları veya haksız fiile ilişkin tazminat davaları yönünden böyle bir idari başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır.³⁹⁹ Zorunlu idari başvuru şartı aranan durumda, ön karar alınmaksızın veya 60 günlük zımni ret süresi tamamlanmadan dava açılması halinde, İYUK m.14/3-b hükmü gereğince idari merci tecavüzü kararı verilerek dilekçe ilgili idari mercie gönderilmektedir.⁴⁰⁰ Fakat uygulamada, mahkeme tarafından idari mercie gönderilen kararın tebligat tarihinin tespiti ve zımni ret süresinin hesaplanmasına dair zorluklar yaşanabildiği belirtilmektedir.⁴⁰¹

Salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin ihtiyari başvurular ise, İYUK m.13'teki zorunlu ön karar başvurusundan ayrı olarak, farklı kanunlarda düzenlenmiştir. Özel kanuni düzenleme bulunan durumlarda ilgililere, İYUK m.13 kapsamında ön karar başvurusu yerine, ayrıca düzenlenmiş kurallar çerçevesinde uyuşmazlığın çözümü için ilgili kuruma/komisyonu başvurmak hakkı tanınmıştır. İhtiyari başvuruların sayısı ise zorunlu başvuruya göre daha fazladır. Bu bağlamda, tespit edebildiğimiz ve incelemeye konu ettiğimiz üç başvuru türü bulunmaktadır: 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılacak başvuru, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılabilecek başvuru ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna yapılabilecek başvuru.

1. Zorunlu İdari Başvuru

İYUK m.13'te yer alan ön karar başvurusunun hukuki niteliği ve getiriliş amacını anlamak için, düzenlemenin ortaya çıkış nedenlerine bakmak gerekmektedir. Bu bölümde, idari işlemler açısından kural olarak zorunlu tutulmayan idari

isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.

³⁹⁹ Ancak idari işlemler açısından belirli durumlarda kanun koyucu, zorunlu idari başvuruda bulunulmasını şart koşmuştur. Örneğin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun m.54 hükmünde belirtildiği gibi, kamu ihalelerine karşı "şikayet" ve "itirazın şikayet", tüketilmesi gereken zorunlu idari başvurulardır. Bu şartın sağlanmaması halinde, idari merci tecavüzü gündeme gelecektir.

⁴⁰⁰ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, s. 808.

⁴⁰¹ Hatipoğlu, mercie tevdiine karar verilerek mahkeme tarafından gönderilen dosyanın ne kadar süre içinde idarenin eline ulaştığının davacı tarafından bilinmesinin güç olduğunu belirtmektedir. Bu durumda, zımni ret süresi için İYUK m.13'te belirtilen 60 günlük sürenin başlangıcını tespit edebilmek oldukça zordur. Bu soruna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığını belirten yazar, İYUK m.15/2'de öngörülen kuralın ise değinilen soruna karşı bir çözüm sunmadığını belirtmektedir. Bkz. Cengizhan Hatipoğlu, "İdari Mercie Tecavüzü ve Dört Gri Alan", **TAAD**, Y. 6, S. 21, 2015, s. 370.

başvurunun, salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar için neden zorunlu kılındığı sorusu ele alınacaktır. Bu bağlamda ayrıca, 659 sayılı KHK ile getirilen düzenlemenin salt idari eylemlere ilişkin uyuşmazlıklar yönünden etkileri üzerinde durulacaktır.

a. İYUK m.13'te Yer Alan Ön Karar Başvurusu

Salt idari eylemden doğan tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde uygulama bulan temel kanuni düzenleme “*Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması*” başlıklı İYUK m.13 hükmüdür.⁴⁰² Madde hükmü gereğince salt idari eylemden doğan zararlara ilişkin taleplerin ileri sürülmesi iki aşamalı bir süreci gerektirmektedir: Ön karar başvurusu ve dava aşaması.

Hukuki niteliğine bakılacak olursa, ön karar başvurusu doktrindeki ağırlıklı görüşe göre idare ile zarar görenin, uyuşmazlık dava aşamasına taşınmadan önce uzlaşmasına/sulh olmasına imkân tanıyan zorunlu bir idari başvurudur.⁴⁰³ Ancak, aksi yönde görüşler⁴⁰⁴ de mevcuttur.⁴⁰⁵ Bu bağlamda ön karar başvurusunun, idari

⁴⁰² **İYUK Madde 13 – 1.** *İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.*

2. *Görevli olmayan adli (...) yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.*

⁴⁰³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 516; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, s. 809; Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, s. 377; Ender Ethem Atay, **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 147.

Akyılmaz vd. Daniştay’ın zorunlu idari başvuruları kanunun emredici lafzı gereği yapılan müracaatlar, kanunda özel olarak düzenlenen müracaatlar ve idari işlemin kesinleşmesi amacıyla yapılan müracaatlar olarak üç grup halinde ele aldığı ve ön karar başvurusunun kanunun emredici lafzı gereği yapılan müracaatlar arasında yer aldığını ifade etmektedir.

⁴⁰⁴ Doktrinde bazı yazarlar ise ön karar başvurusunun, zorunlu idari başvurulardan farklı olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, ön karar başvurusu halinde dava konusu edilen işlem bir salt idari eylem nedeniyle doğan tazminat talebinin açık veya zımni olarak reddine dair karardır. Oysa, idari işlemler için kanunla düzenlenen zorunlu idari başvurular açısından ise dava konusu hem zorunlu idari başvuruya konu edilen işlem hem de bu başvuru neticesinde verilen açık veya zımni ret kararıdır. Her iki durumda ileri sürülen taleplerin farklı olduğunu ileri süren bu yaklaşıma göre, ön karar başvurusu zorunlu bir idari başvuru olarak nitelenemeyecek ve yalnızca salt idari eylemden doğan tam yargı davalarının açılabilmesi için yerine getirilmesi gereken prosedürel bir şart olarak kabul edilebilecektir. Bkz. Gürsel Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, s. 392. Ayrıca bkz. Celal Erkut, Selçuk Soybay, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s. 182.

⁴⁰⁵ Kanaatimizce, ön karar başvurularını idari başvuru olarak değerlendirmeyen bu görüşün ileri sürülmesinde idari başvuruları, yalnızca bir idari işlemin yerindeliği ve geçerliliğine itiraz eden başvurularla sınırlı kabul eden Fransız hukukundaki yaklaşım etkilidir. Fransız hukukunda yer alan görüşler için bkz. Yusuf Sertaç Serter, **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, İstanbul, s. 48-49.

işlemlere özgü zorunlu idari itirazlardan farklı olduğu belirtilmelidir.⁴⁰⁶ Çünkü idari itiraz, bir idari işlem sebebiyle hak ihlaline uğrayan kişinin ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü için yaptığı başvurdur. Buna karşılık 521 sayılı Danıştay Kanunu ile birlikte hukuk sistemimizde yer almaya başlayan ön karar başvurusu,⁴⁰⁷ salt idari eylem nedeniyle uyuşmazlığın henüz doğmadığı bir aşamada, muhtemel hak ihlalinin giderilmesine yönelik bir talep olarak değerlendirilmektedir.⁴⁰⁸ Fakat aralarında fark bulunsa bile, her iki başvurunun da zorunlu idari başvurular olarak kabulünün gerektiği belirtilmektedir.⁴⁰⁹ Doktrinde ayrıca, salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklarda ön karar başvurusunun zorunlu kılınma nedeninin, idari yargıda dava açabilmek için “bir idari işlemin varlığı” şartını sağlamak olduğu belirtilmektedir.⁴¹⁰ Nitekim 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun doğrudan doğruya tam yargı davalarına ilişkin m.72 hükmünün gerekçesinde, salt idari eylemler haksız fiile benzetilmekle beraber ön karar başvurusunun, “*idari dâva açmak için idari bir kararın bulunması*” ilkesinin⁴¹¹ gereği olduğu ifade edilmektedir.⁴¹²

⁴⁰⁶ Serter, ön karar başvurusunu zorunlu idari başvuru olarak değerlendirmeyen yaklaşımın diğer bir gerekçesinin ise İYUK m.11 başlığında “başvuru” ibaresi geçmesine rağmen, İYUK m.13 başlığında bu ibarenin yer almaması olduğunu aktarmaktadır. Serter, **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, s. 50.

Ancak 659 sayılı KHK’nın 12. maddesinde İYUK m.13/1 kapsamında yapılacak olan ön karar başvurularının da “sulh başvurusu” olarak kabul edileceği yönündeki düzenleme karşısında, bu gerekçenin dayanaksız kaldığı görülecektir.

⁴⁰⁷ Kahraman Berk, “İdare Hukukuna ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler”, **İÜHFM**, C. 65, S. 2, 2007, s. 44.

⁴⁰⁸ Burak Öztürk, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İtiraz**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015, s. 17.

⁴⁰⁹ Öztürk, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İtiraz**, s. 17-18.

⁴¹⁰ Lütfi Duran, “İdari İşlemlerden Sorumluluk: İptal Davası - Tam Yargı Davası”, **İÜHFM**, C. 33, S. 3-4, 1967, s. 24; Öztürk, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İtiraz**, s. 19.

⁴¹¹ 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun teklif metninde 71. madde olarak yer alan ancak kabul edilen metindeki 72. maddesinin gerekçesi şu şekildedir: “71’nci madde — Bu madde ile de, fert lehine başka bir kolaylık gösterilmiştir. Yürürlükteki hükümler gereğince, zararı mucib olan bir eylemin öğrenildiği tarihten itibaren doksan gün içinde tazminat dâvası açılması icab eylemektedir. Bu kabil eylemler, hususi hukukun haksız fiillerine benzemektedir. Bu itibarla, bu fiillerde uygulanan zaman aşımına kıyasen ferdin idari eylemi öğrendiği tarihten itibaren bir sene içinde ilk önce idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini istemesi ve bu talebi kısmen veya tamamen reddedildiği takdirde doksan gün içinde tazminat dâvası açması lâzımgeldiği 71’nci maddede açıklanmıştır. **Bu usul, idari dâva açılmak için idari bir kararın bulunması yolunda idare hukukunda genel olarak kabul olunan esasa da uygun düşmektedir.** Öte yandan idarenin tazminat isteğini yerine getirmesi de varit olup bu takdirde dâvaya mahal kalmamış olacaktır. Aynı zamanda dâva açılması için ferde, doksan güne nisbetle daha uzun bir süre verilmiş bulunmaktadır. Ancak idari muamelelerin bir an önce sonuca bağlanması zarureti dolayısıyla, bu konuda, hususi hukuktan farklı olarak beş yıllık zaman aşımı kabul edilmiştir.” Kanun teklif metni ve gerekçe için bkz. (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c023/mm_01023012ss0369.pdf, 16.07.2020.

⁴¹² Gözübüyük ve Tan, 521 sayılı Danıştay Kanunu ile tam yargı davaları yönünden “yazılı bildirim ilkesinin” kabul edilmesi sebebiyle, ön karar kurumunun hayata geçirildiğini aktarmaktadır. Yazarlar, 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlüğe girmeden önce, salt idari eylemlerden doğan tam yargı davaları için dava açma süresinin başlangıcının, “ıttıla” (öğrenme) tarihine dayandığını belirtmektedir. Bkz. Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 893.

Ancak gerek Anayasa m.125/7 ve m.129/5 gerekse İYUK m.2 ve m.13 hükümlerinin salt idari eylemi açıkça bir sorumluluk nedeni olarak kabul etmesi karşısında, idari dava açmak için idari işlemin varlığını zorunlu kılan bu yaklaşımı anlamak güçtür. Kanaatimizce bu yaklaşım, salt idari eylemlerin bir sorumluluk nedeni olarak kabul edilmesine rağmen bir uyuşmazlık nedeni olarak kabul edilmemesinin sonucudur.⁴¹³ Belirtilen Anayasa ve kanun hükümlerinde, idari eylem ve işlemler sorumluluk nedeni olarak bir arada ve aynı seviyede ele alınmıştır. Nitekim salt idari eylem, çalışmamızın ilk bölümünde göstermeye çalıştığımız gibi, idari işleminden farklı yapısal özellikler taşıyan bir sorumluluk nedenidir. İdari işlemi mutlak bir bağlama noktası olarak kabul eden görüş benimsendiği takdirde, idarenin yalnızca idari işleminden doğan uyuşmazlıkları tazmin edebileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, salt idari eylemler ise yalnızca idari işleme dönüştürülebilen yönüyle dikkate alınacak ve doğrudan bir uyuşmazlık nedeni olarak kabul edilemeyecektir. Ancak bu yaklaşıma katılmak mümkün değildir.

Bu bağlamda son olarak doktrinde baskın görüşün, ön karar başvurusu üzerine tesis edilen işlemlerin iptal davasına konusu edilemeyeceği yönünde olduğuna dikkat çekilmelidir.⁴¹⁴ Danıştay'ın yaklaşımı da bu yöndedir.⁴¹⁵

Hukuki niteliğinin yanı sıra doktrinde ve Danıştay kararlarında ön karar kurumunun işlevi tartışılmıştır. Ön karar kurumunun işlevsizliğine yöneltilen haklı eleştiriler göze çarpmaktadır.⁴¹⁶ Bu çerçevede, işlevsizliğin sebebi olarak, idare

⁴¹³ Doktrinde, bugün itibarıyla ön karar kuralı ve bu kurala dayanak kılınan uyuşmazlık yaklaşımının artık geçerliliğini yitirdiğinin savunulabileceği ifade edilmektedir. Bu bağlamda Öztürk, “Türk hukukunda 26.09.2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde hukuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin 12. maddesinde, İYUK m.13’e göre yapılan başvuruların ‘sulh başvurusu’ sayılacağı ve aynı maddede düzenlenen özel bir usule göre karara bağlanacağı düzenlenmiş olması da, ön karar başvurusunun idari eylemden doğan bir uyuşmazlığın çözümüne dönük olduğu algısını güçlendirmektedir.” değerlendirmesinde bulunmaktadır. Bkz. Öztürk, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İtiraz**, s. 20, dn. 12.

⁴¹⁴ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 587, dn. 993; Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 387.

Ancak aksi yönde görüş belirten yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Atay, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 136.

⁴¹⁵ Danıştay 15. D., 28.1.2016 tarihli E. 2015/2524, K. 2016/293 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: **“İdari eylemden doğan tazminat davalarının ön koşulu olan idari başvuru sonucunda tesis edilen ön kararın, iptal davasına konu olması mümkün olmadığından, davacıların bu işleme yönelik iptal talebinin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, işlemin iptali yönünde hüküm kurulması kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.”** (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İhtihat Bilgi Bankası)

⁴¹⁶ Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 236.

Ön karar kurumunun uygulamadaki verimsizliğine ilişkin eleştiriler için ayrıca bkz. Çelik Ahmet Çelik, **İdari Yargıda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Davaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 79.

adına yetki kullanan kişilerin zararların giderilmesi için istenen tazminatı yargı kararı olmaksızın ödemekle yetkili kılınmaması ve sulh yoluyla çözümün ancak çok düşük meblağlar ile sınırlandırılması gösterilmektedir.⁴¹⁷ Geçmiş dönemde, ön karar kurumunun işlevi hakkında Danıştay daireleri arasında ortaya çıkan görüş farklılığı ise bir içtihadı birleştirme kararıyla son bulmuştur.⁴¹⁸ Fakat kararın karşı oyunda, ön karar kurumunun işlevsizliğine dikkat çekilmektedir.⁴¹⁹ Özetle ön karar başvurusunun, kendisinden beklenen uyuşmazlığı dava aşamasına taşımadan çözme işlevini yerine

⁴¹⁷ Yıldırım/ Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, s. 809.

Uygulama açısından ise Çelik'e göre, zarar ve kapsamının ancak yargılamanın ileri aşamalarında kanıtlar ve bilirkişi raporları aracılığıyla tespit edilebilecektir. İdarelerin ise zarar ve kapsama uygun şekilde tazminat hesabı yapmaları mümkün olmadığı için, idareye yapılacak başvuruların yararlı olmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Çelik, **İdari Yargıda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Davaları**, s. 80.

Bu bağlamda Duran, kamu idarelerinin bütçelerinde salt idari eylemden doğan zararları karşılamaya yönelik bir kalem bulunmamasının, yetkililerin ödeme yapmaktan kaçınmalarının bir başka sebebi olduğuna dikkat çekmektedir. Duran'ın ifadesine bakıldığında, sorunun eskiden beri olageldiği görülmektedir. Bkz. Duran, "İdari İşlemlerden Sorumluluk: İptal Davası - Tam Yargı Davası", s. 24.

⁴¹⁸ Danıştay 12. Dairesi İYUK m.13 kapsamındaki ön karar başvuruları açısından, diğer dairelerden farklı yeni bir içtihat ortaya koymuştur. Buna göre, ön karar başvurusu yapılmadan tam yargı davası açılan durumlarda, idari merci tecavüzü sebebiyle dosyayı ilgili mercie göndermek yerine, davalı idarenin uyuşmazlığın esas yönünden cevap vermesi halinde açılan davayı kabul etmiştir. Ancak kanun hükmü ve diğer dairelerin uygulamalarıyla çelişen bu durum Danıştay İBK, 15.03.1979 tarihli E. 1971/9, K. 1979/5, R.G. 06.02.1980 sayılı kararı ile sona erdirilmiştir. Danıştay İBK, 15.03.1979 tarihli E. 1971/9, K. 1979/5, R.G. 06.02.1980 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "*Görüldüğü gibi kanun koyucu, Danıştay'da dava açılmadan önce bir idari mercie başvurulmasının gerekli görüldüğü hallerde, bu zorunluluğa uyulmamış olmasını dava dilekçesinin ilgili idari mercie tevdi ile sonuçlanmasını yeğlemiştir. Bu husus, davanın hangi safhasında saptanmış olursa olsun, aynı yolda karar vermek, hem kanunun sözü geçen hükümlerinin bir gereği, hem de idare hukukunun yukarıda değinilen kurallarının icabı olacaktır...* Danıştay Kanununun 72 nci maddesine göre, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde beş yıl içinde, **ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden doğrudan doğruya Danıştay'da dava açmaları halinde, bu hususun idari merci tecavüzü sayılarak Danıştay Kanunu'nun 74 üncü ve 75 nci maddeleri gereğince davanın her safhasında dava dilekçesinin ilgili idari mercie tevdiine karar verilmesi gerekeceğine 8.3.1979 günlü birinci oylamada üçte iki çoğunluk sağlanamadığından, 15.3.1979 günlü ikinci oylamada kurul üye sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.**" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İtihat Bilgi Bankası)

⁴¹⁹ Danıştay İBK, 15.03.1979 tarihli E. 1971/9, K. 1979/5, R.G. 06.02.1980 sayılı kararın karşı oyunda yer alan değerlendirmelerin bir bölümü şu şekildedir: "**İlgili idareye önceden başvurulmasının ve tazminat isteminde bulunmanın mevzuatımız karşısında pratik bir yararı da yoktur.** Gerçekten, hizmeti kusurlu yürüttüklerini kabul ederek mahkeme hükmü almadan idarelerin tazminat ödemeleri, hele Danıştayca kusursuz sorumluluğun benimsendiği göz önünde tutulunca, idarelerin kusurlu olmadığı halde, objektif mülahazalarla bir zararı gidermeye kalkışmaları mümkün değildir. **Böyle olunca, yani ilama bağlanmadan, bir zararın istek üzerine idarelerce karşılanmasının mümkün olmadığı göz önünde tutulunca, maddeyi daha esnek bir yoruma tabi tutmanın, pratikte yararı olmayan bir başvuruya ilgiliyi kesinlikle zorlamanın daha uygun olduğu tezahür eder...** Öte yandan ön karar almadan Danıştayda tam yargı davası açan davacının dava dilekçesinin davalı idareye Danıştayca tebliğini, bu konuda maruz kalındığı iddia edilen zararın tazmini isteminin tebliği olarak kabul etmekte mümkündür. Bu halde davacı, Danıştayın görevli dairesi aracılığı ile tazminat istemini ilgili idareye ulaştırmış olmaktadır. **12 nci Dairenin kararlarına göre hasım mevkiindeki idare, esas yönünden isteği reddetmekle uyuşmazlığı ortaya koymuş ve davacının zararını ödemeyeceğini kesinlikle belli etmiştir. Artık davacıyı adı geçen idareye yeniden başvuruya zorlamak anlamsız olacaktır.**" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İtihat Bilgi Bankası)

getiremediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu verimsiz hukuki kurumun varlığında ısrarcı olmamak gerekir.

Ön karar başvurusunun Anayasa m.74'te yer alan dilekçe hakkı bağlamında yazılı yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte doktrinde, idareye sözlü olarak yapılan bir ön karar başvurusuna idarenin yazılı olarak cevap vermesi halinde de bu cevabın geçerli sayılması gerektiği dile getirilmektedir.⁴²⁰ Ayrıca bu başvuruların, salt idari eylemi gerçekleştiren idari birimin hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu ve davalı olabilme kabiliyetine sahip en üst makamına yapılması gerektiği ifade edilmektedir.⁴²¹ Aynı idare içinde alt makamlara yapılan başvurular için ise başvurunun yetkili üst makamlara iletildiği tarihin, başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴²² Buna ek olarak, başvuru yapılan merciin merkezi idare dışında bir kuruluş olması durumunda bu başvurunun etkisiz ve hükümsüz sayılmaması, yetkili idari makama tevdi edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.⁴²³ Çünkü idari başvuruların, yetkili idari makama iletilmesi kanunla öngörülmüş bir zorunluluktur.⁴²⁴ Bu kapsamda son olarak doktrinde, yanlış idareye başvurularak alınan ön karar üzerine dava açılması halinde mahkemenin, dosyayı idari merci tecavüzü sebebiyle görevli idareye göndermek yerine “hasım düzelterek” davayı devam ettirmesinin daha uygun bir çözüm olacağı söylenmektedir.⁴²⁵

Özetle, ön karar başvurusu salt idari eylemlere ilişkin uyuşmazlıkların dava aşamasına gelmeden çözümü ve idarenin zarardan haberdar edilmesi amaçlarını taşıyan zorunlu ancak işlevsiz olduğu sıklıkla dile getirilen bir idari başvurudur. Değindiğimiz gibi, temelinde idari uyuşmazlıkların kaynağında mutlaka bir idari işlem bulunması fikri yer alan bu hukuki kurum, yargılama hukuku bağlamında yerine

⁴²⁰ Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 400.

⁴²¹ Yüksel Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, 2. Bs., 1976, s. 420.

⁴²² Cemil Alver, **İdari Yargılama Usulü Kanunu: Açıklamalı, İçtihatlı, Gerekçeli**, Ankara: Şafak Ofset Tipo Matbaacılık, 1993, s. 121.

⁴²³ Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 405.

⁴²⁴ **3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun Madde 5 – Dilekçe, konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir.**

⁴²⁵ Berk'e göre, zarar konusunun farklı bir idareyi ilgilendirdiğine dair bilgi verilmeyen başvuran yönünden ön karar şartı tamamlanmış sayılmalıdır. Yazar, sorunun çözümü için “idari yargılama usulüne özgü” hasım düzeltme yoluna başvurulmasının, idari bir uyuşmazlığın hızla neticelendirilmesi amacına daha uygun olacağı görüşündedir. Bkz. Berk, “İdare Hukukuna ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler”, s. 46. Aynı yönde bkz. Hatipoğlu, “İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan”, s. 372-373.

getirilmesi gereken bir şarttır.⁴²⁶ Aksi durumda idari merci tecavüzü gündeme gelmektedir. Fakat değinilen tartışmalar, ön karar kurumunun işlevsizliğini açıkça göstermektedir. Bu sebeple, uyuşmazlığın yargı mercii önüne taşınmasını geciktirmekten başka işlevi olmayan bu kurumun, tümüyle kaldırılması veya ihtiyari başvuru haline getirilmesi gerektiği fikri ileri sürülebilecektir.

b. 659 Sayılı KHK ile Yapılan Değişikliklerin Etkisi

İşlevsiz bir zorunlu idari başvuru olduğuna dair eleştiriler yöneltilen ön karar başvuruları için 659 sayılı KHK ile yapılan değişikliğe kısaca değinmek gerekir. 02.11.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin m.12/1 hükmünde yer alan düzenlemeye göre, 659 sayılı KHK kapsamında olan idarelere⁴²⁷ İYUK m.13 gereğince gerçekleştirilen ön karar başvuruları sulh başvurusu olarak kabul edilmektedir.⁴²⁸ Ayrıca doktrinde idari uyuşmazlıklar için sulh başvurularının yalnızca dava aşamasından önce yapılabileceği belirtilmektedir.⁴²⁹ 659 sayılı KHK’nın m.12/9

⁴²⁶ Ön karar kurumunu işlevsiz kılan asıl sebep, ilgili bölümlerde belirtildiği gibi, idarelerin yargı kararı bulunmaksızın ödeme yapmak istememeleri veya ödeme imkanlarının düşük meblağlar ile sınırlı tutulmuş olmasıdır. Öte yandan, ön karar kurumu, idari uyuşmazlıkların temelinde mutlaka bir idari işlem bulunmalı yaklaşımının bir sonucudur. Ön karar kurumunun işlevsiz olması bu yaklaşımdan değil belirttiğimiz sebeplerden kaynaklanmaktadır. Ancak bu yaklaşım, işlevsiz ön karar kurumunun ortadan kaldırılması veya seçimsel bir başvuru haline getirilmesi gibi ihtimallerin değerlendirilebilmesinin önündeki ciddi bir engeldir.

⁴²⁷ 659 sayılı KHK m.1 hükmünde belirtilen genel ve özel bütçeli idarelerin dışında kalan “mahalli idareler, sosyal güvenlik kurumları, denetleyici ve düzenleyici kurumlar ya da özerk bütçeli KİT’lerin” bu kapsamda yer almadığı hatırlatılmaktadır. Öte yandan, bu sorunun Adalet Bakanlığı tarafından dikkate alındığı ve hazırlanan “İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı”nda bu kapsamın genişletilmesinin teklif edildiği belirtilmektedir. Detaylar için bkz. Mehmet Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 140, 2019, s. 88-89.

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

(2) Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz.

(3) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

⁴²⁹ Cidecigiller, adli uyuşmazlıklar için sulh başvurusunun hem dava aşamasında hem de dava açılmadan önce yapılması imkanının idari uyuşmazlıklar açısından geçerli olmadığını ifade etmektedir. Yazar ayrıca, 659 sayılı KHK m.12 hükmü uyarınca idarenin sulh başvurusunda bulunmasının mümkün olmadığı ve başvurusunun sadece bir idari eylem veya işlem sebebiyle hak ihlaline uğrayan kişiler tarafından yapılabileceğini belirtmektedir. Bkz. Aynur Cidecigiller, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yolu ile Çözülmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2014, s. 301.

hükmü uyarınca tarafların m.12’de sayılan diğer şartlara uygun olarak sulh olması halinde, “sulh olunan konu ya da miktar” için yargı yoluna başvurma imkanları bulunmamaktadır. Ancak gerek sulh başvurusu sonuçlanmadan dava açılmaması gerekse bu başvuruların 60 gün içinde sonuçlandırılmazsa reddedilmiş sayılması, değişiklik öncesinde de ön karar başvurusu için İYUK’ta yer alan düzenlemelerdir.⁴³⁰

659 sayılı KHK’nın m.12 hükmüyle getirilen düzenleme, ön karar başvurusunun işlevsizliğini giderme konusunda yeterli kabul edilemeyecektir. İlgili düzenleme ile düşük miktartlı zararların tazmin edilmesini teşvik açısından sınırlı düzeyde bir iyileşme yapıldığı söylenebilecektir. Ancak doktrinde, bu düzenleme ile gerçekleşen zararın delilleriyle ortaya konduğu durumlarda dahi ita amirlerine, uzlaşma ve yüksek miktartlı tazminatların ödenmesine karar verme yetkisi tanınmaması eleştirilmektedir.⁴³¹

Kanaatimizce, böylesi işlevsiz bir hukuki kurumun varlığında ısrarcı olmak ve yapısal sorunlarına ilişkin herhangi bir değişiklik yapmaktan kaçınmak yerine, ön karar kurumunun tümünden kaldırılması veya ihtiyari bir başvuru yoluna dönüştürülmesi daha uygun olacaktır. Böylece, hak ihlaline uğrayan kişiler dilerlerse, zaman kaybetmeksizin taleplerini doğrudan idari yargı mercileri önüne taşıyabilecektir. Fakat, böylesi bir değişikliğin önündeki en büyük engel, “*idari dâva açmak için idari bir kararın bulunması*” ilkesinin benimsenmesidir. Bu ilke, belirttiğimiz gibi salt idari eylemlerin doğrudan bir idari uyuşmazlık sebebi olarak kabulüne engel olmaktadır.

Bu bağlamda önerimiz, değişen ve dönüşen şartlar göz önünde bulundurularak, salt idari eylemlerin idari işlemler gibi bir idari sorumluluk ve uyuşmazlık nedeni olarak kabul edilmesidir. Bu sayede, salt idari eylemden doğan zararlara ilişkin talepler doğrudan dava yoluyla idari merciler önüne taşınabilecektir.

Bununla birlikte, yargı mercilerinin iş yükü dikkate alındığında, sulh ya da arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkin kılınmasının

⁴³⁰ Doktrinde 659 sayılı KHK’nın m.12 hükmüyle sulh düzenlemesi yapılırken, İYUK m.13’de yer alan ön karar kurumunun neden işler bir yargı öncesi çözüm usulü olmadığı sorusu üzerinde yeterince düşünülmediği ifade edilmektedir. Yazarlara göre asıl sorun idare ile taraflar arasında uyuşmazlık yargıya taşınmadan önce çözüm imkanı sunan bir yolun bulunmaması değil, bu yolun işlevsiz oluşudur. Bu bağlamda, 659 sayılı KHK ile bu sorunun giderilemediği belirtilmektedir. Bkz. Zehra Odyakmaz, Serkan Çınarlı, Ezgi Avcıoğlu Aksoy, **İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 94.

⁴³¹ Odyakmaz/Çınarlı/Avcıoğlu Aksoy, **İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri**, s. 99.

gerekliliği aşîkârdır.⁴³² Bu nedenle, salt idari eylemlerden doğan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların yargıya taşınmadan çözüme kavuşturulması için işlevsiz prosedürler yerine işler alternatif çözüm imkanları geliştirilmeye çalışılmalıdır. Bu noktada ilk olarak, sorunun doğru şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. 659 sayılı KHK ile getirilen yenilikler ise ne yazık ki sorunu doğru tespit etme noktasında eksik kaldığı için, istenen düzeyde işler bir çözüm imkânı sunamamaktadır.

2. İhtiyari İdari Başvurular

Salt idari eylemden doğan zararlara ilişkin uyuşmazlıkların yargı öncesi çözümü için belirli durumlarda, İYUK m.13 hükmü dışında farklı kanunlarda düzenlenen hükümler çerçevesinde ihtiyari başvuru yapılabilmektedir. Belirtilen ihtiyari idari başvuru neticesinde alınacak açık veya zımni ret kararı ön karar yerine geçecek olup, ilgililer bu karar üzerine dava açma süresi içinde tam yargı davası açabileceklerdir. Tespit edebildiğimiz ve incelemeye konu ettiğimiz ihtiyari idari başvurular kapsamında sırasıyla; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılabilecek başvuru, Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılabilecek başvuru ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna yapılabilecek başvuru incelenecektir.

a. 5233 sayılı Kanun Kapsamında İdareye Yapılması Gereken Başvuru

Salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için ihtiyari başvuru imkânı sunulan durumların ilki, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılacak başvurulardır. Ancak bu başvuru, ilgili kanun kapsamında kalan zararlar üzerine hükmedilecek maddi tazminatlarla sınırlı bir imkandır.

5233 sayılı Kanunun birinci ve ikinci maddesinde belirtildiği gibi bu Kanun, “terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle” uğranan maddi zararların sulh yoluyla karşılanmasında uygulanacak usul ve esasları düzenlemektedir.⁴³³ 5233 sayılı Kanun vasıtasıyla, ülkemizde en yaygın sosyal risk

⁴³² Bu bağlamda doktrinde, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözümü yönünde yerleşik bir kabul olduğu için önkarar veya sulh benzeri çözüm araçlarının işler biçimde kullanılamadığı ifade edilmektedir. Bkz. Cidecigiller, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yolu ile Çözülmesi**, s. 303.

⁴³³ **5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Madde 1-** Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.

Madde 2- Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 1’inci, 3’üncü ve 4’üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar

durumundaki terör eylemleri nedeniyle ortaya çıkan zararların, sulh yoluyla giderim imkânı sunulmuştur. Bu sebeple Danıştay kararlarında 5233 sayılı kanun için “sosyal riskin yasalaşmış hali” ifadesine sıkça rastlanmaktadır.⁴³⁴ Kanunun kapsamı dışında bırakılan manevi tazminat taleplerinin ise, İYUK m.13 hükmü çerçevesinde ileri sürülmesi gerekmektedir.⁴³⁵

5233 sayılı Kanun açısından netleştirilmesi gereken ilk husus, bu Kanuna dayanarak yapılan sulh başvurularının ihtiyari mi yoksa zorunlu idari başvuru niteliğinde olduğudur. Bu konuda, farklı yönde Danıştay kararları bulunmaktadır. Kimi kararlarda, 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren bu kanun kapsamındaki maddi zararların tazmininde sosyal risk ilkesine başvurulamayacağı ve söz konusu zararların yalnızca 5233 sayılı Kanunda öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde karşılanabileceği değerlendirilmesinde bulunmaktadır.⁴³⁶ Diğer bir grup

gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

⁴³⁴ Danıştay 15. D., 5.12.2018 tarihli E. 2017/545, K. 2018/8109; Danıştay 15. D., 13.3.2018 tarihli E. 2015/7361, K. 2018/2545; Danıştay 15. D., 15.6.2017 tarihli E. 2015/9728, K. 2017/3758 sayılı kararlar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴³⁵ Danıştay 15. D., 24.12.2015 tarihli E. 2015/8573, K. 2015/9226 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “5233 Sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesi gereken uyuşmazlıkta, davacıların manevi tazminat isteminin bu kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir. **Bu durumda, terör olayları sebebiyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 Sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine dair uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata dair ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 Sayılı Kanun'un öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine dair yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir. Bilindiği üzere 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde 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 gerektiği, 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 açılabilmesi öngörülmüştür.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴³⁶ Danıştay 15. D., 19.11.2015 tarihli E. 2012/5325, K. 2015/7807 sayılı kararda yer alan ifade şu şekildedir: “5233 Sayılı Kanun kapsamında olan söz konusu ölüm olayı sebebiyle oluşan maddi zararın tazmini isteminin, genel hükümlere göre değil, 5233 Sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılması gerekmektedir. Buna göre, davacıların genel hükümlere göre maddi tazminat ödenmesini istemeleri de hukuken mümkün olmayıp, böyle bir başvuru yapılması halinde başvurunun 5233 Sayılı Kanun hükümlerini uygulamakla görevli olan Zarar Tespit Komisyonlarına yönlendirilmesi gerekir.... Aynı şekilde, terör eylemi sonucu davacılar yakınının ölüm olayı sebebiyle oluşan zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da, maddi tazminat istemine dair kısmının da genel hükümlere göre değil, 5233 Sayılı Kanun hükümlerine göre incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

Danıştay 10. D., 26.10.2009 tarihli E. 2009/7423, K. 2009/9167 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “**Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Yasa, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra, meydana gelen terör eylemleri veya terörle mücadele sırasında uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan veya açılacak davalarda, artık sosyal risk ilkesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır... Bu durumda, 5233 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen terör eylemi sonucu oluşan zararın tazmini isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın, 5233 sayılı Yasa kapsamında irdelenerek çözümlenmesi gerekirken, davacının uğradığı maddi ve manevi zararlarının sosyal risk ilkesi uyarınca**

kararda ise 5233 sayılı Kanunla getirilen düzenlemenin seçimlik bir başvuru yolu olduğu ve İYUK m.13'e göre idareye başvurarak maddi tazminat talebinde bulunmayı engellemeyeceği⁴³⁷ ifade edilmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 5233 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen sulhnamenin bağlayıcı nitelikte olup olmadığının tartışıldığı bir kararının⁴³⁸ karşı oyunda yer alan değerlendirme de ikinci görüşü destekler mahiyettedir.⁴³⁹

ödenmesi gerektiği yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir." (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴³⁷ Danıştay 15. D., 25.01.2017 tarihli E. 2016/6798, K. 2017/484 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: "5233 Sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanması konusunda, 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde genel olarak idari eylemlerden hakları ihlal edilenlerin uğradığı zararların karşılanması konusunda, dava açmadan önce idareye başvuruyu öngören düzenlemeden farklı bir yargılama usulü öngörmektedir. **Kişilerin meydana gelen zararlarının karşılanması konusunda her iki kanundan hangisine göre idareye başvuracağı konusunda da bir kısıtlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla, meydana gelen zararın karşılanması konusunda, idareye başvuruya dair birbirinden farklı bu iki düzenleme karşısında, ilgililere değişik olanaklar sağlanmış bulunmakta olup, kişiler dilerlerse, 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesine göre idareye başvurarak istemlerinin reddi halinde, alınan ön karardan sonra dava açabilmekte, dilerlerse 5233 Sayılı Kanun hükümleri kapsamında başvurularının sonuçlanmasını bekledikten sonra, ortaya çıkacak olan duruma göre de dava açma hakları bulunmaktadır.**" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴³⁸ Danıştay İDDK, 20.03.2017 tarihli E. 2015/2652, K. 2017/1271 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "Davalı idarece, davacıların sosyal risk kapsamında yaptıkları başvuru, 5233 Sayılı Kanun kapsamında resen değerlendirilerek sulhname hazırlandığı anlaşılmakta olup, idarenin de kabul ettiği üzere meydana gelen olay 5233 Sayılı Kanun kapsamında ve idarenin tazminle sorumlu olduğu zarar niteliğinde bulunmakta ise de, 5233 Sayılı Kanun'un 12. maddesinde 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiş olup, söz konusu Kanun'un maddi tazminata dair öngördüğü hesaplamaların sulh yoluyla anlaşılması halinde zarar gören ilgilileri bağlayacağı hususunda kuşku bulunmamaktadır. **Ancak sulhnamenin imzalanmaması durumunda, ilgililerin gerçek zararlarının tazmini için yargı yoluna başvurulmasını engelleyen bir hüküm de bulunmadığından, davacıların terör eylemi sonucu oluşan gerçek zararının tazminat hukukunun genel ilkeleri uyarınca ödenmesini talep edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.** Buna göre, İdare Mahkemesince, sulhname imzalamayan davacılar, genel hükümlere dayalı olarak destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmasında hukuki isabetsizlik görülmemiş olup, söz konusu hesaplama şekli ve tazminat miktarına dair değerlendirme ve temyiz incelemesini yapmak görevi Danıştay Onbeşinci Dairesine ait bulunmaktadır." İlgili karar için bkz. **Danıştay Dergisi**, S. 145, 2017, s. 77-78.

⁴³⁹ Danıştay İDDK, 20.03.2017 tarihli E. 2015/2652, K. 2017/1271 sayılı kararın karşı oyunda yer alan ifade şöyledir: "... **5233 Sayılı Kanun ile getirilen usul, tüketilmesi zorunlu bir usul olmayıp, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle zarar gören kişilerden, doğrudan yargı yoluna başvurmak yerine, maddî zararlarının kısmen de olsa sulh yoluyla giderilmesini tercih edenlerin veya en azından bu usulü denemek isteyenlerin başvurabilecekleri ihtiyari bir usuldür. Nitekim, anılan Kanunda, ilgililerin uğradıkları gerçek zararın (maddi ve manevi zarar) tamamının sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini talebiyle 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen genel usul kurallarını izleyerek doğrudan dava açmalarını engelleyen bir kural bulunmamaktadır...** Bu itibarla, 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca yapıldığı çekişmesiz olan davaya esas başvurunun davacının iradesine aykırı biçimde idarece re'sen 5233 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmiş ve sulhname hazırlanmış olmasının, başvuru iradesine uygun şekilde ve anılan Yasa kuralında öngörülen süre içinde açılmış olan davanın, 5233 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğurmayacağı açıktır." İlgili karar için bkz. **Danıştay Dergisi**, S. 145, 2017, s. 77-78.

Doktrinde ise, 5233 sayılı Kanunla getirilen sulh başvurusunun zorunlu idari başvuru sayılması gerektiği yönünde de görüş⁴⁴⁰ belirtilmekle beraber genel kanı, bu başvuruların ihtiyari nitelikte olduğu yönündedir.⁴⁴¹

5233 sayılı Kanun m.6 hükmüne göre, bu kanun kapsamındaki başvuruların “zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren 60 gün içinde ve her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde”⁴⁴² yapılması gerekmektedir. İYUK m.13’de yer alan idareye başvuru sürelerinin ise 1 yıl ve 5 yıllık süreler olduğu hatırlanmalıdır. Kanaatimizce, manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakılması ve bu Kanunda öngörülen başvuru sürelerinin İYUK m.13’e kıyasla oldukça kısa olması karşısında, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılacak sulh başvurularının ihtiyari idari başvuru olarak kabul edilmesi hak arama özgürlüğüne daha uygun olacaktır. Aksi yönde bir değerlendirme yapıldığında hak ihlaline uğrayan kişiler, maddi ve manevi tazminatları bir arada talep etme imkanından yoksun kalacaktır.⁴⁴³

5233 sayılı Kanunda yer alan başvuru usulüne ilişkin dikkate alınması gereken bir diğer soru, bu başvurulara verilen cevapların, ön karar olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Soruya verilecek cevabın, açılacak dava türünü belirleyeceği

⁴⁴⁰ İsbir’e göre, maddi tazminatlar için 5233 sayılı kanunla getirilen başvuru usulünün zorunlu idari başvuru olarak kabul edilmemesi halinde söz konusu yasal düzenlemenin herhangi bir anlamı kalmayacaktır. Bkz. Begüm İsbir, “Sosyal Risk İlkesinde Kanuni Bir Yöntem: 5233 Sayılı Kanun ve Uygulanması”, **Memleket Siyaset Yönetim**, C.10, S. 24, 2015, s. 109.

⁴⁴¹ Cemil Kaya, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanaş Hakkında Kanun”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 3, S. 10, 2007, s. 37; Yayla, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 148-149; Müzeyyen Eroğlu Durkal, “Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2018, s. 338; Dilşad Çiğdem Sever, “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, S. 133, 2017, s. 179.

Bu bağlamda Kaya’nın önerisi 5233 sayılı kanunda yer alan süreleri İYUK m.13’teki sürelerle eşitlenmesidir.

Yayla ise terör olayları kapsamında salt idari eylemden doğan zararların tazmini için idari başvuru yapılmasının zorunlu olduğu ancak bu başvurunun hangi kanuna göre yapıldığının fark etmeyeceği görüşündedir. Yazar 5233 sayılı kanun veya İYUK m.13 kapsamında yapılan başvurunun, ön karar şartını sağlayacağını ifade etmektedir.

Durkal’a göre, 5233 sayılı kanunun amacı bu zararların sulhen çözümüne imkan sağlamaktır. 5233 sayılı kanunda yer alan başvuru süreleri, İYUK m.13’tekilerden daha kısa olduğundan aksi yönde bir yorum, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelecektir.

Sever ise 5233 sayılı Kanunda düzenlenen “alternatif bir yargı-öncesi uyuşmazlık çözme yöntemidir” değerlendirmesinde bulunmaktadır.

⁴⁴² **5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanaş Hakkında Kanun Madde 6-** 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 başvurmasını hâlinde gerekli işlemlere başlanır.

⁴⁴³ 5233 sayılı Kanun kapsamındaki başvurunun zorunlu idari başvuru olarak kabul edilmesi halinde hak ihlaline uğrayan kişiler, iki farklı başvuru usulü izleyerek ve farklı sürelerle tabi olarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmak zorunda kalacaktır.

belirtilmektedir.⁴⁴⁴ Zira, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan sulh başvurusu üzerine verilen cevabın ayrı bir idari işlem olarak değerlendirilmesi halinde, ilgililerin bu işleme karşı iptal davası ve İYUK m.12 hükmü uyarınca idari işleme dayanan tam yargı davası açmaları söz konusudur. Buna karşılık, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan sulh başvurusuna verilen yanıtın ön karar başvurusu olarak kabulü halinde ise ilgililer, İYUK m.13 hükmünde aranan ön karar şartını yerine getirmiş olarak doğrudan tam yargı davası açma imkanına kavuşacaktır. Bir diğer ifadeyle, ilk durumda dava konusu ret biçiminde tesis edilen idari işlem olacaktır. İkinci durumdaysa, dava konusu zarara neden olan salt idari eylemdir.

Tartışma kapsamında doktrinde, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılacak sulh başvurusu üzerine verilecek kararın, ön karar yerine geçeceği ve sulh başvurusu kararı üzerine idari yargı merciinde tam yargı davası açılabileceği ifade edilmektedir.⁴⁴⁵ Buna ek olarak, Danıştay'ın, 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi zararlar için sehven yapılan sulh başvurularına verilen ret kararlarını da ön karar olarak kabul ettiği ifade edilmektedir.⁴⁴⁶ Ortaya konan bu yaklaşım, 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararlar için gerçekleştirilecek başvuruları, ihtiyari idari başvuru olarak kabul eden bakış açısıyla örtüşmektedir. Buna göre hem maddi hem manevi zararlar için İYUK m.13 hükmünün uygulanması esas teşkil ederken, 5233 sayılı Kanunda yer alan sulh başvurusu ilgililerin maddi tazminat talepleri için tercih edebilecekleri ihtiyari bir seçenek olarak varlığını sürdürecektir. Bu durumda, maddi tazminat talepleri için, ilgililer hangi yolu tercih etmiş olursa olsun yapılan başvuruya karşı verilecek cevap ön karar olarak kabul edilecektir. Böylece her iki durumda da idarenin sorumluluk nedeni salt idari eylem olarak kabul edilmiş bulunacaktır. Manevi tazminat talepleri açısından ise ilgililer, İYUK m.13'te yer alan başvuru usulünce talepte bulunabilecekleri gibi sehven 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuru yapmaları halinde, ikinci defa idareye başvurmaya gerek olmaksızın doğrudan tam yargı davası açabileceklerdir.

⁴⁴⁴ Yayla, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 148.

⁴⁴⁵ Müzeyyen Eroğlu Durkal, "Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2018, s. 363; Dilşad Çiğdem Sever, "Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", **TBB Dergisi**, S. 133, 2017, s. 185.

⁴⁴⁶ Müzeyyen Eroğlu Durkal, "Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2018, s. 364.

b. Kamu Denetçiliği Kurumuna Yapılacak Başvuru

Hak ihlaline uğrayan kişiler, salt idari eylemlerden doğan zararın tespiti için dava öncesinde Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvurabilecektir.⁴⁴⁷ TBMM Meclis Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz ve özel bütçeli bir kurum olan KDK,⁴⁴⁸ Kamu Denetçiliği Kanunu m.5 hükmünde belirtildiği üzere, *“idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”* KDK'nın görev alanı belirlenirken madde hükmünde idarenin eylem ve işlemlerinin beraberinde tutum ve davranışlarına ayrıca yer verilmesi dikkat çekicidir. Hatırlanacağı gibi Danıştay kararları ve doktrinde yer verilen tanımlarda, idarenin tutum ve davranışları salt idari eylemin içinde ele alınmaktadır. Bu sebeple KDK'nın görev alanı belirlenirken idari eylem ile birlikte idarenin tutum ve davranışlarının ayrıca sayılmış olması özensiz bir kanun yapım örneği olarak algılanabilecektir. Burada bir nokta gözden kaçırılmamalıdır. Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK), idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesinde uygulanagelen idare içi hiyerarşi yoluyla denetim, siyasi denetim ve idari yargı denetim yollarının haricinde yeni bir denetim türü olarak ortaya çıkmıştır.⁴⁴⁹ Bununla birlikte KDK'nın tarihsel olarak İslam – Osmanlı hukuk geleneğinde halkın yöneticilere ilişkin şikâyetlerini iletebildiği kurumlardan mülhem bir yapı olduğu ifade edilmektedir.⁴⁵⁰ KDK'nın idari özelliği ön plana çıkmakla beraber, yargı mercilerine göre daha sivil bir görünüme sahip olup insan haklarının neredeyse tüm alanlarına ilişkin faaliyet yürüten önemli bir kurum olduğu

⁴⁴⁷ İsveç'te “Ombudsman” adıyla bu kurumun ortaya çıkışında, İsveç Kralı 8. Charles'ın Rusya'ya karşı kaybettiği savaş sonrasında Osmanlı Devleti'ne sığındığı yıllarda gözlemleme imkanı bulduğu “Kadûl-Kudat” kurumundan esinlenmesinin etkili olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Linda C. Reif, **The Ombudsman, Good Governance And The International Human Rights System**, Dordrecht: Springer Science+Business Media, 2004, s. 5.

Bu durum, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanun Tasarısında da ifade edilmiştir. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0626.pdf>, 16.07.2020.

⁴⁴⁸ **Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Madde 4 - Bu Kanunda belirtilen görevleri yerine getirmek amacıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara'da bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur.**

⁴⁴⁹ Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 497-498.

⁴⁵⁰ Fendoğlu'na göre İslam-Osmanlı medeniyetinde yer alan “ihtisap kurumu, şurta kavramı, divan, divan-ı mezalim, kadı'l-kudatlık, kazaskerlik, kadılık, ahilik, fütüvvet, Meşveret/şura ilkesi, uzlaştırma heyeti ve sulh meclisi” gibi kurumlar kamu denetçiliğinin öncü kurumları olarak sayılabilecektir. Bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Ombudsmanlık Denetimi: İdarenin Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetlenmesi”, **Ombudsman Akademik**, C. 3, S. 5, 2016, s. 20.

değerlendirmesi yapılmaktadır.⁴⁵¹ Ayrıca, idari yargı mercileri yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapabilirken, kamu denetçileri yerindelik denetimi yapma imkanına da sahiptir.⁴⁵² Özellikle KDK'nın iyi idare ilkesinin hayata geçirilmesi amacıyla, idarenin iyi idare ilkesiyle çelişen ve yerleşik hale gelen tutum ve davranışlarını etkin biçimde ve yargı dışı yollarla denetlemesi de oldukça önemlidir. Dolayısıyla KDK, idarenin yargısal davaya konu edil(e)meyecek ancak yargısal denetim dışındaki denetimlere konu edilebilecek tutum ve davranışlarının⁴⁵³ bulunabileceği hesaba katıldığında, madde hükmünün bu şekilde kaleme alınması anlaşılabilir.

İdareye tazmin yükümlülüğü getiren salt idari eylemlerin çeşitli KDK kararlarına konu edildiği görülmektedir. Bu bağlamda KDK kararlarında, mahkeme kararlarının gereğinin geç yerine getirilmesi,⁴⁵⁴ hastane kayıtlarının gereğince tutulmayıp aydınlatma ödevinin yerine getirilmemesi⁴⁵⁵ veya idare bünyesinde gerçekleşen mobbing eylemleri⁴⁵⁶ gibi zarara neden olan salt idari eylem örnekleriyle

⁴⁵¹ Hasan Tahsin Fendoğlu, “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2014, s. 45.

⁴⁵² Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 498.

⁴⁵³ İYUK'ta yer alan sistematik dahilinde, idarenin sorumluluk nedeninin bir idari işlem veya bu işlemin icrası niteliğinde eylem ya da salt idari eylem olması gerektiği hatırlatılmalıdır. Bu sebeple, idari yargılama hukuku açısından idarenin zarara sebep olan tutum ve davranışları idari eylem kapsamında ele alınmaktadır.

⁴⁵⁴ 27.02.2014 tarihli 2013/684 sayılı KDK Başvurusunda yer alan değerlendirme şu şekildedir: “Şikâyetçinin vekili tarafından İdareye 01.02.2013 tarihinde gönderilen dilekçeye ilgili İdare tarafından cevap verilmediği tespit edilmiş olup, İdarenin iyi yönetim ilkelerinden açıklık ilkesine uygun hareket etmediği değerlendirilmektedir. Ayrıca, İdare tarafından mahkeme kararı, her ne kadar kararın uygulanması hususunda tereddüte düşülmüş ve birden fazla yazışma yapmak durumunda kalırsa da, yaklaşık 10 ay gecikmeli olarak uygulandığı için vatandaşın mağdur edildiği gözlemlenmiştir.” (Para.10), (Çevrimiçi) [K s://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/pdf/karar/01_2013-684.pdf](https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/pdf/karar/01_2013-684.pdf), 16.07.2020.

⁴⁵⁵ 23.12.2013 tarihli 2013/282 sayılı KDK Başvurusunun ilgili bölümü şu şekildedir: “Bu çerçevede Hasta Şikâyetçi'nin Cerrahpaşa Tıp Fakültesi KBB Anabilim Dalında yapılan burun ameliyatı ve sonrasındaki takip ve tedavileri ile ilgili olarak; hasta adına düzenlenen tıbbi kayıtların gerektiği şekilde sağlıklı tutulmadığı, hastanın ameliyat öncesi aydınlatılması yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmediği, hasta tarafından aydınlatılmış onam belgesinin Bilgi Edinme Hakkı Kanunun kapsamında istenmesine rağmen tarafından verilmediği, anılan doktor tarafından hastada gelişen komplikasyon görmezden gelinerek yakınmaların nedeninin psikolojik olduğu belirtilip, hastanın isteği dışında psikiyatri doktoruna yönlendirildiği, hastanın ameliyat sonrası takip ve tedavisinin gereği gibi yapılmadığı ve hastanın mağdur edildiği dikkate alındığında, bu işlem ve eylemlerin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.” (Para.29), (Çevrimiçi) <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/2013-107.pdf>, 16.07.2020.

⁴⁵⁶ 08.08.2016 tarihli 2016/679 sayılı Başvurusunun ilgili bölümü şu şekildedir: “Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri, idarenin cevabi yazıları, yargı kararları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; şikâyet başvuruçularına karşı sistematik, sürekli ve tekrarlanan kötü muamele, psikolojik taciz ve tehdit vb. şeklinde mobbinge dayanak olacak hususların tespit edilemediği, diğer yünden başvuruçuların anayasal bir hak olan dilekçe hakkının kullanılmasının engellendiği iddialarına karşılık bu iddianın belgelendirilemediği, ispat edilemediği, bilakis başvuruçuların BİMER kanalıyla yaptığı başvurular neticesinde idarece tahkikata başlandığı, başvuruçulara daha önce disiplin cezası verilmiş işe de yapılan itiraz sonucunda bu cezanın yetkili makamlarca geri alındığı

karşılaşılmaktadır. Öte yandan, kamu hizmeti yürüten özel hukuk kişilerinin salt idari eylem kabul edilen davranışlarının da KDK'nın görev alanında yer aldığı hatırd tutulmalıdır.⁴⁵⁷

AİHM tarafından, bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğinde kararlar verildiği için etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmeyen⁴⁵⁸ KDK'ya yapılacak başvuruların, aşağıda değinileceği gibi, dava açma usul ve süreleri üzerinde etkisi bulunmaktadır.⁴⁵⁹

Çalışmamız bağlamında asıl önemli soru, salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar için KDK'ya yapılan başvurunun ön karar başvurusu niteliği bulunup bulunmadığı ve dava açma süreleri yönünden ne tür bir etki doğuracağıdır. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu m.17/4 hükmüne göre, KDK'ya başvuru yapılabilmesinin ön şartı, İYUK m.13 kapsamındaki ön karar başvurusu da dahil olmak üzere, zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmesidir.⁴⁶⁰ Bu şartın istisnası, telafisi güç veya imkânsız zararların doğma ihtimali bulunmasıdır.⁴⁶¹ Bu sebeple, salt

ve yeni bir ceza tesis edilmediği, dolayısıyla mağduriyetin bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır." (Para.31), (Çevrimiçi)

<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/%C3%84%C2%B0%C3%85%C5%B8yinde%20Psikolojik%20Bezdirme%20Yap%C3%84%C2%B1ld%C3%84%C2%B1%C3%84%C5%B8%C3%84%C2%B1%20Hakk%C3%84%C2%B1nda.pdf>, 16.07.2020.

⁴⁵⁷ Odyakmaz/Çınarlı/Avcıoğlu Aksoy, **İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri**, s. 52.

⁴⁵⁸ Bağlayıcı karar verme yetkisi olmayan kamu denetçiliği kurumuna yapılacak başvuruların AİHS m.13 bağlamında etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu ilk olarak 1983 tarihli *Silver v. Birleşik Krallık* davasında gündeme gelmiştir. Ancak AİHM, klasik ombudsmanlık kurumları arasında sayılan Parlamento Komiserliği'nin (Parliamentary Commissioner) bağlayıcı karar verme yetkisi bulunmadığı için, bu kuruma yapılan başvuruyu, etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmemiştir. Sonraki tarihli kararlarda devam eden bu tartışmada AİHM'in *Leander v. Sweden* gibi kararlarda ombudsmana yapılan başvuruyu etkili başvuru olarak kabul ettiği durumlar gözlemlense de genel olarak ombudsmana yapılan başvurular AİHS m.13 kapsamında etkili bir başvuru olarak kabul edilmemektedir. Bkz. Linda C. Reif, **The Ombudsman, Good Governance And The International Human Rights System**, Dordrecht: Springer Science+Business Media, 2004, s. 130- 132.

⁴⁵⁹ Türkiye'deki uygulamada KDK'ya yapılan başvuruların dava açma süresi üzerinde durdurucu etkiye sahip olmasına karşılık, pek çok ülkede ombudsmanlık kurumlarına yapılan başvuruların dava açma süresini etkilemediği ifade edilmektedir. Bkz. Bilge Uz, "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumuna Yapılan Başvuruların Dava Açma Süreleri Üzerindeki Etkisi", **Ombudsmanlık Akademik Dergisi**, 2018, C. 4, s. 72.

⁴⁶⁰ **Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Madde 17/4 - Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir.**

⁴⁶¹ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in m.12/1-ç hükmünde, İYUK m.13 kapsamındaki salt idari eylemler yönünden ön karar şartının sağlanması gerektiği ifade edilmektedir. Buna karşılık Yönetmeliğin m.12/5 hükmünde ise "İdarenin tutum ve davranışına karşı idari başvuru yollarının tüketilmesi şart değildir." ifadesi yer almaktadır. Madde hükmünde tutum ve davranışların ne olduğu belirtilmemiştir. Kanaatimizce idarenin, temelinde idari işlem bulunmayan tutum ve davranışlarının salt idari eylem teşkil etmesi karşısında bu düzenleme çelişki yaratmaktadır.

idari eylemlere ilişkin uyuşmazlıklar yönünden kural olarak, KDK'ya yapılacak başvuru ön karar başvurusunun bir alternatifi değildir. Salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar için KDK'ya, kural olarak yalnızca, ön karar başvurusu yolu tüketildikten sonra başvurulabilecektir.

KDK'ya yapılacak başvurunun süresi, idareye yapılan başvurunun açıkça veya zımnen reddedilmesinden itibaren 6 aydır.⁴⁶² Öte yandan, dava açma süresi içinde KDK'ya yapılan başvuru, dava açma süresini durduracaktır.⁴⁶³ Bu sebeple, tam yargı davası açmayı düşünen kişilerin İYUK m.13 kapsamında gerçekleştirdikleri ön karar başvurusunun idarece açıkça veya zımnen reddedildiği tarihten itibaren, 60 günlük dava açma süresi içinde KDK'ya başvurarak dava açma süresini durdurmaları gerekmektedir. 60 günlük dava açma süresi içinde KDK'ya başvurulmaması veya tam yargı davası açılmaması halinde, dava açma imkânı ortadan kalkacaktır.

Dava açma süresinin yeniden başlaması ise m.21 hükmünde düzenlenmiş olup süre, duruma göre ret kararının ilgiliye tebliğ edilmesi veya kabul edilen başvuruya ilişkin öneride bulunulan idarenin 30 gün içinde herhangi bir işlem veya eylemde bulunmaması ya da kurumun 6 ay içinde başvuruyu neticelendirememesi üzerine yeniden işlemeye başlayacaktır.⁴⁶⁴ Nitekim, KDK kararlarının son bölümünde, tavsiye kararının gereğinin yerine getirilmemesi halinde idari yargı yolunun açık olduğu ifade edilmektedir.⁴⁶⁵

Kısacası, salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar yönünden ilgililer, idarenin hak ihlalinde bulunduğu bir başka yetkili merci tarafından da tespit edilmesinin iyi olacağını düşündükleri durumlarda KDK'ya başvurabilecektir.

⁴⁶² **Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Madde 17/7** - Kuruma, dördüncü fıkra uyarınca yapılacak başvuruya idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden, idare başvuruya altmış gün içinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden itibaren altı ay içinde başvurulabilir. Başvuru tarihi, dilekçenin Kuruma, valilik veya kaymakamlıklara verildiği, diğer hâllerde başvurunun Kuruma ulaştığı tarihtir.

⁴⁶³ **Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Madde 17/8** - Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

⁴⁶⁴ Bilge Uz, "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumuna Yapılan Başvuruların Dava Açma Süreleri Üzerindeki Etkisi", **Ombudsmanlık Akademik Dergisi**, 2018, C. 4, s. 71-72.

⁴⁶⁵ 17.08.2017 tarihli 2017-1157 no'lu Başvuruda yer verilen ifade şöyledir: "14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, **bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Ankara İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.**" (Para. 22) (Çevrimiçi) <https://www.ombudsman.gov.tr/wp-content/uploads/2017/04/2017-1157-Kamula%C5%9Ft%C4%B1rmas%C4%B1z-El-Koyma-Nedeniyle-Olu%C5%9Fan-Ma%C4%9Fduriyetinin-Giderilmesi-Hakk%C4%B1nda.pdf> , 16.07.2020.

KDK'ya yapılacak başvuruların, dava açma süresini durdurucu bir etkiye sahip olmasının, başvuruları teşvik eden olumlu bir düzenleme olarak kabulü mümkündür.

c. Türkiye İnsan Haklar ve Eşitlik Kurumuna Yapılacak Başvuru

Salt idari eylemlerden doğan zararlar için dava öncesinde, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na (TİHEK) başvuru yapılabilmektedir.⁴⁶⁶ 6701 sayılı Kanuna göre⁴⁶⁷ kendisine karşı ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini düşünen herkes TİHEK'e başvurma imkanına sahiptir.⁴⁶⁸ 6701 sayılı Kanun m.9 hükmüne göre Kurum,⁴⁶⁹ insan hakları ihlallerini re'sen inceleme, ayrımcılık yasağı ihlallerini ise hem re'sen hem de başvuru üzerine inceleme yetkisine sahiptir.⁴⁷⁰ Bu kapsamda, cinsiyet, ırk, fiziksel görünüm veya bedensel engel gibi unsurlar sebebiyle kamu görevlilerinin ayrımcılık yasağını ihlal eden davranış ve tutumlarına⁴⁷¹ maruz kalan kişiler TİHEK'e başvuru yapabilecektir.⁴⁷² Bu gibi durumlarda, salt idari eylemden

⁴⁶⁶ Doktrinde, eşitlik kurumu olarak ifade edilen TİHEK'in bir diğer eşitlik kurumu olan KDK'dan ayrılan yönleri bulunduğu vurgu yapılmaktadır. Aralarındaki en temel fark, anayasal bir kurum olan KDK'nın bağımsızlık açısından daha güvenceli bir statüye sahip bulunmasıdır. Bkz. Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 507.

⁴⁶⁷ 6701 sayılı **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Madde 17- (1) Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.**

⁴⁶⁸ Bununla birlikte Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.31 hükmünde sayma yoluyla daha dar bir kapsam belirlenmiştir. Ancak çelişki yaratan bu durumda, kanunda yer alan daha geniş tanımın benimsenmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Fatih Dügmeçi, **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetim**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 320.

⁴⁶⁹ 6701 sayılı **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu**

Madde 9 - (1/f) İnsan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek.

g) **Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek.**

⁴⁷⁰ Belirtilen düzenlemeden yola çıkarak doktrinde KDK ve TİHEK'in kesişen görev alanları bulunduğu ve netleştirme ihtiyacı bulunduğu dile getirilmektedir. Yazarlar, KDK'nın iyi idare ilkesini gerçekleştirme amacına yönelik bir ombudsmanlık kurumu olduğu ve görev alanının idari eylemler, işlem, tutum ve davranışlarla sınırlı olduğunun; özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerine karşı yapılan ayrımcı uygulamaların ise TİHEK'in görev alanına girdiğinin kabul edilmesi gerektiği düşüncesindedir. Bkz. Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 507; Odyakmaz/Çınarlı/Avcıoğlu Aksoy, **İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri**, s. 148.

Bu sebeple, insan hakları ihlallerine ilişkin başvuruların KDK'ya yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 514-515.

⁴⁷¹ Özellikle çalışmamızın ilk bölümünde “kamu görevlilerinin kişisel kusurlu eylemleri” ve “kolluk kuvvetlerinin kişisel kusurlu eylemleri” başlığı altında incelenen örnek durumların bir kısmı aynı zamanda ayrımcılık yasağının ihlali yönünden ele alınabilmektedir.

⁴⁷² KDK'dan farklı olarak TİHEK, ihlal tespit edilen hallerde 6701 sayılı Kanun m.25 uyarınca, bağlayıcı nitelikte idari yaptırım kararı verebilmektedir. Fakat bu idari yaptırım kararı, hak ihlaline uğrayanın zararını tazmin işlevini üstlenmemiştir. Bkz. Fatih Dügmeçi, **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetim**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 333.

doğan zararların giderilmesi için idareden talepte bulunma usulünde bir farklılaşma yaşanacak mıdır?

6701 sayılı Kanun m.17/2 hükmüne göre, ihlale uğrayanların öncelikle idareye başvurarak anılan Kanuna “aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini” talep ederler.⁴⁷³ İdarenin talebi reddetmesi veya 30 gün içinde talebe cevap vermemesi halinde TİHEK’e başvuru yapılabilecektir. Ancak madde hükmünde, TİHEK’e ne kadar süre içinde başvuru yapılması gerektiğinin gösterilmemiştir.⁴⁷⁴ Aynı Kanunun m.17/3 hükmünde ise dava açma süresi içinde yapılacak başvuruların, süreyi durduracağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla, dava açma hakkının kaybedilmemesi için, doğrudan dava açılmayacaksa, idarenin cevabının tebliğinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde TİHEK’e başvurulması gerekir.⁴⁷⁵

Kuruma yapılacak başvurular öncesinde ilgili idareye başvurunun zorunlu kılınması İYUK m.13 bağlamındaki ön karar başvurusuna benzetilebilir.⁴⁷⁶ Her iki durumda da uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümünün öncelendiği söylenebilecektir. Bu durumda, 6701 sayılı Kanun m.17/2 hükmüne göre ilgili idareye yapılan başvuruya verilen cevabın İYUK m.13 bağlamında ön karar olarak kabulü mümkün müdür?

Her iki başvurunun ortak amacı, hak ihlalinin ortadan kaldırılmasıdır. Bununla birlikte, idarenin başvuruyu zımnen reddetmiş sayılması için İYUK m.13 hükmünde 60 günlük bir süre öngörülmesine karşın, 6701 sayılı Kanun m.17/2 hükmünde 30 günlük bir süre öngörülmüştür. Bu durumda salt idari eylemden doğan uyuşmazlıkların bir kısmı için zımni ret süresinin kısaldığı söylenebilecek midir?

⁴⁷³ Ancak 6701 sayılı Kanun m.17/2 hükmünde istisnai bir durum olarak “*telaşisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan*” yapılan başvuruların kabul edebileceği hükme bağlanmıştır.

⁴⁷⁴ Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Bazı Maddeleri (8-26. Maddeler) Üzerine Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Zafer Gören Armağanı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 783.

⁴⁷⁵ TİHEK’e yapılacak başvurular için kanunda ve yönetmelikte herhangi bir hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Dolayısıyla 60 günlük dava açma süresi içinde başvuru yapılmasının yalnızca dava açma süresi yönünden etki doğuracaktır. Bu sürenin, hak düşürücü bir süre olarak anlaşılmaması gerekir. Kanaatimizce, belirlenmiş bir başvuru süresi olmadığından idarenin cevabının üzerinden 60 gün geçmesi halinde dahi, TİHEK’e başvuru yapılabilecektir. Nitekim Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği’nin başvuruların ön incelemesine ilişkin 48. maddesinde, süreye dair herhangi bir hükmün yer almaması bu iddiayı destekler niteliktedir.

⁴⁷⁶ Doktrinde, TİHEK Kanunu m.17/2 hükmü uyarınca idareye yapılacak başvurunun da bir tür zorunlu idari başvuru olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Odyakmaz/ Keskin, “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Bazı Maddeleri (8-26. Maddeler) Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 783.

Bir diğer benzerlik olarak TİHEK m.17/2’de, 30 günlük bir zımni ret süresinin öngörülmüş olduğunun altı çizilmelidir.

Doktrinde, İYUK m.11 kapsamında düzenlenen başvuru göz önünde bulundurularak yapılan değerlendirme çerçevesinde, söz konusu 30 günlük sürenin zımni reddin özel bir şekli olduğu ve 6701 sayılı Kanun m.17/2'deki 30 günlük sürenin esas alınması gerektiğinin⁴⁷⁷ ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu değerlendirme dikkate alındığında, zımni ret süresinin kısalmasına ilişkin benzer bir yorumun İYUK m.13 kapsamında yapılan ön karar başvurusu açısından da geçerli olabileceği düşüncesi akla gelmektedir. Belirtilen soruya olumsuz yönde yanıt verilmesi halinde ise, idareye yapılan başvurunun üzerinden 30 gün geçmesiyle TİHEK'e başvuru yapılabilecek ancak idari yargıda tam yargı davası açmak için 60 günlük zımni ret süresinin dolmasını beklemek gerekecektir.⁴⁷⁸ Ancak bu soruya netlik kazandıracak bir yargı kararı tespit edilememiştir.⁴⁷⁹

Tüm bunların haricinde, TİHEK'e yapılacak olan bir ihtiyari başvuru olduğundan, ilgililerin bu yola hiç başvurmadan İYUK m.13 kapsamında ön karar başvurusunda bulunup ardından tam yargı davası açması mümkündür.

B. Salt İdari Eylemden Doğan Uyuşmazlıklarda Dava Aşaması

İYUK m.13'te yer alan düzenlemeye göre, ön karar aşamasında tarafların sulh olmaması halinde dava aşamasına geçilmektedir. İdari işlemlerden farklı olarak salt idari eylemlere ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilecek tek dava türü tam yargı davasıdır.⁴⁸⁰ Tam yargı davasının, idari yargılama hukukuna özgü bir tazminat

⁴⁷⁷ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 566-567.

⁴⁷⁸ İkinci bir yaklaşım olarak, TİHEK m.17/2 ve İYUK m.13 arasında ilişki bulunmadığı ve her iki durumda idareye ayrı ayrı başvuru yapılması gerektiği düşünülebilir. Ancak, TİHEK m.17/3 uyarınca, dava açma süresi içinde TİHEK'e yapılan başvurular dava açma süresinin durduracaktır. Bu düzenleme karşısında, idareye yapılacak başvuru ve açılacak tam yargı davasını birlikte değerlendirmek gerekmektedir.

⁴⁷⁹ Kanaatimizce hak arama özgürlüğü ve usul ekonomisi ilkesi gereğince, TİHEK Kanunu m.17/2 kapsamında idareye yapılan başvuruları da ön karar başvurusu olarak kabul eden bir yorum daha makuldür. Bu sayede, ayrımcılık yasağının ihlali niteliğindeki salt idari eylemlerden doğan zararlar için yapılan başvuru üzerinden 30 gün geçmesiyle önce TİHEK'e başvuru yapılabileceği gibi İYUK m.13 kapsamındaki ön karar şartı sağlanmış kabul edilerek doğrudan tam yargı davası da açılabilir.

⁴⁸⁰ Tam yargı davası, idare hukuku alanında idari eylem ya da işlemler nedeniyle ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi veya uğranılan zararın giderilmesini sağlayan dava türüdür. Bkz. Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 644.

davası olduğu ifade edilebilecektir.⁴⁸¹ Nitekim İYUK'un farklı maddelerinde geçen "tazminat davası" ibaresi, bu yaklaşımı desteklemektedir.⁴⁸²

İdare hukukunda uyuşmazlıkların anlaşma yoluyla giderilmesinin araçlarının yeterince düzenlenmemiş olması ve "idarelerin bu tür işler için kendilerini yetkili görmemesi" sebebiyle 659 sayılı KHK ile yapılan değişikliğe rağmen İYUK m.13'te düzenlenen ön karar kurumunun işlevsiz kaldığı⁴⁸³ eleştirilerine bir önceki bölümde yer verilmişti. Bu nedenle, söz konusu uyuşmazlıkların çok büyük bir kısmı dava aşamasına taşınmaktadır.

Salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde ön karar başvurusu ve tam yargı davası, sürecin iki farklı aşamasını oluşturmakla beraber uygulama yönünden aralarındaki bağlantılar nedeniyle birlikte ve bir bütün olarak ele alınmalıdır. Dava aşamasındaki tartışmalı hususların, ön karar aşamasıyla ilişkisi bu bölümde gösterilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda, İYUK m.13 bağlamında değinmeyi uygun gördüğümüz iki temel başlık ise anılan madde hükmünde yer alan kural (ve bu kuralın istisnaları) ile dava açma süresinin başlangıcına ilişkin tartışmalardır. Zira bu iki durum her ne kadar yargılama hukukunu ilgilendiren tartışmalar olsa da ortaya çıkan belirsizliğin temelinde, sorumluluk nedeninin salt idari eylem olarak belirlenebilmesi sorunu yer almaktadır.

Sorumluluk nedeninin salt idari eylem olarak belirlenmesi halinde uygulanacak hükmün İYUK m.13 olacağı şüphesizdir. Ancak aşağıda istisnalarına yer verildiği gibi, her durumda İYUK m.13 hükmü aynı şekilde uygulama alanı bulmayabilecek veya madde hükmünde yer alan başvuru süresi ya da dava açma süresi kavramlarının mahkeme içtihatlarında farklı şekilde ele alınabildiği görülecektir. Söz gelimi, belirli durumlarda idareye başvuru süresi için getirilen bir sürenin, içtihat yoluyla dava açma süresine dönüşmesi gibi durumlarla karşılaşılabilecektir. Veya idarenin bir mahkeme kararını yerine getirmemesinin olumsuz idari eylem olarak kabulü halinde, takip edilecek usulün İYUK m.13'teki genel kuraldan ne şekilde farklılaşabildiği izah edilmeye çalışılacaktır.

⁴⁸¹ Doktrinde, borçlar hukukunda yer alan haksız fiilden doğan tazminat davaları ve sebepsiz zenginleşmeden doğan istirdat davasına benzetilen tam yargı davasının, idari yargılama hukuku bağlamında uygulamasının yalnızca tazminat istekleriyle sınırlı olduğu ifade edilmektedir.

Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 195-196.

⁴⁸² Bkz. İYUK m. 24 ve m. 28 hükümleri.

⁴⁸³ Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 650.

Bu bölümde öncelikle, İYUK m.13'te yer alan genel kural ve istisnalarına yer verilecek olup ardından, idareye başvuru için öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin başlangıcına ilişkin tartışmalar ve bu sürelerin dava açma süresinin başlangıcına etkisi üzerinde durulacaktır.

1. İYUK m.13'de Düzenlenen Genel Kural ve İstisnası

İYUK m.13 hükmü uyarınca, ön karar başvurusunda dile getirilen isteğin *“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.”* Böylece ön karar şartını sağlayan kişilere İYUK m.7'de belirtilen 60 günlük dava süresi içinde idari yargıya başvurma hakkı tanınmıştır. Kural böyle olmakla birlikte, İYUK m.13 bağlamında talepler ve süreler açısından açıklığa kavuşturulması gereken hususlar bulunmaktadır.

İYUK m.13 uyarınca hakkı muhtel olan kişiler öncelikle idareye başvurarak, başvurunun reddedilmesi halinde ise tam yargı davasıyla uğradıkları zararın giderilmesini talep etme imkanına sahiptirler. Tam yargı davalarında benimsenen nakden tazmin ilkesi gereğince hâkim idareyi, yargısal emir niteliğinde sayılan “aynen tazmin”e mahkûm edemeyecektir.⁴⁸⁴ Bununla birlikte doktrinde, idarenin ortaya çıkan zararı, kendi isteğiyle aynen tazmin edebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.⁴⁸⁵

Doktrinde çeşitli yazarlar, ön karar başvurusunda ileri sürülen taleplerin dava aşaması için bağlayıcı sayılması gerektiği görüşündedir.⁴⁸⁶ Diğer bir görüşe göre ise bağlayıcı sayılmamalıdır.⁴⁸⁷ Eski tarihli bir Danıştay kararında da, ön karar başvuruları sırasında ileri sürülen taleplerin dava aşamasında bağlayıcı olmadığı yönünde hüküm

⁴⁸⁴ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1386; Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 197.

Ancak doktrinde idare aleyhine tazminata hükmedilmesinin de bir tür yargısal emir niteliğinde olduğu ve idarenin etkin yargısal denetimi için yargının idareye emir veremeyeceği fikrinden vazgeçilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Ayanoğlu, “Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği”, s. 70.

⁴⁸⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 1387-1388.

“Nakden tazmin ilkesi” ön karar başvuruları açısından da bir zorunluluk mudur? Söz gelimi, idarenin, duvarını yıktığı bir kişinin talebi halinde herhangi bir ilama dayanmaksızın yeniden aynı duvarı inşa ederek zararı gidermesi veya karayolundaki bir aksaklık nedeniyle aracı zarar gören kişinin aracını tamir ettirerek bu zararı gidermesi mümkün müdür? Gözler’in ortaya koyduğu yaklaşımdan yola çıkarak, ön karar aşamasında da idarenin, kendi isteğiyle aynen tazmin imkanına sahip olduğu kabul edilebilecektir.

⁴⁸⁶ Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, s. 422; Gürsel Öngören, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 95.

⁴⁸⁷ Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 240.

kurulmuştur.⁴⁸⁸ Yüksek Mahkemenin bu kararında, “iddia ve savunmaları genişletme yasağının” dava aşamasıyla sınırlı olduğu ve sulh müzakerelerindeki “sebkeden ikrarın” (önceki kabul) dahi bağlayıcı olmadığına atıf yapması oldukça önemlidir. İşlevsizlikle eleştirilen ön karar kurumunun bir de bağlayıcılıkla sınırlandırılması, hak arama özgürlüğü yönünden olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Ön kararın tebliğinin ardından tam yargı davası dava açmak yerine ikinci bir ön karar başvurusunda bulunulmasının ise dava açma süresini durdurucu etkisi olmayacaktır.⁴⁸⁹ Danıştay, yeni durumların ortaya çıkması halinde idareye yeniden başvuru yapılabileceği görüşündedir.⁴⁹⁰ Zarar doğuran salt idari eylemden birden fazla idarenin sorumlu olması halinde ise Danıştay, idarelerden herhangi birine başvuru yapılmasının, tam yargı davası açılmasının ön şartını sağlamak için yeterli olduğu görüşündedir.⁴⁹¹

İYUK m.13 kapsamında dikkate edilmesi gereken en önemli nokta, taleplerin öngörülen usullere uygun biçimde ve süresinde ilgili mercilere ulaştırılmasıdır. Dava aşamasında ise özellikle süreler yönünden pek çok tartışma bulunmaktadır. Bu bölümde, söz konusu taleplerin dava aşamasında idari yargı merciine sunulurken

⁴⁸⁸ Danıştay 12. D., 26.10.1970 tarihli E. 1969/475, K. 1970/957 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “...davacı, ilgili İdareye başvurarak yerine getirilmesini talep ettiği maddi zararın 10.000 liradan ibaret olduğunu bildirmişse de; dava açılmadan önce genel usul hukuku hükümlerine göre taraflar arasında ihtilaf konusu üzerinde serbestçe görüşebilecekleri, **tarafların yargı yoluna başvurmamak için taleplerini düşük tutmaları dava açarken gerçek zararlarını istemelerini önlemeyeceği, iddia ve savunmanın genişletilemeyeceği kuralı da ancak açılıp bakılmakta olan bir davada bahse konu olabileceği, hatta usul hükümleri mahkemelerde sulh müzakereleri sırasında sebkeden ikrarı dahi muteber saymadığı cihetle; İdare ile işin esasında ihtilafa düşükten sonra davacının tazminat miktarını dava açarken serbest surette tayinini hukuki bir mani bulunmamaktadır.**” Karar için bkz. Öngören, *Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri*, s. 95.

⁴⁸⁹ Danıştay 12. D., (tarih yok) E. 1972/2508, K. 1974/103 sayılı kararda yer alan değerlendirme şöyledir: “**davacılar her ne kadar 1 yıl içinde idareye tazminat istemiyle başvurmuşlarsa da, bu konuda İdarece verilen ve bir miktar tazminatın ödenmesine ilişkin 7.3.1972 tarihli cevap üzerine bu cevabı tatminkar bulmayan davacıların bu tarihten itibaren kanunen muayyen süre içinde dava açmaları gerekirken, açmadıkları ve ikinci defa vaki başvurma da süreyi durdurmayaacağı cihetle esastan incelenme olanağı bulunmayan davanın süre aşımından reddine [karar verilmiştir.]**” Karar için bkz. Öngören, *Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri*, s. 96.

⁴⁹⁰ Danıştay 10. D., 06.03.2002 tarihli E. 1995/2539, K. 1996/1806 sayılı karar. Karar için bkz. Bal/Şahin/ Karabulut, *Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, s. 130.

⁴⁹¹ Danıştay 10. D., 21.01.2008 tarihli E. 2006/635, K. 2008/50 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “**Meydana geldiği ileri sürülen zarar nedeniyle, birden fazla idarenin sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle bu idarelere karşı açılacak tam yargı davasında, 2577 sayılı Yasanın 13. Maddesi uyarınca, bir idareye başvurularak ön karar niteliğinde işlem tesis ettirdikten sonra, diğer davalı idare yönünden başvuru şartının aranmaması gerekmektedir. Zira, dava açmadan önce ilgili idarelerden birine başvurulması halinde, tam yargı davası açmanın ön şartı yerine getirilmiş olup; idari yargı yerince, davalı konumunda olan ve kendisine başvurulmayan diğer idareye de başvuru şartının aranması, niteliği itibarıyla bir an önce sonuçlandırılması gereken idari davanın sürüncemede kalması sonucunu doğuracaktır.**” İlgili karar için bkz. Atay/Odabaşı, *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, s. 237-238.

uyulması gereken dava açma süreleri ve bu sürelerin başlangıcına dair İYUK m.13'te düzenlenen kural, istisnalarıyla birlikte ele alınacaktır.

a. İYUK m. 13 Hükmüne Göre Dava Aşaması

İYUK m.13'e göre, bir salt idari eylem nedeniyle hak kaybına uğrayan kişiler kural olarak, öncelikle eylemi öğrendikleri tarihten itibaren 1 veya her halde 5 yıllık süre içinde idareye başvuru yapmalı, başvurunun zımnen ve açıkça reddinden itibaren ise 60 günlük dava açma süresi için tam yargı davası açmalıdır. Madde hükmünde, dava öncesi ve dava aşamasına ilişkin iki tür sürenin yer aldığına dikkat edilmelidir. Bu sürelerin hukuki nitelikleri birbirinden farklıdır. Madde hükmünde yer alan 1 ve 5 yıllık süreler idareye başvuru süreleri iken dava açma süresi ise 60 gündür.⁴⁹² Dolayısıyla, 1 ve 5 yıllık sürenin dava açma süresi olarak anlaşılmaması ve sürelerin hukuki niteliklerinin birbirine karıştırılmaması gerekmektedir.

İdareye başvuru süresi ve dava açma süresi farkı İYUK m.14/3 uyarınca yapılan ilk inceleme sırasında karşımıza çıkmaktadır. Bu aşamada, idareye başvuru için öngörülen 1 yıllık ve 5 yıllık süreler içinde ön karar şartı sağlanamadığı takdirde, idari merci tecavüzü nedeniyle ret kararı verilerek dosya ilgili idareye gönderilecektir.⁴⁹³ Buna karşılık, ön karar aşamasının tamamlanmasına rağmen, 60 günlük dava açma süresi içinde davanın açılmamış olması halinde ise ret gerekçesi süre aşımı olacaktır. Genel kural böyle olmakla beraber, İYUK'ta yer alan çeşitli düzenlemeler dolayısıyla istisnai durumların gerçekleşebileceğine vurgu yapılmalıdır. Bu kapsamda, İYUK m.13/2 ve İYUK m.28/3 hükümleri sebebiyle ortaya çıkan ayrık durumlar diğer bölümde ele alınmıştır.

⁴⁹² Bu bağlamda, İYUK m.13 hükmünde 1 ve 5 yıllık ön karar başvuru sürelerinin ayrıca belirtilmesinin, bu sürelerin dava açma süresi niteliğinde kabul edilmediğinin delili olduğu belirtilmektedir. Bkz. Jülide İşçi, **İdari Merci Tecavüzü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 109.

Genel kural böyle olmakla İYUK m.13/2 kapsamında görevsiz yargı yerinde açılan davalarda olduğu gibi kimi ayrık durumlarda Danıştay ve doktrin 1 yıllık idareye başvuru süresini "dava açma süresi" olarak kabul edebilmektedir. Detaylar için ön karar aranmayan durumlar hakkındaki açıklamaların yer aldığı bir sonraki bölüme bakınız.

⁴⁹³ Doktrinde İYUK m.14/3-b uyarınca ilk inceleme sırasında mahkemenin yalnızca, zorunlu idari başvurunun doğru idari mercie yapılıp yapılmadığını kontrol etme ve bu şart yönünden bir eksiklik varsa dosyayı ilgili mercie gönderme yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir. Bu aşamada mahkemenin, idari merci yerine geçerek başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığını değerlendiremeyeceği vurgulanmaktadır. Ancak yazar, aksi yönde görüşlerin bulunduğu da değinmektedir. Bkz. Hatipoğlu, "İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan", s. 374-375.

b. İYUK m.13'te Düzenlenen Genel Kuralın İstisnası: Ön Karar

Aranmayan Durumlar

İYUK m.13/1'de yer alan genel kurala, başvuru usulü ve dava açma süresi yönünden istisna teşkil ettiğini tespit edebildiğimiz iki durum bulunmaktadır. Bunlar, İYUK m.13/2 gereğince görevsiz yargı yerinde dava açılması ve İYUK m.28/3 hükmü gereğince yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle tam yargı davası açılması halidir.

i. İYUK m. 13/2 Hükmüne Göre Görevsiz Yargı Yerinde Dava Açılması

Salt idari eylemlerden doğan zararlara ilişkin uyuşmazlıklarda ön karar şartı aranmayan durumların ilki görevsiz yargı yerinde dava açılmasıdır. İYUK m.13/2 hükmüne göre,⁴⁹⁴ davanın hataen adli yargıda açılması ve görevsizlik nedeniyle reddedilmesi halinde, yeniden idareye başvuru şartı aranmaksızın tam yargı davası açılabilecektir. Bu durum İYUK m.13/1 uyarınca, eylemin idariliğinin öğrenilmesinden itibaren öncelikle 1 ve 5 yıllık süreler içinde idareye başvurmayı zorunlu kılan genel kuralın istisnasıdır.

Görevsiz yargı yerinde dava açılması durumunda, İYUK m.9/1 hükmü uyarınca, kural olarak 30 gün içinde görevli idari yargı mercisine başvurulması gerekmektedir. Bununla birlikte kanun koyucu, hak kayıplarını önlemek için İYUK m.9/2 hükmünde,⁴⁹⁵ ilk fıkrada belirtilen 30 günlük süre dolmasına rağmen idari yargıda dava açılması için öngörülen sürenin dolmamış olması halinde, bu süre dolana kadar dava açılabileceğine dair bir düzenleme yapmıştır. Ancak salt idari eylemler açısından İYUK m.9/2 hükmünde yer alan dava açma süresi ibaresinin netleştirilmesi gerekir. Belirtilen süre İYUK m.7'de zikredilen 60 günlük dava açma süresi mi yoksa farklı bir süre midir?

Danıştay'ın yerleşik uygulamasına göre, İYUK m.9/2'de belirtilen 30 günlük süre geçirilmiş olsa dahi idareye başvuru için İYUK m.13'te öngörülen 1 yıllık süre

⁴⁹⁴ **İYUK Madde 13/2** – 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.

⁴⁹⁵ **İYUK Madde 9/2** – Adli yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir.

dolmamışsa, açılan dava süresinde kabul edilmektedir.⁴⁹⁶ Doktrinde de, İYUK m.9/2 belirtilen “dava açılması için öngörülen süre” ifadesi ile İYUK m.13/1 hükmünde zikredilen 1 yıllık sürenin işaret edildiği belirtilmektedir.⁴⁹⁷ Böylece, görevsizlik kararı verilmesi halinde İYUK m.13/1’de yer alan 1 yıllık idareye başvuru süresinin, içtihat yoluyla genel dava açma süresinden farklı, istisnai bir dava açma süresine dönüştürüldüğü görülmektedir. Ayrıca Danıştay, görevsizlik kararı veren adli mercinin dosyayı talep olmaksızın idari mercie gönderme imkânı bulunmadığı görüşündedir.⁴⁹⁸

Tüm bu açıklamalar neticesinde, İYUK m.13/2’de yer alan düzenlemenin, salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar açısından İYUK m.13/1’de yer verilen genel kuraldan ayrılmayı gerektirdiği görülmektedir. Bu durumda, kesinleşen ret kararının tebliği halinde ilgilinin, idareye ön karar başvurusu yapmaksızın 1 yıllık süre içinde idari yargıda yeniden dava açması gerekmektedir.

⁴⁹⁶ Danıştay 10. D., 20.11.2006 tarihli E. 2003/3454, K. 2006/6592 sayılı kararında yer alan ilgili ifade şöyledir: “2577 sayılı Yasanın 9. ve 13. maddeleri birlikte yorumlandığında; idari eylemler nedeniyle açılıp, adli veya askeri yargı yerlerince görevsizlik sebebiyle reddedilen tam yargı davalarında, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra, otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, **idari eylemin yazılı bildirimi veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık süre henüz dolmamış ise bu süre içinde dava açılabilirliğinin kabulü gerekmektedir. Bir yıllık dava açma süresinin geçirilmiş olması halinde de, İdare Mahkemesince, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilecektir. Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun ve Danıştay İdari Dava Dairelerinin yerleşik uygulamalarında, tam yargı davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, idari eylemin yazılı bildirimi veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde dava açılmaması durumunda, davanın süre yönünden reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmekte; böylece, bir yıllık süre, dava açma süresi olarak kabul edilmektedir.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

Aynı yönde bkz. Danıştay 10. D., 20.09.2011 tarihli E. 2008/9, K. 2011/3524 sayılı karar. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁹⁷ Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 241; Çelik, **İdari Yargıda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Davaları**, s. 77.

⁴⁹⁸ Danıştay İDDK, 22.12.2011 tarihli E. 2007/321, K. 2011/1643 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “... Bu bağlamda; 2577 sayılı Yasa’nın anılan 9/1. maddesinde, adli veya askeri yargı yerlerine açılan ancak bu yargı yerlerince idari yargı yerlerinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine ilgililerin otuz gün içinde görevli idari yargı yerlerine dava açmaları öngörülmüş, dolayısıyla görevsizlik kararını veren adli veya askeri yargı yerlerince tarafların talebi üzerine veya mahkemelerce kendiliğinden dosyanın görevli idari yargı yerine gönderileceğine ilişkin bir usul hükmüne yer verilmemiştir. Aynı şekilde olay tarihinde yürürlükte bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen, görevsizlik kararı veren adliye mahkemelerince tarafların talebi üzerine veya kendiliğinden dosyanın görevli idari yargı merciiine gönderildiğine uygulamada rastlanılmaktadır. Bu tür uygulamalarla sıkça karşılaşılması ve bu uygulamaların hak arama özgürlüğüne engel oluşturarak adil yargılanma ilkesini zedelemesi nedeniyle bu sorun, usul kuralları çerçevesinde yargı kararları ile çözüme kavuşturulmuştur... görevsizlik kararını veren yargı yerinin kendiliğinden dava dosyasını idari yargı yerine göndermesi halinde dosyanın mahkemenin esasına kaydedilmeyerek, dosya sehven esasa kaydedilmiş ise dosya kaydının kapatılarak mahkemesine iadesi gerektiğine karar verilmiştir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

Danıştay’ın dosyanın re’sen idari yargı merciiine gönderilmesini kabul etmeyen yaklaşımının, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bkz. Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 462, dn. 840.

**ii. Yargı Kararının Gereğinin Yerine Getirilmemesi Nedeniyle
İYUK m.28/3 Kapsamında Açılacak Tazminat Davaları**

İdarenin sorumluluk nedeninin doğru belirlenmesinin yargılama hukuku alanındaki sonuçlarının gözlemlenebileceği bir diğer durum, yargı kararlarının yerine getirilmemesi halidir. Anayasa m.138/4 ve İYUK m.28 hükümleri idareyi, yargı kararlarının gereğini geciktirilmeksizin yerine getirmekle yükümlü kılmıştır. Ancak idare, bu yükümlülüğünü aksatabilmektedir. Danıştay kararlarının bir bölümünde yargı kararının yerine getirilmemesi idari işlem, diğer bir grup kararda ise bir salt idari eylem olarak nitelenmektedir.⁴⁹⁹ Doktrinde ise, İYUK m.28 hükmüne aykırı olarak yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesinin, yapmama veya kaçınma biçimindeki bir salt idari eylem olduğu belirtilmektedir.⁵⁰⁰ Ancak yazarlar bu durumda, İYUK m.13'te salt idari eylemlerden doğan zararlara ilişkin başvurular için öngörülen usul kurallarının uygulanmaması gerektiği görüşündedir.

Bu durumda İYUK m.13 hükmü uygulama bulmayacaksa, nasıl bir yol izlenmelidir? Akla gelen bir diğer soru, İYUK m.28/3 hükmü karşısında, yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmediği durumlarda ön karar başvurusu aranmaksızın, tam yargı davası açmanın mümkün olup olmadığıdır. Ön karar şartı aranmaksızın tam yargı davası açılabileceğinin kabulü halinde ise dava açma süresi nasıl belirlenecektir?

Bu bağlamda, Danıştay'ın bazı kararlarında ön karar başvurusu zorunlu sayılırken⁵⁰¹, bazı kararlarında ise ön karar başvurusu olmaksızın da doğrudan tam

⁴⁹⁹ Danıştay'ın farklı yönde değerlendirmelerde bulunduğu ilgili karar örnekleri için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 1651-1657.

⁵⁰⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 1652.

Bu bağlamda Kaplan ise, yargı kararının uygulanmamasını niteliği itibarıyla salt idari eylem olarak kabul ederken, uygulamama halinde açılacak tazminat davalarının, İYUK m.2'de yer alan dava türlerinden farklı ve İYUK m.28/3 hükmünde zikredilen ayrı bir dava türü olduğu görüşündedir. Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 506-507.

⁵⁰¹ Danıştay İDDK, 30.04.2009 tarihli E. 2007/1835, K. 2009/1266 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “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 bulunmamaktadır. 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 açıktır. **Bu konuda açılacak davalarda ayırık 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 düşecektir. 10 yıllık süre idareye başvuru süresi olup dava açma süresi değildir. Dolayısıyla başvurmadan sonraki durumu, 2577 sayılı Kanun'un 10. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Buna göre, yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi**

yargı davası açılabilceği kabul edilmektedir.⁵⁰² Doktrinde ise idarenin anayasal bir ödevini yerine getirmesinin başvuru şartına bağlanamayacağından bahisle, yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi halinde ön karara gerek olmaksızın doğrudan tam yargı davası açılabilceği savunulmaktadır.⁵⁰³

Görüş farklılıkları bulundan diğcr bir husus, idareye yapılacak başvuru veya doğrudan açılacak davalarda esas alınacak sürenin belirlenmesidir. Bu kapsamda çeşitli kararlarda Danıştay'ın, mülga 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 93. maddesinde öngörülen 5 yıllık süre içinde talepte bulunulması gerektiği, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun ilamlar için öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde idareden talepte bulunulması gerektiği ve yine 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer alan 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde idareye başvurulmasının ardından, dava açılabilceği yönünde farklı değcrlendirmelerde bulunduğu aktarılmaktadır.⁵⁰⁴ Danıştay'ın bazı kararlarında ise, İYUK m.28'de yer alan 30 günlük sürenin bitiminden itibaren ön karar şartı aranmaksızın, olağan dava açma süresi (60 gün) içinde idari yargıda doğrudan tam yargı davası açılabilceği⁵⁰⁵ yönünde hüküm kurulmuştur.

Daireler arasındaki bu görüş farklılıkları nedeniyle Danıştay'dan içtihadı birleştirme talebinde bulunulduğu belirtilmektedir.⁵⁰⁶ Ancak ilgili içtihadı birleştirme

isteminin idarece açık veya kapalı (zımni) olarak reddedilmesi üzerine davanın altmış gün içinde açılması zorunludur.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası)

⁵⁰² Danıştay 5. D., 08.07.2005 tarihli E. 2004/5997, K. 2005/3465 ve Danıştay 5. D., 11.04.2001 tarihli E. 1999/6313, K. 2001/1183 sayılı kararlarda yer alan ifade şöyledir: “Anayasanın 138. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi hükümleri uyarınca idarenin yargı kararlarını gecikmeksizin ve aynen uygulamak zorunda olduğu; bu konuda ilgililerin başvurusunu beklemeden, kendiliğinden ve en geç yargı kararının bildiriminden başlayarak otuz gün içinde harekete geçmek zorunda bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak; 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 bulunmamaktadır. Belirtilen nedenle, İdare Mahkemesinin, davacının davalı idarelere başvurarak bir "ön karar" tesis ettirmeden açtığı davanın incelenmesine olanak bulunmadığı yolundaki gerekçesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası)

⁵⁰³ Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 507. Aksi yöndeki görüş için bkz. Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 829.

⁵⁰⁴ Yazarlar idareden ilamlı alacak dışındaki alacaklar için öngörülen mülga 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve onu ilga eden 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun 5 yıllık süreyi öngören hükümlerinin, yargı kararlarının yerine getirilmemesi durumunda uygulanamayacağı görüşüne sahiptir. Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İctihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 1654-1655.

Söz konusu tartışma bağlamında Danıştay dairelerinin serdettikleri farklı yöndeki görüşler için ayrıca bkz. Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 828-830.

⁵⁰⁵ Danıştay 6. D., 25.09.1995 tarihli E. 1995/276, K. 1995/3322 sayılı kararın ilgili bölümü Danıştay İBK, 25.12.1997 tarihli E. 1996/2, K. 1997/2 sayılı kararda yer almaktadır. (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası)

⁵⁰⁶ Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 626.

kararında, yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle uğranan zararın kesinleşme anının her somut olay özelinde farklılaşacağı gerekçesiyle, içtihadı birleştirme talebi reddedilmiştir.⁵⁰⁷ Fakat Danıştay'ın bu değerlendirmesine katılmak güçtür. İster bir iptal davası isterse bir idari işlem veya eylemden doğan tam yargı davasına ilişkin hükmün yerine getirilmemesi hali olsun, yargı kararının yerine getirilmemesi hukuki niteliği itibarıyla, idarenin hareketsizliği biçiminde gerçekleşen bir salt idari eylemdir. Dolayısıyla sorun yeknesaktır ve içtihadı birleştirme kararının verilmesi uygulamaya yol gösterme açısından oldukça önemlidir. Şayet, Danıştay tarafından yargı kararlarının yerine getirilmemesi durumunun hukuki niteliği doğru nitelendirilebilseydi, uygulamaya yol gösterici ve bağlayıcı bir içtihat ortaya konabilirdi. Ancak bu gerçekleşmemiştir.

Başvuru ve dava açma süreleri açısından bazı yazarlar, TBK m.146 ve İİK m.39/1 hükümlerinde yer alan on yıllık zamanaşımı süresinde idareye başvurulup ardından tam yargı davası açılabilceğini söylemektedir.⁵⁰⁸ Diğer bir görüşe göre, yargı kararının yerine getirilmemesi tipik bir salt idari eylemdir ve İYUK m.13'te yer verilen başvuru usulü ile süreye ilişkin kurallar çerçevesinde sorun çözüme

⁵⁰⁷ Danıştay İBK, 25.12.1997 tarihli E. 1996/2, K. 1997/2 sayılı kararında yer alan değerlendirmenin ilgili bölümü şu şekildedir: “İdari yargı kararlarının gereklerine uygun işlem tesis edilmemesinden veya eylemde bulunulmamasından doğan zarardan işlem tesis etmeyen ya da eylemde bulunmayan idarenin sorumlu tutulabilmesinin ön koşulu, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28 inci maddesinin ilk fıkrasında öngörülen sürenin geçmiş olmasıdır. 28 inci maddenin ilk fıkrasında yazılı süre içinde işlem tesis edilmemesinden veya eylemde bulunulmamasından dolayı idare aleyhine tazminat davası açılabilmesi, idarenin bu davranışından dolayı maddi ve manevi bir zararın doğmuş bulunmasına ve bu zararın miktarının hesaplanabilir olmasına bağlıdır. İdarenin söz konusu davranışı, fıkra da yazılı sürenin geçmesiyle, lehine karar verilen bakımından, maddi veya manevi bir zararın doğumuna neden olabileceği gibi; bu nitelikteki bir zararın, daha sonraki bir tarihte doğması da olanaklıdır. Aynı şekilde; idarenin bu davranışının neden olduğu zararın belli aralıklarla tekrarlanması veya idarenin davranışının sürüyor olmasına bağlı olarak, miktarın zaman içinde artması ve bu yüzden, idarenin davranışının neden olduğu zararın önceden hesaplanamaz nitelikte bulunması da mümkündür. Nitekim, yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın kesinleşme aşamalarındaki bu farklılık, zararın tazmini istemiyle açılan davalarda Danıştay daire ve kurullarında farklı değerlendirmeler yapılmasına yol açmış ve kararların farklı şekillerde sonuçlanmasına neden olmuştur. **Yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan zararın kesinleşme aşamasında ayniyet sağlanması mümkün bulunmadığına, zararın kesinleşme safhası her somut olaya göre değişkenlik gösterdiğine göre, 2577 sayılı Kanun’un 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idarelere karşı açılacak tazminat davalarında usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda görüş birliğine varılması olanaksızdır. Belirtilen sebeplerle Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereklerine göre 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen idarelere karşı açılacak tazminat davalarında, usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda içtihat birliğine gidilmesi mümkün olmadığından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 25.12.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁰⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 1654-1655; Öngören, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, s. 100.

kavuşturulmalıdır.⁵⁰⁹ Bu bağlamda, yargı mercileri ve doktrindeki yazarlarca ortaya konan görüş çeşitliliği, dinamik bir tartışma meydana getirmektedir.

Kanaatimizce, yargı kararlarının yerine getirilmemesi bir tür salt idari eylem olmakla birlikte, İYUK m.13'te yer alan genel kuraldan ayrılmayı gerektiren özel bir durumdur. Yargı kararlarının yerine getirilmemesi açısından İYUK m.28/3 hükmü özel hüküm niteliğindedir.⁵¹⁰ İlgili Danıştay kararında ifade edildiği gibi, madde hükmünde, tazminat talebinde bulunmak için idareden bir ön karar alınması şart koşulmamıştır.⁵¹¹ Bu sebeple, hukuka aykırılığın yargı kararıyla tespit edildiği bir durumda, zarar görenlerin doğrudan tam yargı davası açabilmelerine imkân sağlanmalıdır. Süre yönünden, İYUK m.28 hükmünde veya bir başka hükümde, açık bir düzenleme yoktur. Bu durumda İYUK m.7 uyarınca, 60 günlük dava açma süresinin uygulanması gerektiği akla gelmektedir. Ancak 60 günlük dava açma süresinin kısa olması karşısında, İİK m.39⁵¹² hükmünde ilama dayanan takipler için öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde tam yargı davası açılabilceğinin kabulü, hak arama hürriyeti ve hakkaniyete uygun bir çözüm önerisi olarak değerlendirilebilir.⁵¹³

Sonuç olarak, hem İYUK m.13/2 hem de İYUK m.28/3 bağlamında ortaya çıkan tartışmalar, salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin talepler için takip edilecek başvuru ve yargılama usulü kurallarının İYUK m.13'te yer verilen genel kuralla sınırlı olmadığını göstermektedir. Uygulamada gelişen farklı durumlar, ortaya çıkan farklı ihtiyaçlar, genel kural haricinde çözüm araçlarını gerektirebilmektedir.

⁵⁰⁹ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s. 831.

⁵¹⁰ **İYUK Madde 28/3** - Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

⁵¹¹ Danıştay 5. D., 08.07.2005 tarihli E. 2004/5997, K. 2005/3465 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: "Anayasanın 138. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi hükümleri uyarınca idarenin yargı kararlarını gecikmeksizin ve aynen uygulamak zorunda olduğu; bu konuda ilgililerin başvurusunu beklemeden, kendiliğinden ve en geç yargı kararının bildiriminden başlayarak otuz gün içinde harekete geçmek zorunda bulunduğu kuşkusuzdur. **Ancak; yargı kararıyla saptanmış olan bir hukuka aykırılığın kendisinin ya da sözü edilen yargı kararının uygulanmaması sonucu süre gelen hukuk dışılığı yarattığı zararın 2577 sayılı Yasanın 28/3. maddesi uyarınca tazmini için dava açmadan önce idareden bir "ön karar" alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Belirtilen nedenle, İdare Mahkemesinin, davacının davalı idarelere başvurarak bir "ön karar" tesis ettirmeden açtığı davanın incelenmesine olanak bulunmadığı yolundaki gerekçesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.**" (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵¹² **İcra ve İflas Kanunu Madde 39/1** - İlama müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar.

⁵¹³ Yukarıda yer verilen örnek Danıştay kararlarının bazıları ve doktrinde Akyılmaz vd. ile Öngören tarafından, İİK m.39'da yer alan 10 yıllık sürenin idareye başvuru süresi olarak kabul edilebileceği ifade etmektedir. Kanaatimizce bu 10 yıllık süre, idareye başvuru yerine doğrudan dava açma süresi olarak da değerlendirilebilir.

Bilhassa, kimi durumlarda genel kurala sadık kalmak hak arama özgürlüğü ve usul ekonomisi yönünden olumsuz etkiler doğurmaktadır. Tüm bu tartışmanın temelinde, hak kaybını doğuran nedenin hukuken doğru nitelenebilmesi yer almaktadır. Bu sebeple, idarenin sorumluluk nedeninin doğru belirlenebilmesinin, maddi hukukun beraberinde yargılama hukuku bağlamında önemli tartışmalara zemin teşkil ettiğinin altı çizilmelidir.

c. İYUK m.13 Hükümünün İYUK m.12 Hükümü ile Arasındaki Fark

İdari işlemlerden doğan tam yargı davalarında idareye başvuru ve süreye ilişkin kurallar İYUK m.12⁵¹⁴ hükmünde düzenlenmiş bulunmaktadır. Madde hükmüne göre idari işlemler nedeniyle ortaya çıkan hak kayıplarının giderilmesinde tam yargı davaları, iptal davasının yanında ikinci bir seçenek olarak sunulmaktadır. Dolayısıyla, sorumluluk nedeninin idari işlem veya salt idari eylem olması arasındaki ilk fark, hak ihlalinin giderilmesinde iptal davasının bir diğer seçenek olarak ortaya çıkmasıdır. Fakat, iptal davası ile tam yargı davası arasında zorunlu bir ilişki bulunmamaktadır. Bu sebeple idari bir işlem nedeniyle hak kaybına uğrayan kişiler İYUK m.12 kapsamında doğrudan doğruya tam yargı davası açabilecekleri gibi iptal ve tam yargı davalarını birlikte de açabileceklerdir. Üçüncü bir seçenek olarak ise açılan iptal davasının karara bağlanmasının ardından, tam yargı davası açılabilecektir. Her üç durumda da bu davalar, ilgili kararın tebliği veya ilgili idari işlemin icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde açılmalıdır.

İkinci fark ise İYUK m.12 hükmünde, İYUK m.13 benzeri zorunlu bir idari başvurunun şart koşulmamasıdır. Bununla birlikte kanun koyucu ilgililere, İYUK m.11 hükmüyle zarara neden olan idari işlemin dava açılmadan önce kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis edilerek hak ihlalinin giderilmesini isteme hakkı tanımıştır. Ancak İYUK m.12 hükmünün son cümlesinde İYUK m.11 hükmüne yapılan atıf, idari işlemlerle sınırlı olarak anlaşılmalıdır. İdari işlemin icrasına yönelik eylemler açısından ise İYUK m.11’de belirtilen işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis edilmesi yönünde talepte bulunulması mümkün olmamaktadır. Çünkü yıkım kararının icra edilmesi örneğinde

⁵¹⁴ **İYUK Madde 12** – *İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11’inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.*

olduğu gibi, yıkım işlemi tamamlandıktan sonra dayanak işlemin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesinin sonuca etkisi olmayacaktır.

659 sayılı KHK'nın m.12 hükmünde belirtildiği gibi, İYUK m.11 kapsamında idareye yapılacak başvuru da sulh başvurusu niteliğindedir. Bu yönüyle İYUK m.11 başvurusu, İYUK m.13 ön karar başvurusuyla benzeşmektedir. Fakat İYUK m.11 uyarınca idareye yapılacak başvuru ihtiyari bir başvuru olup, zorunlu idari başvuru niteliğindeki ön karar başvurusundan farklıdır. Bu durumda, İYUK m.11 kapsamında idareye başvuru yapılmamış olması idari merci tecavüzüne neden olmayacaktır.

Aralarındaki üçüncü fark, hak ihlaline neden olan işlem veya salt idari eylemden doğan hak ihlali iddiasının yargı merci önüne taşınabileceği süre açısındandır. Hem İYUK m.12 hem de İYUK m.13'te dava açma süresi zikredilmiştir. Ancak İYUK m.13'te zorunlu ön karar başvurusunun öngörülmesi, uyuşmazlıkların yargı önüne taşınmasında süreler yönünden bir farklılığa neden olmaktadır. Ön karar başvurusunun zorunlu olması sebebiyle, İYUK m.13'teki dava açma süresini, 1 ve 5 yıllık idareye başvuru sürelerinin devamı olarak ele almak gerekmektedir. Buna mukabil, idari işlemlerden doğan tam yargı davalarında bu süre 60 günlük genel dava açma süresi veya özel dava açma süresiyle sınırlı olacaktır.⁵¹⁵

Netice itibariyle, İYUK bağlamında sorumluluk nedenine bağlı olarak dava türü, idareye başvuru, dava açma sürelerinin farklılaştığı anlaşılmaktadır. Özellikle, idari işlemlerin sebep olduğu zararın giderilmesine dair taleplerin ileri sürülebilmesi için ilgililere tanınan sürelerin toplamda, salt idari eylemlerden doğan taleplerin ileri sürülmesi için tanınan sürelerden daha kısa olduğuna dikkat edilmelidir. Bu sebeple, idarenin sorumluluk nedeninin hatalı belirlenmesinin yargılama hukukunda önemli hak kayıplarına neden olabileceğinin bilincinde olunmalıdır.

d. İYUK m.13 Hükmünün TBK m.72 Hükmü ile Arasındaki Fark

Çalışmamızın ilgili bölümlerinde ifade edildiği gibi belirli durumlarda, salt idari eylemler ile haksız fiil arasındaki ayrımı yapabilmek güçleşmektedir. Ancak sorumluluk nedenine bağlı olarak yargılama hukuku alanında uygulama bulacak kuralların farklılaşacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sebeple, sorumluluk

⁵¹⁵ Her ne kadar idari işleme dayanan uyuşmazlıklarda ilgililerin İYUK m.11 uyarınca idareye başvurma imkanları mevcut ise de, İYUK m.11/2'ye göre idarenin 60 gün içinde cevap verme yükümlülüğü bulunmakta, aksi durumda talebin zımnen reddedildiği varsayılarak dava açma süresi işlemeye devam etmektedir. Dolayısıyla idari işlemler açısından dava açma süresi en fazla 60 gün ileriye ötelenebilmektedir.

nedeninin salt idari eylem veya haksız fiil olduğunun doğru tespit edilmesi gerekmektedir. Sorumluluk nedeninin haksız fiil olarak belirlenmesi halinde uyuşmazlık, adli yargıda ve özel hukuku hükümleri esas alınarak çözüme kavuşturulacaktır. Bu halde, fiili yol veya kamu görevlilerinin salt kişisel kusurlu eylemlerinden doğan uyuşmazlıklar için İYUK m.13 değil TBK m.72 ve ilgili diğer hükümler uygulanacaktır.

TBK m. 72 hükmü uyarınca haksız fiilden doğan talepler kural olarak “zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle” zamanaşımına uğramaktadır. Madde hükmünde yer alan öğrenmeden itibaren 2 yıl ve herhalde 10 yıllık süreler, İYUK m.13’teki sürelerle benzerdir. Nitekim mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 72. maddesi ve İYUK m.13’te yer alan 1 ve 5 yıllık süreler, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 60. maddesinde yer alan 1 ve 10 yıllık sürelerle⁵¹⁶ kıyasen getirilmiştir.⁵¹⁷

Salt idari eylem ve haksız fiil arasındaki fark temelinde, idarilik ölçütüne dayanmaktadır. Aynı eylem, idarilik vasfına sahipse salt idari eylem, değilse haksız fiil olarak kabul edilerek yargılamaya tabi tutulacaktır. Doğal olarak, farklı yargı kollarının görev alanına giren haksız fiil ve salt idari eylemlere ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hükümler de farklılaşacaktır.

2. İYUK m.13’te Yer Alan Sürelerin Başlangıcına Dair Tartışmalar

Dava açma sürelerinin başlangıcı yönünden, İYUK m.13’te yer alan ön karar başvurusu ve dava aşaması arasında zorunlu bir ilişki bulunmaktadır. Bir önceki bölümde belirtildiği üzere, İYUK m.13/2 veya m.28/3 hükümleri uyarınca ortaya çıkan istisnai durumlar hariç tutulursa, kural olarak İYUK m.13 kapsamındaki uyuşmazlıklar için 60 günlük genel dava açma süresi geçerlidir. 60 günlük bu sürenin,

⁵¹⁶ **818 sayılı Borçlar Kanunu Madde 60 - Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyeine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine itilai tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürrurundan sonra istima olunmaz.**

⁵¹⁷ Doktrinde, 6098 sayılı TBK’da, mülga Borçlar Kanunu’ndaki 1 yıllık zamanaşımı süresinin 2 yıla çıkarılmasına rağmen benzer bir değişikliğin İYUK m.13’teki 1 yıllık süre için yapılmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu savunulmaktadır. Yazar, 6098 sayılı kanunla ortaya çıkan yeni durum karşısında İYUK’taki idareye başvuru süresinin 2 yıla çıkarılması gerektiği görüşündedir. Bkz. Yakup Gönen, “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası İle Karşılaştırılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2016, s. 466.

idarenin ön karar başvurusuna verdiği cevabın tebliği veya zımni ret süresinin dolmasından itibaren başlayacağına dair bir tartışma bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, anılan madde hükmünde yer alan 1 ve 5 yıllık idareye başvuru süreleri yönünden süregelen tartışmalar aynı zamanda, 60 günlük dava açma süresinin başlangıcının belirlenebilmesi için oldukça önemlidir. Dolayısıyla bu bölümde dava açma süresi, idareye başvuru için öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin bir uzantısı olarak ele alınacaktır.

İdari yargıdaki sürelerin başlangıcına ilişkin tartışmanın temeli hak arama özgürlüğü ve hukuki istikrar arasındaki dengeye dayanmaktadır.⁵¹⁸ Danıştay’a göre idari yargıda dava açma sürelerine dair hükümler, “*idarenin sürekli dava tehdidi altında tutulmaması*” amacını taşımaktadır.⁵¹⁹ Bu amaçla, idari yargılama hukukunda ön karar başvurusu ve dava açılması için bağlayıcı süreler öngörülmüştür.

İdari yargıdaki dava açma sürelerinin hukuki niteliği hakkında doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Farklı yazarlarca dava açma sürelerinin, “hak düşürücü süre”,⁵²⁰

⁵¹⁸ Doktrinde, dava açma sürelerine dair düzenlemelerin hak arama özgürlüğünü sınırlayıcı biçimde olmaması gerekliliğine rağmen idari yargı mercilerinin, süreye ilişkin hükümleri kamu düzeninden oldukları gerekçesiyle sınırlandırıcı biçimde yorumlayan yaklaşımı eleştirilmektedir. Bkz. Yahya Zabunoğlu, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi – Birinci Kitap**, Ankara: Danıştay Matbaası, 1991, s. 191.

Ayrıca doktrinde, idari yargıdaki sürelerin katı biçimde hak düşürücü süre olarak kabul edilmesinin “emreden ve otoriter” bir idare anlayışının sonucu olduğu eleştirisi yapılmaktadır. Uler’e göre 12 Eylül 1980 askeri darbesini gerçekleştiren zihniyetin göreve başlar başlamaz idari yargıdaki 90 günlük dava açma süresi 1/3 oranında kısaltarak 60 güne düşürmesi ve bu sürelerin hak düşürücü süre olarak telakkisi, idarenin eylem ve işlemlere dava açma olanağının olabildiğince kısa tutulması maksadı taşımaktadır. Bkz. Yıldırım Uler, “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi – Birinci Kitap**, Ankara: Danıştay Matbaası, 1991, s. 259.

⁵¹⁹ Danıştay 15. D., 07.12.2015 tarihli E. 2014/8250, K. 2015/8630 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “*Kanunlarda belirtilen dava açma sürelerine dair hükümler, davalı idarenin sürekli dava tehdidi altında tutulmaması için önemli ve yargı mercilerince bakılması gerekli olan usul hükümleri arasında olduğunda şüphe bulunmamaktadır.*” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

Ancak doktrinde, Danıştay’ın idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle sürekli dava tehlikesi altında bulunmasını önlemek tezi eleştirilmektedir. Uler’e göre, idarenin faaliyetlerinin dava edilemez olması sebebiyle hukuka aykırı faaliyetler ve haksızlıkların varlığını sürdürmesinin, kamu düzeni için daha büyük tehlike arz ettiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda Uler, Anayasaya aykırı kanunların sürekli iptal tehdidi altında olduğu ve somut norm denetimi yoluyla herhangi bir süre sınırı olmaksızın Anayasa Mahkemesi önüne getirilebildiğini hatırlatmakta ve bu durumun yargı mercilerince olumsuz bir uygulama olarak değerlendirilmediğine işaret etmektedir. Bkz. Yıldırım Uler, “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”, s. 222-223.

⁵²⁰ Zabunoğlu, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, s. 193; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 693.

“zamanaşımı süresi”,⁵²¹ “sui generis”⁵²² süre”⁵²³ ve “düzenleyici süre”⁵²⁴ olarak nitelendiği veya bu sürelerle daha çok benzetildiği görülmektedir.⁵²⁵ Danıştay’a göre ise idari yargıdaki dava açma süreleri kamu düzeniyle ilgilidir ve hak düşürücü süre niteliğindedir.⁵²⁶ Ancak Danıştay’ın hak düşürücü süre yaklaşımı, idare lehine olan düzenlemeyi güçlendirdiği ve hak sahipleri açısından telafisi mümkün olmayan mağduriyetlere sebep olduğu için eleştirilmektedir.⁵²⁷

Dava açma süresinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmanın bir benzeri, İYUK m.13’te düzenlenen ön karar süreleri için de mevcuttur.⁵²⁸ Doktrinde farklı yazarlarca ön karar süreleri, hak düşürücü süre,⁵²⁹ düzenleyici süre⁵³⁰ veya zamanaşımı süresi⁵³¹ olarak değerlendirilmektedir. Bir Danıştay kararında ise ön karar başvurusu için geçerli olan 1 ve 5 yıllık süreler için açıkça, “hak düşürücü nitelikteki dava

⁵²¹ Ramazan Çağlayan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, **AÜEHFD**, C.9, S.3-4, 2005, s. 28; Celal Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, C.1, 5. Bs., Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001, s. 647.

⁵²² Farklı yazarlarca, idari yargıdaki sürelerin hukuki niteliğine ilişkin erken tarihli en kapsamlı tartışmayı Duran’ın ortaya koyduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle Duran’ın bu konudaki görüşü ayrıca önemlidir. Duran’a göre, kamu hukukuna özgü kurumların özel hukuktaki kurumlara benzetilerek incelenmesi hatalı sonuçlara vardır. Yazar, idari yargıdaki dava açma süresinin de idare hukukuna has bir hukuki kurum olduğunu vurgularken, idari yargıdaki dava açma süresinin hukuki niteliğinin karşılaştırma yoluyla değil bizzat kendi özelliklerinden yola çıkarak belirlenmesi gerektiği görüşündedir. Sonuç itibarıyla yazara göre, idari yargıdaki sürelerin özel hukuktaki hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerinden farklı “sui generis” sürelerdir. Bkz. Lûtfi Duran, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, **İÜHFM**, C. 11, S. 1-2, 1945, s. 249

⁵²³ Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, s. 417; Öngören, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, s. 11; Çınar Can Evren, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun Onüçüncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Başvurularda Süre ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Memleket Siyaset Yönetim**, C. 10, S. 24, 2015, s. 66.

⁵²⁴ İdari yargıdaki süreleri düşürücü, koruyucu ve düzenleyici olarak üç gruba ayıran Uler, İYUK m.13’te yer alan sürelerin düzenleyici süreler olduğunu belirtmektedir. Bkz. Uler, “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”, s. 251-252.

⁵²⁵ Kaplan’a göre doktrindeki görüşler arasında isimlendirme ve ifade biçimi yönünden farklılık olsa bile temelde hepsi benzer bir sonuca varmaktadır. Yazar, farklılığın isimlendirme düzeyinde olduğu görüşündedir. Bu nedenle yazara göre, gerçekte idari yargıdaki dava açma sürelerinin hukuki niteliğine ilişkin öğretide bir görüş ayrılığı varmışçasına meselenin ele alınması doğru değildir. Yazar, öğretideki tüm görüşlerin temelde aynı hukuki sonuca vardıkları ve üzerinde “konsensus sağlanmış bir terimin bulunması” halinde sorunun çözülmüş olacağı fikrine sahiptir. Bkz. Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 83.

⁵²⁶ Danıştay İDDK, 25.06.2014 tarihli E. 2013/3502, K. 2014/2780 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “...2577 sayılı Kanun kapsamında dava açma süresinin hak düşürücü niteliği, idari eylem ve işlemlerde istikrarı sağlamak amacıyla “kamu düzeni” kavramı içinde kamu yararı için getirilmiş bir usul kuralı olduğundan ve yargı yerlerince re’sen göz önüne alınıp incelenecek unsurlar arasında sayıldığından...” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İhtihat Bilgi Bankası)

⁵²⁷ Gönen, “Tam Yargı Davasındaki Usul ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası ile Karşılaştırılması”, s. 470.

⁵²⁸ Uler, dava açma sürelerinin kanunda belirtilen durumlarda durması veya kesilmesi söz konusu iken ön karar sürelerinin durması veya kesilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Sürelerin hukuki niteliği tespit edilirken, bu farka dikkat edilmelidir. Bkz. Uler, “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”, s. 212.

⁵²⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İhtihathlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 524.

⁵³⁰ Jülide İşçi, **İdari Merci Tecavüzü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 112.

⁵³¹ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C3, s. 1966; Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 392.

zamanaşımı” nitelemesi yapılmıştır.⁵³² 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 72. maddesinin gerekçesinde ise salt idari eylemlerden doğan ön karar başvurusu için getirilen 1 ve 5 yıllık sürelerin “zamanaşımı süreleri” olarak nitelendiğine vurgu yapılmaktadır.⁵³³

Kanun koyucunun zamanaşımı şeklindeki nitelemesiyle, Danıştay kararlarında bu süreler için zamanaşımı değerlendirmesi yapılması arasında uyum bulunmaktadır. Ancak ön karar sürelerinin zamanaşımı süreleri gibi durması veya kesilmesinin söz konusu olmadığı ve zamanaşımının def’i niteliğinde olduğu hatırdta tutulmalıdır. Dolayısıyla doktrinde, idari yargıdaki süreleri hem hak düşürücü süre hem de zamanaşımına benzeten görüşler olması anlaşılabilir bir durumdur. Neticede bu süreler ne hak düşürücü süre ne de zamanaşımına tam olarak benzemektedir.⁵³⁴

Danıştay’ın sürelerle yaklaşımında kamu düzeni kaygısı ağır basıyor olsa da Yüksek Mahkeme, çeşitli durumlarda hak arama özgürlüğünü esas alarak, süreleri daha esnek biçimde değerlendirmektedir. Özellikle İYUK m.13’te yer alan 5 yıllık süreyi değerlendirirken Danıştay’ın kanun lafzıyla sınırlı kalmayan yaklaşımına dikkat çekilmektedir.⁵³⁵

Değinilen tartışmalar neticesinde, netleştirilmesi gereken birkaç soru karşımıza çıkmaktadır. İdarenin sorumluluk nedeninin salt idari eylem olarak belirlendiği

⁵³² Danıştay 8. D., 15.2.2017 tarihli E. 2016/2467, K. 2017/813 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “İdari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik tam yargı davalarının açılabilmesi, eylemin idariliğinin ve zararın bilinmesine bağlıdır. Böylece hizmet kusuru nedeniyle oluşan zarar ve bu zarardan sorumlu olan idarenin öğrenilmesiyle birlikte **hak düşürücü nitelikteki dava zamanaşımı süresi** başlayacaktır.” (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

Bununla birlikte doktrinde, bir Danıştay kararında süre aşımı nedeniyle ret kararı verilmesinden hareketle, Yüksek Mahkemenin ön karar başvurusuna ilişkin süreleri hak düşürücü süre olarak kabul ettiği ileri sürülmektedir. Ancak, yukarıda örnek gösterilen bir başka Danıştay kararında idareye başvuru süresinin “hak düşürücü nitelikte dava zamanaşımı süresi” biçiminde nitelenmesi karşısında, İşçi’nin değerlendirmesine katılmak mümkün değildir. Bkz. İşçi, **İdari Merci Tecavüzü**, s. 112. İşçi’nin atıf yaptığı Danıştay 15. D., 18.02.2015 tarihli E. 2014/4112, K. 2015/868 sayılı kararıyla onanan idare mahkemesi kararında “en geç bu raporun tanzim tarihi itibarıyla öğrendiklerinin kabulü halinde 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca bu tarihi izleyen günden itibaren bir yıl içinde davalı idareye başvurarak, oluştuğu ileri sürülen zararın tazminin istenilmesi gerekirken çok sonra 26.08.2011 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, **bu başvurunun ve verilen cevabın geçmiş olan dava açma süresini canlandırması da mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda [karar verilmiştir.]**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵³³ Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 647.

⁵³⁴ Bu tartışma bağlamında Duran’ın önerisi, idari yargı mercilerinin kendilerine tanınan içtihat yetkisine başvurarak ve kamu hukuku ilke ve özelliklerini dikkate alarak bir çözüm ortaya koymaları yönündedir. Bkz. Duran, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, s. 262.

⁵³⁵ Aytaç Öznelçi, “Mahkemeye Erişim Hakkı Yönünden Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması Usulünde Zorunlu Başvuru ve Dava Açma Süresi Hakkında İçdihadi Görüşlerin Seyri”, **Legal Hukuk Dergisi**, C.17, S.200, 2019, s. 3323.

Danıştay’ın 5 yıllık idareye başvuru süresini katı biçimde ele almayan yaklaşımını gösteren örnek kararlar, 5 yıllık sürenin başlangıcına dair tartışmaların yer aldığı bölümde yer almaktadır.

durumlarda İYUK m.13'te yer alan 1 ve 5 yıllık sürelerin başlangıcının ne şekilde belirlendiği(a) ile 1 ve 5 yıllık sürelerin 60 günlük dava açma süresine etkisinin ne olduğu sorularına yanıt bulunmaya çalışılmalıdır(b). Diğer bir soru ise, sorumluluğun hem idari işlem hem de salt idari eylemden kaynaklanması halinde İYUK m.12 mi yoksa İYUK m.13'te yer alan sürelerin mi uygulama bulacağı üzerinedir(c). Son olarak, idarenin zımni ret süresinin geçmesinin ardından vereceği yanıtların, salt idari eylemlere ilişkin uyuşmazlıklar açısından dava açma süresini canlandırıcı bir etkiye sahip olup olmadığı irdelenecektir(d).

a. 1 ve 5 yıllık Sürelerin Başlangıcının Tespiti ve Dava Açma Süresine Etkisi

İYUK m.13 hükmü bağlamında süreler yönünden öne çıkan tartışma, madde hükmünde idareye başvuru için öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin başlangıcının tespitine ilişkindir. Çünkü dava açma süresi, idareye yapılacak ön karar başvurularının açıkça veya zımnen reddedilmesinden itibaren başlayacaktır.

İYUK m.13 hükmüne esin kaynağı olan TBK m.72'de yer alan 2 ve 10 yıllık süreler ile ceza zamanaşımı süreleri için doktrinde sırasıyla, “normal süre”, “azami süre” ve “istisnai süre” ifadesi kullanılmaktadır.⁵³⁶ TBK m.72 hükmüne göre 2 yıllık süre, “zararın ve tazminat yükümlüsünün” birlikte öğrenilmesinden itibaren başlamaktadır. 10 yıllık süre ise, fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren hesaplanmaktadır. Bu nedenle doktrinde, TBK m.72'deki 2 yıllık süre için “sübjektif ve nispi nitelikte kısa zamanaşımı” ve 10 yıllık süre için ise “objektif ve mutlak nitelikte uzun zamanaşımı” nitelmesi yapılmaktadır.⁵³⁷ Özellikle 10 yıllık sürenin mutlak olmasının anlamı zarara neden olan fiilin üzerinden 10 yıl geçmesinin ardından hiçbir şekilde tazminat davası açılmamasıdır.⁵³⁸

İYUK'ta benzer biçimde formüle edilen bu sürelerin idari yargılama hukukundaki uygulaması, içtihatlar yoluyla önemli ölçüde özel hukuktaki yaklaşımdan farklılaşmıştır. Söz gelimi, Borçlar Kanunu bağlamında 10 yıllık mutlak zaman aşımı süresinin karşılığı olarak düşünülebilecek İYUK m.13'teki 5 yıllık idareye başvuru süresi, aynı katılıkta uygulanmamakta, hak arama özgürlüğü gereğince daha esnek yorumlanmaktadır. Bu sebeple, İYUK'ta yer alan sürelerin idari

⁵³⁶ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 71-75.

⁵³⁷ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 16. Bs., 2014, s. 830.

⁵³⁸ **Ibid.**, s. 833.

yargının iç dinamiklerine göre şekillendiği ve özel hukuktaki düzenlemenin kelimesi kelimesine aktarımı olmadığına dikkat edilmelidir.

Bu bölümde sırasıyla 1 ve 5 yıllık süreler etrafındaki tartışmalara, Danıştay kararları ve doktrinde yer alan görüşler çerçevesinde değinilecektir.

i. 1 Yıllık Sürenin Başlangıcını Tespit Sorunu

İYUK m.13 hükmüne göre bir salt idari eylem nedeniyle hak ihlaline uğrayanların kural olarak *“idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl”* içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekmektedir. Dava açma süresinin başlangıcı ise, bu 1 yıllık süre içindeki başvuruya bağlı olarak belirlenecektir.

Danıştay, 1 yıllık süre içinde başvurunun idareye ulaşmasını esas almaktadır. Bu nedenle, 1 yıllık sürenin geçmesinin ardından idareye yapılan veya 1 yıllık süre içinde postaya verilmiş olsa bile süre dolduktan sonra idareye ulaşan başvurular, süre aşımı nedeniyle reddedilmektedir.⁵³⁹ Bir diğer ifadeyle, yapılan başvurunun 1 yıllık süre içinde idareye ulaşması ve kayıtlarına geçmiş olması gerekmektedir.⁵⁴⁰

İYUK m.13 hükmünde lafzen, 1 yıllık sürenin başlangıcı için eylemin öğrenilmesi işaret edilmektedir. Ancak her durumda zarar, eylemle birlikte ortaya çıkmamaktadır. Bazı durumlarda zarar, eylemden daha sonra ortaya çıkabilmekte veya eylemin idariliği sonraki bir gelişmeyle öğrenilmektedir. Bu hallerde, 1 yıllık sürenin başlangıcında eylem tarihinin esas alınması hak kayıplarına sebep olabilecektir. Hak kaybına uğrayan kişiler, eylemden haberdar olsalar bile zarar henüz ortaya

⁵³⁹ Danıştay 10. D., 16.05.1996 tarihli E.1995/3318, K.1996/2713 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: *“... idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların bu eylemi öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvurmaları zorunlu olup, kanunun amaçladığı idareye başvuru olduğundan, bu başvuruya ilişkin dilekçenin postaya verilme tarihinin idareye yapılmış başvuru tarihi olarak kabul etmeye yasal açıdan olanak bulunmamaktadır. Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacılar tarafından 3.10.1992 tarihinde öğrenildiği belirtilen eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle davalı idareye yasada öngörülen bir yıllık süre geçirildikten sonra 5.10.1993 tarihinde başvurulduğu anlaşılmaktadır. Tazminat ödenmesi istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre geçirildikten sonra idareye başvurulduğu gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddine ilişkin olarak verilen temyize konu mahkeme kararının onanmasına karar verildi.”* Karar için bkz. AYM, 2014/7264 başvuru numaralı, 04.10.2017 tarihli Mehdiye Doğan ve Ömer Doğan kararı, para.17. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

⁵⁴⁰ Danıştay 10. D., 19.12.2018 tarihli E. 2017/719, K. 2018/4041 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: *“... Bu durumda, bizzat veya vekil aracılığıyla, posta yoluyla veya noter ihtarnamesiyle idareye başvurulması durumunda, anılan Kanun maddesinde öngörülen altmış günlük bekleme süresinin de, başvurunun idarenin bilgisine (resmi kayıtlarına) girdiği tarihten itibaren başlaması, idarelerin yanıt verme süresinin bu tarihten itibaren işletilmesi, dolayısıyla dava açma süresinin de ihtarnamenin veya başvuru dilekçesinin idarelerin kayıtlarına girdiği tarih esas alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

çıkmadığından veya tüm yönleriyle tespit edilemediğinden, süresi içinde hiç talepte bulunamama veya eksik talepte bulunma gibi sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu soruna çözüm olarak doktrinde, 1 yıllık sürenin başlangıcında eylem değil zararı öğrenmenin esas alınması önerilmektedir.⁵⁴¹ Değinilen sorunların farkında olan Danıştay ise sürelerin başlangıcında zarar ve eylemin idariliğini öğrenmeyi esas alan bir yaklaşım ortaya koymaktadır.⁵⁴² Danıştay'ın hak arama özgürlüğünü dikkate alan bu yöndeki içtihadı, doktrinde olumlu karşılanmaktadır.⁵⁴³

İYUK m.13'teki 1 yıllık sürenin başlangıcı için zararın kesin olarak öğrenilmesi yeterli sayılıp, ayrıca zarara neden olan kişinin öğrenilmesi aranmamaktadır.⁵⁴⁴ Zararı tazminle yükümlü idarenin bilinmesi ise ön karar başvurusu ve sonrasında husumetin yöneltilebilmesi için gereklidir. Süregelen bir zararın varlığı halinde ise Danıştay'ın, dava açma süresinin başlangıcı için son olayın gerçekleştiği tarihi esas aldığı görülmektedir.⁵⁴⁵

⁵⁴¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 788; Öngören, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, s. 87.

⁵⁴² Danıştay 15. D., 30.03.2017 tarihli E. 2016/4982, K. 2017/1471 sayılı kararda yer alan ifade şu şekildedir: “Eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar ise, bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. **Dava açma süresini saptarken, bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiğinden**, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan süreye dair mevzuat kurallarının yorumlanmasında, kişilerin haklarının ihlali yönünde ağır sonuçlara varan yorumdan kaçınmak gerekmektedir. Bu durumda davacıların, uzayan doğum sebebiyle uğradığını iddia ettiği zararının hizmet kusurundan kaynaklandığını ne zaman öğrendiğinin, yani zararın doğmasına sebep olan eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihin tespit edilmesi gerekmektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay 10. D., 14.01.2016 tarihli E. 2014/1167, K. 2016/109 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur...**Bu itibarla, 2577 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin eylemin idariliğinin kesin olarak ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracığı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.**” (HukukTürk İçtihat Bankası)

⁵⁴³ Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 897; Atay, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 137; Özelçi, “Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması Usulünde Zorunlu Başvuru ve Dava Açma Süresi”, s. 3329.

⁵⁴⁴ Oysa doktrinde, TBK m.72 hükmü gereği 2 yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı için zararlar birlikte tazminat yükümlüsünün de kesin olarak öğrenilmesinin şart koşulduğu belirtilmektedir. Bkz. Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 414.

⁵⁴⁵ Danıştay İDDK, 14.12.2016 tarihli E. 2015/4305, K. 2016/3452 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “**Uyuşmazlık konusu olayda, zararı meydana getiren patlamaların devam etmesi sebebiyle süregelen bir zararın bulunduğu ve davacının Silvan Asliye Hukuk Mahkemesine başvurduğu tarihte zarar miktarının henüz kesin olarak ortaya konulamadığı; bu nedenle, dava açma süresinin tespit davasının açıldığı tarihten itibaren başlatılmasına olanak bulunmadığı anlaşıldığından**, davacının, son patlamanın gerçekleştiği 07/12/2005 tarihinden itibaren bir yıl içinde uyuşmazlığın görüm ve çözümünde görevli olmayan adli yargı yerinde açtığı davanın süresinde açıldığının kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

Her somut olay özelinde, zarar ve eylemin idariliğini öğrenme anı farklılaşabilmektedir. Bu nedenle, farklı durumlarda öğrenme anının nasıl tespit edildiğine dair karar örneklerinin incelenmesi isabetlidir.⁵⁴⁶ Tespit edebildiğimiz kadarıyla Danıştay kararlarında, eylemin idariliği ve zararın kesin olarak öğrenilmesinin daha çok tebliğ edilen resmi bir rapor vesilesiyle, ceza yargılaması sürecinde veya görevsizlik kararı verilmesiyle gerçekleştiği görülmektedir. Sayılan bu üç durum dışında da öğrenme farklı yollarla gerçekleşebilmektedir.

1) Zararın veya Eylemin İdariliğinin Tebliğ Edilen Raporla Öğrenilmesi

Gerçekleşen eylem ile zararın veya eylemin idari nitelikte olduğunun öğrenildiği tarihler birbirinden farklı olabilmektedir. Özellikle zararın kesin olarak sonradan resmi bir rapor vasıtasıyla öğrenilmesi halinde idareye başvuru süresinin başlangıcında hangi sürenin esas alınacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bedensel zararların, eylem tarihinden daha sonraki tarihte belirlenebildiği hallerde bu sorunla karşılaşmaktadır. Bu hallerde Danıştay'ın sürenin başlangıcı için “kesin sağlık raporunun tebliğ edildiği tarihi” esas aldığı ifade edilmektedir.⁵⁴⁷ Bu durum, örnek Danıştay kararında görülebilir.⁵⁴⁸

Zararın, eylem tarihinden daha sonra tebliğ edilen bir rapor vasıtasıyla öğrenildiği durumlar bedensel zararlar ile sınırlı değildir. Danıştay, bölgedeki heyelan tehlikesini önlemek için yapılan duvarın yıkılarak taşınmaza zarar verdiği olayda, zarar miktarının tespit raporuyla öğrenilmesi halinde sürenin başlangıcında raporun

Bu bağlamda doktrinde, “zararın tekliği” ilkesi gereğince, zarar tümünden sona erene kadar gerçekleşen veya tekrar eden tüm zararların tek bir zarar olarak kabul edilmesi gerektiği ve dava açma süresinin başlangıcında zararın tümüyle kesildiği tarihin esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Ancak Kaplan Danıştay'ın, süregelen zararlardan her birini kendi içinde ayrı zarar olarak ele aldığı kararlarının da bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz. Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 422.

⁵⁴⁶ Evren, zarar ve eylemin idariliğinin öğrenilmesini açısından Danıştay kararlarında, “zararın veya zararın kesin olarak ortaya çıktığının öğrenilmesi”, “failin (ilgili idarenin) öğrenilmesi”, “zararın ve failin birlikte öğrenilmesi”, “zararı doğuran eylemin öğrenilmesi”, “eylemin tamamlanması veya eylemin tamamlanıp yol açtığı zararın ortaya çıkması”, “zararla idarenin hareketi arasındaki illiyet bağının tespiti”, “eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın öğrenilmesi” gibi çok çeşitli ifadelerle yer verildiğini ifade etmektedir. Bkz. Evren, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun Onüçüncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Başvurularda Süre ve Adil Yargılanma Hakkı”, s. 68-69.

⁵⁴⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 790; Atay/Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, s. 238.

⁵⁴⁸ Danıştay 10. D., 06.11.2018 tarihli E. 2015/1111, K. 2018/3346 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Olayda, davacıların açtıkları Van 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde devam eden yargılamada davacının vücut kaybına yönelik bilirkişi raporu düzenlendiği, **vücut bütünlüğünün eksikliği nedeniyle oluşan kaybın da bu davada kesin raporla ortaya konulduğu, 15/10/2012 tarihinde düzenlenen kesin sağlık raporu üzerine öğrenilmeden itibaren 1 yıl içinde idareye başvurularak davanın açıldığı anlaşıldığından**, bu yönüyle davanın süresinde görülerek işin esasına girilmesi gerekirken davanın süre aşımı yönüyle reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

tebliğ edildiği tarihin esas alınması gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁴⁹ Dolayısıyla, farklı durumlarda zararın eylem tarihinden daha sonra tebliğ edilen resmi bir rapor ile öğrenilmesi halinde, başvuru süresinin başlangıcında bu tarih esas alınmalıdır.

2) Zararın veya Eylemin İdariliğinin Ceza Yargılaması Sürecinde Öğrenilmesi

Zararın veya eylemin idariliğinin, eylem tarihinden daha sonraki bir tarihte kesin olarak öğrenilmesi, ceza yargılamaları esnasında gerçekleşebilmektedir. Bilhassa, kamu görevlilerinin zarar doğurucu davranışlarının aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde bu ihtimal ortaya çıkmaktadır.⁵⁵⁰ Nitekim Danıştay kamu görevlisinin kusurunun kişiselleştirilebilir olup olmadığının, belirli durumlarda, ancak ceza yargılaması sonucunda ortaya çıkacağı görüşündedir.⁵⁵¹ Ceza yargılaması sonucunda zararın ve eylemin idari niteliğinin anlaşılması ise idareye başvuru ve dolayısıyla dava açma süresinin başlangıcına doğrudan etki etmektedir.

Çeşitli Danıştay kararlarında, zarar ve eylemin idariliğinin kesin olarak ceza yargılaması sürecinde ilgili raporun ceza dosyasına ibrazıyla,⁵⁵² ceza yargılaması

⁵⁴⁹ Danıştay 10. D., 06.11.2018 tarihli E. 2015/819, K. 2018/3348 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “Dosyada dava konusu olayın 2013 yılı Kasım ayında gerçekleştiği, davacının ilk olarak 17/03/2014 tarihinde yaptığı başvurusunda davalı idareden zararın tespit edilerek mağduriyetinin giderilmesini talep ettiği, bunun üzerine de davalı idare tarafından yürütülen inceleme sonucunda bila tarih ve davacıya 28/03/2014 tarihinde tebliğ edilen tespit raporunun düzenlendiği görülmekte olup davacının uğranıldığı iddia edilen zararının miktarından bu tarihte haberdar olduğu kabul edildiğinde davacının bu tarihten itibaren 1 yıl içinde dava açabileceği anlaşıldığından 29/09/2014 tarihinde açılan davanın, ayrıca ikinci bir idari başvuru şartı aranmadan doğrudan esastan incelenmesine geçilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁵⁰ Kamu görevlisinin eyleminin görevle ilişkili ve fakat kişisel kusurlu davranışıyla sebep olduğu zarardan idarenin sorumlu olduğu hatırlanmalıdır. Ancak bu durumda idare, Anayasa m.129/5 ve DMK m. 13 hükümleri uyarınca, kamu görevlisine rücu etmek zorundadır. Oysa zarara kamu görevlisi, göreviyle hiçbir şekilde ilişkilendirilemeyecek bir salt kişisel kusurlu eylemiyle sebep olmuşsa artık adli yargıda görülecek haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkacaktır. İdarenin sorumluluk nedeninin belirlenmesinde kullanılan bu ayrımların yargılama hukuku yönünden doğurduğu etkiye dikkat edilmelidir.

⁵⁵¹ Danıştay 15. D., 14.3.2016 tarihli E. 2015/9942, K. 2016/1698 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, **bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu, yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁵² Danıştay 8. D., 15.02.2017 tarihli E. 2016/2467 K. 2017/813 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: “... Dolayısıyla 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca zararın öğrenilmesi tarihi Teftiş Kurulu raporundan haberdar olunma tarihidir. **Bu rapor, ayrıca davacılara tebliğ olunmadığından, bu rapor üzerine davalı idare yetkilileri hakkında soruşturma izninin verildiği tarih olan 23.08.2012 tarihi ya da en geç bu raporun ceza dosyasına girdiği tarih olan 26.09.2012 tarihi idari zararın öğrenilme tarihi olarak kabul edilmelidir.**” (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

sonucunda verilen kararla⁵⁵³ ve yine ceza yargılaması sonucunda verilen zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesi kararıyla⁵⁵⁴ öğrenildiğini kabul edilmektedir. Bir başka Danıştay kararında ise, ceza yargılaması temyiz aşamasında devam ederken henüz eylemin idariliği kesinleşmediği için süre aşımı nedeniyle ret kararı verilemeyeceği yönünde hüküm kurulmuştur.⁵⁵⁵ Belirtilen örnekler haricinde Danıştay'ın çeşitli kararlarında, birden fazla öğrenme tarihini işaret ettiği görülmektedir. Bu durumlarda Yüksek Mahkeme, olayın en erken şu tarihte ve en geç şu tarihte öğrenilmiş sayılacağını ifade ederken, 1 yıllık idareye başvuru süresinin başlangıcında en geç tarihli öğrenme anını esas almaktadır.⁵⁵⁶

Danıştay karar örneklerine bakıldığında, zarar ve eylemin idariliğinin öğrenilme anının her olay özelinde farklılaşabildiği görülmektedir. Ancak Yüksek Mahkemenin, bazen dosyaya sunulan bir bilirkişi raporundan haberdar olunmasını

⁵⁵³ Danıştay 10. D., 04.02.2019 tarihli E. 2015/860, K. 2019/897 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *“Uyuşmazlıkta, davanın davacı O.I.'ın 2009 yılında Çorum L Tipi Ceza evinde tutuklu olarak kaldığı süre içinde bazı mahkumlarca kötü muameleye tabi tutulduğu, eşyalarına el konulduğu, cebir, şiddet ve cinsel saldırıya maruz kaldığı, bu durumun cezaevi yönetiminin ağır ihmaliinden ve hizmet kusurundan kaynaklandığı iddiasıyla açıldığı anlaşılmış olup, olayda cezaevi yönetiminin kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi bakımından eylemin idariliğinin, ceza yargılaması sonucunda idare personeli hakkında verilen mahkeme kararı ile ortaya çıktığı tarihten itibaren, 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca bir yıl içinde idareye başvurulup verilen cevap üzerine tam yargı davası açılabilmesi sonucuna varılmıştır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁵⁴ Danıştay 10. D., 25.9.2018 tarihli E. 2015/1267, K. 2018/2745 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: *“Bu durumda, olayda eylemin idariliğinin kesin olarak ortaya çıktığı tarih, Yargıtay 12. Ceza Dairesince, zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine ilişkin kararın verildiği 12/11/2012 tarihli olup; 17/01/2013 tarihinde doğrudan Emirdağ Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açıldığı anlaşılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken süre aşımı yönünden davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁵⁵ Danıştay 10. D., 02.07.2018 tarihli E. 2015/1731, K. 2018/2300 sayılı kararda yer alan değerlendirme şöyledir: *“... sanıkların eyleme hangi düzeyde katıldıkları ve sorumluluklarının açık ve sarıh bir şekilde belirlenmeyip eksik inceleme yapıldığından bahisle Yargıtay 1. Ceza Dairesi 21/04/2014 gün ve E:2013/658, K:2014/2528 Sayılı dosyası ile bozulduğu, Kilis Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2014/130 Sayılı dosyası ile yargılamanın devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, olayda ceza yargılamasının devam ettiği, eylemin idariliğinin kesin olarak belirlenmediği bu nedenle henüz kusur sorumluluğunun davacılar tarafından bilindiğinden bahsedilemeyeceğinden, süresinde açıldığı anlaşılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken süre aşımı yönünden davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁵⁶ Danıştay 15. D., 21.4.2016 tarihli E. 2016/972, K. 2016/2762 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: *“Davacıların yakınının vefatıyla sonuçlanan olayda, ilgili kamu görevlileri hakkında yapılan yargılama sonucunda, Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 05.02.2014 tarih ve E:2010/7, K:2014/47 Sayılı kararıyla kişisel kusur - hizmet kusuru ayrımı yapılabilmesinin mümkün hale geldiği, bu kararın da Yargıtay tarafından 03.11.2015 tarihinde onaylandığı dikkate alındığında, davacıların en erken Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi kararının, en geç ise Yargıtayın düzelterek onama kararının kendilerine tebliği tarihinden itibaren eylemin idariliği hakkında bilgi sahibi olabilecekleri, bu sebeple olayda eylemin idariliğinin, anlaşılması üzerine davacılar tarafından 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca 1 yıl içinde yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davada uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı sebebiyle reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

bazense kesin kararın tebliğ edildiği tarihi öğrenme anı olarak kabul etmesi, hak kaybına uğrayanlar açısından bir belirsizlik meydana getirmektedir. Bu nedenle kanaatimizce, eylemin idariliği yargılama devam ederken öğrenilmiş olsa dahi hak kaybına uğrayanların, yargılama sonucunda kesin hükmün tebliğinden itibaren 1 yıllık süre içinde, idareye başvurup akabinde dava açabilmelerine imkân sağlamak gerekmektedir.⁵⁵⁷

3) Zararın veya Eylemin İdariliğinin Görevsizlik Kararıyla Öğrenilmesi

Zarar doğuran eylemin idariliği, eylem tarihinden daha sonra adli yargı mercileri tarafından verilen görevsizlik kararıyla öğrenilebilmektedir. Bu durumlarda ise 1 yıllık sürenin başlangıcında, görevsizlik kararının kesinleştiği tarihin esas alınması gerekir. Görevsizlik kararları husumet yokluğu⁵⁵⁸ nedeniyle verilebileceği gibi dilekçenin reddi kararı⁵⁵⁹ olarak verilebilecektir. Gerekçesi ne şekilde olursa olsun, adli yargı merci tarafından verilen bu kararların Danıştay tarafından, zarar doğuran eylemin idariliğinin öğrenilmesinde dikkate alındığı görülmektedir.

4) Zararın veya Eylemin İdariliğinin Farklı Şekilde Öğrenilmesi

İdareye tazmin yükümlülüğü getiren zararın veya eylemin idariliğinin öğrenilmesi halleri yukarıda sayılan üç durumla sınırlı değildir. Değinen bu üç hal dışında da Danıştay kararlarında zararın ve eylemin idariliğinin öğrenilmesinde dikkate alınan farklı durumlar mevcuttur.

⁵⁵⁷ Bununla birlikte önerdiğimiz çözüm, henüz yargılama sürecinde zararın ve eylemin idariliğinin öğrenildiğinden bahisle idareye başvuru yapılamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır.

⁵⁵⁸ Danıştay 15. D., 07.02.2017 tarihli E. 2015/7308, K. 2017/555 sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “Anayasa’nın 36 ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddelerinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı” kapsamında, **adli yargı mercilerinde idarenin husumetiyle değil de kamu görevlisinin husumetiyle açılan davalarda verilen, husumet yönünden davanın reddi kararlarının kesinleştiği tarihin, 2577 Sayılı Kanun’un 13. maddesindeki zararın idari eylemden doğduğunun öğrenildiği tarih olarak kabulüyle idari uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁵⁹ Danıştay 15. D., 21.04.2016 tarihli E. 2016/1466, K. 2016/2755 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “Bu nedenle, Anayasa’nın 36 ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddelerinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı” kapsamında, **adli yargı mercilerinde idarenin husumetiyle değil de kamu görevlisinin husumetiyle açılan davalarda verilen, davanın husumet yönünden reddi veya dilekçenin reddi gibi kararların kesinleştiği tarihin, 2577 Sayılı Kanun’un 13. maddesindeki zararın idari eylemden doğduğunun öğrenildiği tarih olarak kabulünün hukuken daha uygun olduğu, bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda davacılar tarafından eylemin idariliğinin anlaşıldığı tarihten itibaren yasal süresi içinde davalı idareye başvurularak uğranıldığı iddia edilen zararın tazmininin istendiği ve süresi içinde dava açıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararın hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır.**” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

Danıştay kararlarına bakıldığında ölümün, zararın ve eylemin idariliğinin öğrenilmesinde dikkate alınan bir diğer ölçüt olduğu fark edilecektir.⁵⁶⁰ Ölüm, bazen eylemin gerçekleştiği tarihte bazense, eylem tarihinden çok daha sonra gerçekleşmektedir. Dolayısıyla muhtemel hak kayıplarının önlenmesi için 1 yıllık sürenin başlangıcında, ölümüne sebep olan eylemin idari niteliğinin anlaşıldığı tarih esas alınmalıdır. Bu yaklaşımı tamamlar biçimde bir Danıştay kararında, ölümün işkence sebebiyle gerçekleşmesi halinde, sürenin başlangıcında ölüm olayının değil işkencenin idari niteliğinin ortaya çıktığı tarihin esas alınması gerektiğini belirtilmektedir.⁵⁶¹

Zarar veya eylemin idariliğinin, idare ya da yargı merci tarafından verilen karar üzerine de öğrenilmesi mümkündür. Bu bağlamda bir Danıştay kararında eylemin idariliğinin ilişik kesme kararıyla öğrenildiği⁵⁶² ifade edilirken bir diğer kararda ise zararın ve eylemin idariliğinin en erken Üniversite Yetkili Kurulu tarafından verilen men'i muhakame kararıyla öğrenilmesi en geç ise bu karar hakkında Danıştay 1. Dairesi'nin verdiği bozma kararıyla öğrenilebileceği yönünde hüküm kurulmuştur.⁵⁶³

⁵⁶⁰ Danıştay 15. D., 28.09.2017 tarihli E. 2017/1586, K. 2017/4939 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *"Durum böyle olunca, davacılar yakınının, 27/07/2008 tarihinde meydana gelen terör olayı sonucu aynı tarihte yaşamını yitirmesi nedeniyle, 2577 sayılı Kanun uyarınca ölüm olayından itibaren 1 yıl içinde manevi tazminat talebiyle başvuru yapılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 02/06/2010 tarihinde yapılan başvuru süresinde yapılmış bir başvuru olmadığından manevi tazminat talebinin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, söz konusu talebin kabulü yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."* (Danıştay Emsal Karar Bankası)

⁵⁶¹ Danıştay İDDK, 17.4.1998 tarihli E. 1996/468, K. 1998/196 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *"Bu dava, davacının kardeşi ...'ın ölmesi nedeniyle değil, işkence sonucu ölmesi nedeniyle açılmış olup: davada, idarenin manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulmak istenmesinde sebep, idare ajanının işkence eylemidir. Dolayısıyla bu eylem nedeniyle idarenin sorumluluğundan hareketle açılan davada, dava açma süresinin, ölüm olayının meydana geldiği tarihten değil, idare ajanının, ölüm olayını meydana getiren işkence eyleminin ortaya çıktığı 12.10.1989 tarihinden başlatılması gerekmektedir. Bu davada ölüm, yalnızca işkence eyleminin sonucu olarak ifadesini bulmakta; manevi tazminat isteminin dayanağını, bir diğer anlatımla davanın sebebini ise işkence eylemi oluşturmaktadır. Bu nedenle de idare mahkemesince, dava süresinin askeri mahkemenin karar tarihi olan 12.10.1989 tarihinden başlatılarak davanın süresinde görülmesi ve uyuşmazlığın esasının incelenmesinde usule aykırılık bulunmamaktadır."* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁶² Danıştay 15. D., 09.11.2017 tarihli E. 2017/2219, K. 2017/6564 sayılı kararda yer alan ifade şöyledir: *"Davacının ... Sağlık Kurulu tarafından 20/02/2013 tarihli raporuyla "Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamaz." raporu verildiği, bu rapor üzerine de Türk Silahlı Kuvvetleri'nden ilişkisinin kesildiği 27/01/2014 tarihinin davalı idarenin kusuru bulunduğu ve eylemin idariliğini öğrendiğinin kabulü gerekeceğinden, öğrenme tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bir yıllık süre içinde davalı idareye başvurulduğu, davacının verilen olumsuz cevap üzerine 60 günlük dava açma süresi içinde davanın açıldığı anlaşıldığından, davanın süresinde olduğunun kabulü ile davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir."* (Danıştay Emsal Karar Bankası)

⁵⁶³ Danıştay 15. D., 28.04.2016 tarihli E. 2016/1825, K. 2016/3031 sayılı kararda yer alan ifade şu şekildedir: *"Uyuşmazlık konusu olayda; ilgililer hakkında 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca halen adli soruşturma sürecinin devam ettiği hususu da dikkate alındığında, eylemin idariliğinin öğrenildiği tarih olarak en erken, Üniversite Yetkili Kurulu tarafından verilen men-i muhakemeye dair 15.4.2015 tarihli kararın en geç ise Danıştay Birinci Dairesince bozulmasına dair 2.6.2015 tarihli kararın esas alınması gerekmektedir. Dava konusu olayda tazmini istenilen zarar, sunulan sağlık hizmetinin usulüne uygun işletilmediği iddiasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla davacıların, sunulan sağlık hizmetinin usulüne uygun işletilmediğinin tam olarak ortaya çıktığı ve zararın*

Dolayısıyla, zararın veya eylemin idariliğinin çok çeşitli yollarla öğrenilmesi ve İYUK m.13 kapsamında 1 yıllık sürenin başlangıcına esas alınması söz konusudur.

ii. 5 Yıllık Sürenin Başlangıcını Tespit Sorunu

İYUK m.13'te yer alan süreler yönünden bir diğer problem, madde hükmünde yer alan 5 yıllık sürenin başlangıcının tespitine ilişkindir. İlgili madde hükmünde, hak ihlaline uğrayan kişilerin *“her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde”* ilgili idareye başvurarak ihlalin giderilmesini istemeleri gerektiği ifade edilmektedir. Peki bu hüküm olağanca katılığıyla mı uygulanmalı yoksa 1 yıllık sürede olduğu gibi hak arama özgürlüğü gereğince daha esnek şekilde mi yorumlanmalıdır? Bu bağlamda, İYUK m.13'te benzer biçimde kaleme alınan 5 yıllık sürenin de azami bir süre olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.⁵⁶⁴

Doktrinde bir görüş, İYUK m.13'te belirtilen 5 yıllık sürenin, azami bir süre olduğu ve zarara neden olan eylemin üzerinden 5 yıl geçmesiyle artık idareye başvurma imkanının ortadan kalkacağını savunmaktadır.⁵⁶⁵ Diğer bir görüşe göre, madde hükmünde yer alan 5 yıllık süre için katı bir lafzi yorum yapılmamalı ve başlangıcında 1 yıllık sürede olduğu gibi, zararın ve eylemin idariliğinin öğrenilmesi esas alınmalıdır.⁵⁶⁶ Bu bağlamda Danıştay'ın, 5 yıllık sürenin başlangıcında da zararın ortaya çıktığı tarihi esas alan kararlar tesis ettiği belirtilmektedir.⁵⁶⁷

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Danıştay çok sayıda kararda, 1 ve 5 yıllık sürenin zararın ve eylemin idariliğinin öğrenilmesinden itibaren hesaplanması gerektiği değerlendirmesinde bulunmaktadır.⁵⁶⁸ Bu yaklaşım Danıştay 15. Dairesinin,

kesinleştiği tarihten itibaren 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde idari başvuru yoluna gitmeleri gerekmektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁶⁴ Mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu m.72 ve İYUK m.13'te yer alan 5 yıllık sürenin mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı TBK'da 10 yıllık “objektif” zamanaşımı süresine kıyasen getirildiği hatırlanmalıdır. TBK m.72'de yer alan 10 yıllık sürenin, azami süre olarak kabul edildiği ve haksız fiilin üzerinden 10 yıl geçmesiyle tazminat isteminin zamanaşımına uğrayacağına önceki bölümde değinilmişti.

⁵⁶⁵ Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, s. 408; Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 591; Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, s. 273.

⁵⁶⁶ Çağlayan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, s. 28; Özelçi, “Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması Usulünde Zorunlu Başvuru ve Dava Açma Süresi”, s. 3328.

⁵⁶⁷ Gözübüyük/Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 900;

Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, s. 810.

⁵⁶⁸ Danıştay 10. D., 26.12.2018 tarihli E. 2016/1066, K. 2018/4270; Danıştay 10. D., 13.11.2018 tarihli E. 2015/2073, K. 2018/3479 ve Danıştay 10. D., 21.4.2006 tarihli E. 2004/9784, K. 2006/2598 sayılı kararlarda yer alan ifade şu şekildedir: *“Esasen, idari eylemin tamamlandığı ve zararın tam olarak ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan bir ve beş yıllık sürenin hesaplanması, bazı hallerde dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün*

22.03.2017 tarihli bir kararında yinelenmiştir.⁵⁶⁹ Buna karşılık, aynı Danıştay 15. Dairesi, 30.03.2017 tarihli diğer bir kararda ise bu defa, zararın ve eylemin idariliğini öğrenmenin 1 yıllık sürenin başlangıcında esas alınması gerektiği, 5 yıllık sürenin ise eylem tarihinden itibaren işleyeceği değerlendirmesinde bulunmuştur.⁵⁷⁰ Bu kararda İYUK m.13'te yer alan 5 yıllık idareye başvuru süresi için “5 yıllık genel dava açma süresi” ifadesinin kullanması dikkat çekicidir. Aynı Danıştay dairesinin, 8 gün arayla verdiği iki kararda bu denli çelişir bir yaklaşım sergilemesi ve İYUK m.13'te düzenlenen idareye başvuru süresi için dava açma süresi nitelemesinde bulunması, yargı mercilerine duyulan güveni sarsar, hukuki istikrar ve hukuk güvenliği ilkelerini ihlal eder düzeyde bir özensizliktir. Dolayısıyla bu gibi istisnai kararlar hariç tutulursa, Danıştay'ın yakın tarihli kararlarında, 5 yıllık sürenin başlangıcında zararı ve eylemin idariliğini öğrenmeyi esas alan bir yaklaşıma sahip olduğu söylenebilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de İYUK m.13'te yer alan sürelerin hak arama özgürlüğünü kısıtlar biçimde uygulanmaması gerektiği ve süre başlangıcında eylem tarihini esas almanın bazı hallerde mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği değerlendirmesinde bulunmaktadır.⁵⁷¹ Böylece, yüksek mahkemelerin İYUK m.13'te yer alan 5 yıllık

olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının ise hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁶⁹ Danıştay 15. D., 22.03.2017 tarihli E. 2016/4939, K. 2017/1308 sayılı kararın ilgili bölümü şöyledir: “Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, bu hususun irdelenmesi gerekmektedir... **Bu itibarla, 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur.** Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracığı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.”

⁵⁷⁰ Danıştay 15. D., 30.03.2017 tarihli E. 2016/4982, K. 2017/1471 sayılı kararda yer alan ifade şu şekildedir: “Uyuşmazlıkta 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesindeki ... 1 yıllık sürenin Danıştay yerleşik içtihatlarında kabul edildiği üzere eylemin idariliğinin, zararın öğrenilmesi üzerine başlayacağı, dosya kapsamından davacının zararı ne zaman öğrendiğinin anlaşılamadığı, bu süreçte sorumlu hekim ya da hekimler hakkında açılan bir ceza davası ya da adli yargıda açılmış bir hukuk davasının olup olmadığının belirsiz olduğu, sürenin kamu düzeninden olması sebebiyle davanın süresinde olup olmadığının tespiti için bu hususların Mahkeme tarafından netleştirilmesi gerektiği, aksi halde eylemin idariliği konusunda bir kanaate varamayan davacının **13. maddede yer alan ve işlemeye devam eden 5 yıllık genel dava açma süresi içinde idari başvuruda bulunarak davayı açtığının kabul edilmesi gerekse bile 2008 yılında gerçekleşen olay üzerinden 5 yıl geçtikten sonra 6. yıl olan 2014 yılında başvuruda bulunulduğu için dava açma süresinin geçirilmiş olacağı,** davacının bu süreçte hareketsiz kalıp kalmadığı adli yargıda sorumlular hakkında yapılan bir şikayet ya da açılmış bir ceza davasının ya da hukuk davasının bulunup bulunmadığı, eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği hususlarının Mahkeme tarafından açıklığa kavuşturulması davanın süresinde olup olmadığının değerlendirilmesi için gerekli olduğundan, bu yönlerden eksik incelemeye dayalı Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı görülmüştür.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁷¹ AYM, 2013/7400 başvuru numaralı, 05.11.2015 tarihli *Hamza Küçük* kararında (R.G. Tarih: 15 Ocak 2016 R.G. Sayısı: 29594) yer alan ifade şöyledir: “İlk Derece Mahkemesi, olayın meydana geldiği tarihten sonra alınan sağlık raporlarında başvurusunun rahatsızlığı ile ilgili yapılan tespitler hakkında bir gerekçe yer vermemiş, rahatsızlığının hangi tarihte kalıcı hâle geldiği, başvurusunun bu kalıcı rahatsızlığı hangi tarihte öğrenebileceği ve bunun sonucunda da eylemden kaynaklı zararı tam olarak hangi tarihte değerlendirebileceği hakkında herhangi bir açıklamaya yer vermeksizin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan beş yıllık süreyi olayın meydana geldiği tarihten itibaren işleterek

sürenin hesaplanmasında hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmamasını gözetken bir yaklaşım sergiledikleri söylenebilecektir.

Bununla birlikte doktrinde, Danıştay'ın 5 yıllık sürenin başlangıcında zararın ve eylemin idariliğini öğrenmeyi esas alan yaklaşımı, zarar gören lehine olmakla birlikte, kanunda yer alan “*herhalde beş yıl içinde*” biçimindeki düzenlemeye aykırılık taşıdığı ve kanunda getirilen üst sınırı işlevsiz kıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁵⁷² Doktrinde farklı yazarlarca da, 5 yıllık idareye başvuru süresi yönünden uygulama ve kanuni düzenleme arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁷³ Kanaatimizce dile getirilen eleştiriler yerindedir. Danıştay'ın hak arama özgürlüğünden yana ortaya koyduğu yaklaşım sevindirici olmakla beraber hukuk tekniği açısından oldukça problemlidir. Zira kanun koyucunun 5 yıllık sürenin başlangıcı için 1 yıllık süreden farklı olarak açıkça, “*her halde eylem tarihinden itibaren*” ifadesine yer vermesi bilinçli bir tercihtir. Yukarıda ilgili bölümlerde değindiğimiz gibi, İYUK m.13'te 1 ve 5 yıllık sürelerle ilişkin bu düzenleme, mülga 818 sayılı BK ve 6100 sayılı TBK'da yer alan dava açma süresi mantığının idare hukukuna aktarımının bir sonucudur. Danıştay'ın bu süreleri, hak arama özgürlüğünü sağlamak için bile olsa, olduğundan hayli farklı ve asli düzenlemeyi yok sayacak biçimde uygulaması, yasama fonksiyonunun gaspı olarak dahi değerlendirilebilecektir.

Bu sorunun ortaya çıkmasında kanun koyucunun, kuralı belirlerken kamu hukukunun gereklerini göz ardı etmesi ve bir sorumluluk nedeni olarak salt idari eylemi adeta haksız fiile indirgeyerek değerlendirmesi etkili olmuştur.⁵⁷⁴ Sorunun

davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte usul kurallarının yorumlanmasının, dava açmak isteyen kişinin mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerekir. Buna göre İlk Derece Mahkemesince, başvurunun sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin ve buna ilişkin sağlık raporlarının dava açma süresine etkisi hakkında bir gerekçeyle yer verilmeksizin salt zararı doğuran olayın meydana geldiği tarihi baz alarak açılan davada süre aşımı bulunduğu şeklinde yapılan değerlendirmenin, başvurunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu sonucuna varılmakla, başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmıştır.” (Para. 45-46) (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz. AYM, 2014/7264 başvuru numaralı, 04.10.2017 tarihli *Mehdiye Doğan ve Ömer Doğan* kararı, para. 27-28. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

⁵⁷² Kaplan, TBK m.72'de öngörülen 10 yıllık sürenin fiil tarihinden itibaren geçerli olmak üzere ve sıkı sıkıya uygulandığı ve uygulama ile kanuni düzenleme arasında uyumsuzluk bulunmadığını ancak idare hukuku açısından uygulama ve kanuni düzenleme arasında giderilmesi gereken bir uyumsuzluk olduğunu belirtmektedir. Bkz. Kaplan, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, s. 428-429.

⁵⁷³ Evren, “İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Onüçüncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Başvurularda Süre ve Adil Yargılanma Hakkı”, s. 67.

⁵⁷⁴ 818 sayılı mülga BK ve 6100 sayılı TBK'da haksız fiilden doğan talepler için getirilen süreler eşit durumdaki taraflar için uygulama bulacak özel hukuk hükümleridir. Buna karşılık İYUK m.13'te yer verilen düzenleme, güçlü durumdaki idarenin çok daha güçsüz durumdaki kişilere yönelik salt idari

çözümü için madde hükmünün, Danıştay uygulaması ile arasındaki çelişkiyi giderecek biçimde yeniden kaleme alınması düşünülebilir. Ancak bu durumda, hem 1 yıllık süre hem de 5 yıllık süre için aynı öğrenme anının kabul edildiği bir netice ortaya çıkacaktır. Nitekim, Danıştay'ın hem 1 yıl hem de 5 yıllık süre için zarar doğuran eylemin idariliğini esas alan bir yaklaşım ortaya koyması çelişkili bir duruma sebep olmaktadır. Her ikisinin başlangıcı da aynı olaksa 1 ve 5 yıllık süre arasındaki fark neye dayanacaktır veya neden anlamlı olacaktır?

Kanaatimizce, güçsüz birey karşısında her türlü araç ve imkana sahip olan idareyi koruma için, objektif/azami sürenin bulunmasına ihtiyaç yoktur. Sorunun çözümüne dair önerimiz, salt idari eylemlere ilişkin uyuşmazlıklar açısından temel hüküm konumundaki İYUK m.13 hükmünün, 1 yıllık sürenin zararın ve eylemin idariliğini öğrenmeden itibaren işleyecek şekilde en az 2 yıla çıkarıldığı ve üst sınır durumundaki 5 yıllık sürenin tümden kaldırıldığı şekilde yeniden kaleme alınması yönündedir.⁵⁷⁵ Bu durumda, salt idari eylem nedeniyle hak ihlaline uğrayan kişiler her durumda, zararın ve eylemin idariliğinin kesin olarak öğrenilmesinden itibaren 2 yıl içinde idareye başvurarak ihlalin giderilmesini talep etme, talebin reddi halinde ise idari yargıya başvurma imkanına kavuşacaktır.

b. İdari Eylem ve İşlemin Bir Arada Olması Halinde Dava Açma Süresinin Başlangıcını Tespit Sorunu

Sorumluluk nedenine bağlı olarak, zararın tazmini için idareye yapılacak başvuru ve açılacak tam yargı davaları yönünden İYUK m.12 ve m.13 hükümlerinin uygulanması gerektiğine önceki bölümlerde değinilmişti. Bununla birlikte tazmini gereken zararın hem idari işlem hem de salt idari eylemden (birlikte) kaynaklanması halinde, uyuşmazlığın hangi hükümler esas alınarak çözüleceği bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu sorun, tespit edebildiğimiz bir Danıştay kararında ele alınmıştır.⁵⁷⁶ Karara konu olan zarar, birinci derece deprem bölgesinde bulunan yerin imara açılması ve

eylemlerinden doğan zararların giderilmesini amaçlamaktadır. Eşit durumdaki kişiler arasındaki özel hukuk ilişkisinde geçerli olan objektif/azami süre uygulamasının, güçlü idare karşısında güçsüz durumdaki kişilerin hakkının korunması amacını taşıyan bir kamu hukuku ilişkisine, aradaki güç farkı gözetilmeksizin aynı mantıkla aktarılmasının hakkaniyete ne ölçüde uyacağı üzerine düşünülmelidir.

⁵⁷⁵ Zorunlu idari başvurulara ilişkin açıklamalara yer verilen bölümde değinildiği gibi, ön karar işlevsiz bir hukuki kurumdur. Esasında İYUK m.13 hükmü, işlevsiz ön karar başvurusunu kaldıracak ve uygulamada 1 ile 5 yıllık süreler açısından ortaya çıkan çelişkili durumun bertaraf edecek biçimde tümüyle yeniden kaleme alınmalıdır.

⁵⁷⁶ Danıştay 6. D., 30.12.2006 tarihli E. 2006/931, K. 2006/6661 sayılı kararının ilgili bölümü şu şekildedir: “Görülmekte olan tam yargı davası, iki ayrı kategoride toplanması mümkün olan idari

imara açılan yörede idarenin hareketsiz kalarak denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden doğmuş bulunmaktadır. Kararda belirtildiği gibi somut olayda idarenin sorumluluk nedeni hem bir salt idari eylem hem de işlemdir. Sorunu çetrefil hale getiren ise her iki sorumluluk nedeninin birbirinden ayrılmasının mümkün olmamasıdır. İlgili Danıştay kararında, salt idari eylem ve idari işlemin birlikte hak ihlaline neden olması halinde dava açma süresinin ne şekilde belirleneceğinin İYUK'ta düzenlenmediği ifade edilmiştir. Bununla birlikte kararda, sorunun çözümü için, İYUK m.12'ye göre toplamda (başvuru ve dava açma süresi toplamı) daha uzun bir süre öngörülen İYUK m.13 hükmünün uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.⁵⁷⁷

Danıştay'ın sorunun çözümünde, hem salt idari eylemler açısından ön karar başvurusunun zorunlu tutulması hem de taleplerin ileri sürülebilmesi için toplamda daha uzun bir süre öngörülmüş olması nedeniyle İYUK m.13 hükmünü esas alması, hak arama özgürlüğüyle bağdaşan bir yaklaşımdır. Bu durumda idare, yapılan başvuru neticesinde hem salt idari eylem hem de işlem yönünden değerlendirmede bulunarak hak ihlalinin giderilmesini sağlayabilecektir. İlgili kararda izlenen yol, benzer durumlarda başvurulabilecek iyi bir çözüm sunmaktadır.

c. Zımnî Ret Süresinin Dolmasının Ardından İdarenin Başvuruya Cevap Vermesi Durumu

İYUK m.13 bağlamında değineceğimiz tartışmalardan sonuncusu idarenin, ön karar başvurusuna zımnî ret süresinin dolmasının ardından cevap vermesi halinde dava

tasarruflar nedeniyle açılmış bulunmaktadır. Tam yargı davasının açılmasına neden olarak gösterilen yörenin imara açılması, yıkılan eve inşaat ve iskan ruhsatı verilmesi şeklindeki idari tasarruflar, ısrar kararında da ifade edildiği gibi yetkili idari makamların tek taraflı irade açıklamasıyla sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğini taşımaktadır. Buna karşılık görülen davanın açılmasına neden olarak gösterilen davalı idarelerin üstlendikleri önlem alma ve denetim görevlerini yerine getirmeyip hareketsiz kalmaları şeklindeki idari tasarrufların ise, hukuk alanında değişiklik, yenilik doğurmayı amaçlayan bir irade açıklamasına dayanmamaları nedeniyle idari işlem olarak nitelendirilmesine olanak olmayıp; idari eylem olduklarının kabulü gerekmektedir.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁷⁷ Danıştay 6. D., 30.12.2006 tarihli E. 2006/931, K. 2006/6661 sayılı kararda süreye ilişkin dikkat çekici bir değerlendirmeye yer verilen kısım şöyledir: “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ise, idari işlemlerin uygulanması ve idari eylemler nedeniyle tam yargı davası açma süreleri 12 ve 13 üncü maddelerde düzenlenmekle birlikte, idari işlem ve idari eylemlerin birlikte hak ihlaline neden olması halinde, dava açma süresinin nasıl hesaplanacağı belirlenmemiştir... Bu itibarla; giderilmesi istenilen hak ihlaline idari işlem ve idari eylem olarak nitelendirilen birden fazla idari tasarruf neden olmuş ve zarara yol açmaları yönünden idari işlem ve idari eylemlerin ayrılması mümkün değil ise, dava açma süresinin, ilgililere zararın doğduğu tarihten itibaren 1 yıl içinde idareye başvuru ve daha sonra dava açma olanağı tanıyan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesine göre belirlenmesi hak arama özgürlüğünün gereğidir. Aksine bir yorumla zarara yol açan idari işlemlere göre dava açma süresinin hesaplanması, ilgililerin idari eylemlere karşı doğmuş olan dava açma hakkının gözardı edilmesi sonucunu doğuracaktır.” (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

açma süresinin yeniden canlanıp canlanmayacağı hakkındadır. Hak ihlaline uğrayanların, zarar doğurucu eylemin idariliğini öğrenmeden itibaren İYUK m.13'te yer alan 1 ve 5 yıllık süreler içinde idareye başvuru yapmamış olmaları halinde, idari yargıda dava açmaları mümkün değildir.⁵⁷⁸

Buna mukabil, ilgililerin İYUK m.13'te belirtilen süreler içinde yaptıkları başvuruya idarenin, 60 günlük zımni ret süresinin geçmesinin ardından cevap vermesi halinde dava açma süresinin yeniden canlanıp canlanmayacağı ayrı bir tartışmadır. Tartışma kapsamında gündeme gelebilecek ikinci bir soru ise İYUK m.13 uyarınca yapılan ön karar başvurusunun, İYUK m.10 kapsamında bir başvuru sayılıp sayılamayacağıdır? Bu bağlamda ayrıca, İYUK m.10 başvurusuna bağlanan sonuçların, ön karar başvuruları yönünden geçerli olup olmayacağına yanıt bulmak gerekmektedir. Özellikle, süresinde yapılan bir başvuruya idarenin belirsiz bir cevap vermesi halinde, 6 aylık bekleme süresinin ön karar başvuruları yönünden mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Yer verilen sorular açısından öncelikle, ön karar başvurusunu hukuken İYUK m.10 kapsamında yapılan bir başvuru olarak değerlendirme imkanını bulunup bulunmadığı netleştirilmelidir. Doktrinde kimi yazarlar İYUK m.13 hükmü uyarınca gerçekleştirilen ön karar başvurularının İYUK m.10 kapsamında kabul edilebileceği görüşündedir. Bu yaklaşımı benimseyen yazarlar İYUK m.10 hükmünün, idareye yapılan tüm başvurular açısından geçerli, genel bir hüküm olduğu fikrini paylaşmaktadır.⁵⁷⁹ Bu yaklaşıma göre, süresinde yapılan bir ön karar başvurusuna idarenin belirsiz bir cevap vermesi halinde ilgililer, derhal tam yargı davası açmak yerine idarenin belirgin bir cevap vermesini 6 aya kadar bekleyebileceklerdir.

Ön karar başvurularının İYUK m.10 kapsamında kabul edilmesinin diğer önemli sonucu, dava açma süresinin canlanmasıyla ilgilidir. Zira İYUK m.10/2 hükmüne göre yapılan başvuruya idarenin, zımni ret süresinin dolmasından sonra cevap vermesi halinde, dava açma süresi yeniden canlanmaktadır.⁵⁸⁰ Bu durumda, ön

⁵⁷⁸ İYUK m.13'te yer alan zorunlu idari başvurusu süreleri dolduktan sonra idareye yapılan başvuruya idarenin cevap vermesi, dava açma süresini canlandırmayacak ve idari yargı mercii süre aşımından dolayı ret kararı verecektir. Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 524.

⁵⁷⁹ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 417; Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 386; Çağlayan, "İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri", s. 32.

⁵⁸⁰ **İYUK Madde 10/2 - Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu**

karar başvurusunu İYUK m.10 kapsamında kabul edersek, başvuruya idarenin zımni ret süresinin geçmesinin ardından verdiği cevabın, salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar için de dava açma süresini canlandıracağı sonucuna varılacaktır.

Bu tartışma bağlamında kimi yazarlar İYUK m.13 bağlamında, zımni ret süresinden sonra idarenin vereceği cevabın dava aşma süresini canlandırmayacağı⁵⁸¹ ve Danıştay'ın da bu yaklaşımı benimsediği yönünde görüş belirtirken⁵⁸² kimi yazarlar ise sürenin canlanabileceğini ifade etmektedir.⁵⁸³ Danıştay kararlarına bakıldığında, gerçekten de Danıştay'ın bu konudaki genel yaklaşımı, sürenin yeniden canlanmayacağı yönündedir.⁵⁸⁴ Nitekim Yüksek Mahkemenin bu yaklaşımı doktrinde eleştirilmiştir.⁵⁸⁵

2015 yılında Danıştay'ın, İYUK m.11 başvuruları açısından bir içtihat değişikliğine gitmiş olması, İYUK m.13 kapsamındaki ön karar başvuruları yönünden de bir içtihat değişikliğinin gerçekleşme ihtimalini düşündürmektedir.⁵⁸⁶ İlgili kararda, İYUK m.11 başvurusuna idarenin zımni ret süresi dolduktan sonra verdiği cevabın dava açma süresini canlandıracağının kabul edildiği ve bunun Danıştay'ın yerleşik içtihadından dönmesi anlamına geldiği ifade edilmektedir.⁵⁸⁷ Kararda yer alan

cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.

⁵⁸¹ Candan, İYUK m.13 uyarınca yapılan ön karar başvurusu için İYUK m.10 hükmünün uygulanamayacağı ve 60 günlük zımni ret süresinin dolmasının ardından idarenin cevap vermesi halinde dava açma süresinin yeniden canlanmayacağı görüşündedir. Bkz. Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 595.

⁵⁸² Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, s. 424.

⁵⁸³ Öngören, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, s. 97-98; Çağlayan, "İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri", s. 21.

⁵⁸⁴ Bu yöndeki Danıştay kararları için bkz. Yakup Bal, Yahya Şahin, Mustafa Karabulut, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 240; Öngören, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, s. 98.

⁵⁸⁵ Çağlayan, "İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri", s. 32; Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, s. 424.

Bu bağlamda Çağlayan, ortada henüz bir idari uyuşmazlık yokken yapılan İYUK m.10 başvurusuna idarenin, zımni ret süresinin geçmesinin ardından cevap vermesi halinde dava açma süresinin canlanacağını belirtmektedir. Buna karşılık, İYUK m.13 kapsamında süresinde yapılan ön karar başvurusuna idarenin, zımni ret süresi geçtikten sonra cevap vermesi halinde dava süresinin canlanacağının kabul edilmemesinin hak ve nesafete aykırılık taşıdığı görüşündedir.

⁵⁸⁶ Çünkü 659 sayılı KHK'nın 12. maddesinde yer alan düzenlemede hem idari işlemlere ilişkin İYUK m.11 kapsamında yapılacak ihtiyari başvurular hem de İYUK m.13 kapsamındaki ön karar başvuruları sulh başvurusu olarak nitelenerek hukuken birbirlerine özdeş kılınmıştır. 659 sayılı KHK'nın 12. maddesinin ilk cümlesinden yer alan "*İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler.*" ifadesinin İYUK m.11'de düzenlenen üst makamlara başvuruyu da kapsadığı görüşündeyiz.

⁵⁸⁷ Ahmet Bağrıaçık, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesine Göre Yapılan Başvuruya Zımni Retten Sonra Açık Ret Cevabının Dava Açma Süresine Etkisi", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 78, C.3, 2018, s. 97.

“idarenin Anayasadan doğan yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyerek, 2577 Sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen sürenin geçmesinden sonra başvurunun ilgili makama ulaştırılmasından veya başvurunun sonucunun süresinden sonra ilgiliye bildirilmesinden doğan sorumluluğu başvuru sahibine yüklemek mümkün değildir.” ifadesi dikkat çekicidir. İdarenin, zımni ret süresi içindeki hareketsizliğinden doğan sorumluluğun başvuru sahibine yüklenmemesi gerektiğine yapılan vurgu, ön karar başvuruları yönünden de geçerli bir değerlendirmedir. Bu nedenle, İYUK m.11 başvurusu gibi İYUK m.13 hükmü uyarınca yapılan ön karar başvurusuna zımni ret süresinin dolmasından sonra verilen cevabın, dava açma süresini canlandırıcı özelliğe sahip olduğu kabul edilmelidir.

Özetle, ister ön karar başvurularını İYUK m.10 kapsamında bir başvuru sayan görüş açısından isterse Danıştay'ın İYUK m.11 bağlamında ortaya koyduğu yeni içtihat açısından bakılsın, varılan sonuç aynıdır. Süresinde yapılan ön karar başvurularına idarenin zımni ret süresinin dolmasının ardından cevap vermesi halinde dava açma süresinin canlanacağı kabul edilmelidir. İlgili Danıştay kararında vurgulandığı üzere, idarenin hareketsizliği veya yükümlülüğünü zamanında yerine getirmemiş olmasından doğan zararlar, güçsüz konumdaki kişilere mâl edilmemelidir. Bu yaklaşım, kişilerin idareye duydukları güven nedeniyle, idareden somut bir cevap alana kadar hareketsiz kalabilecekleri ihtimalini dikkate almaktadır. Ayrıca, idareye başvuru ve dava açma süresine ilişkin usul kurallarının katı biçimde yorumlanmasının

Bağrıaçık tarafından atıf yapılan Danıştay 6. D., 18.03.2015 tarihli E. 2013/673, K. 2015/1617 sayılı kararında yer alan ifade şöyledir: *“2577 Sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddenin 3. bendinde “isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde” dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. Burada “reddedilme” veya “reddedilmiş sayılma” durumu söz konusudur. Buradan anlaşılması gereken idare dava açma süresi içinde yapılan başvuruya açıkça ret cevabı verebilir. Bu cevap dava açma süresini başlatır. Bu cevabın altmış günlük dava açma süresi içinde verilmemesi sebebiyle oluşan zımni retten sonra idarenin vermiş olduğu açık ret cevabının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde hükmü yorumlamak, hükmün bir kısmını uygulanamaz hale getirmektedir. Böyle yorumlandığında hükmün “veya” bağlacından önceki kısmının anlamı kalmamaktadır. İdari işleme karşı dava açmadan önce idareye başvuran kişilere, Anayasanın 74.maddesine göre idarenin yanıt vermesi zorunlu olduğundan, idarenin açık yanıtının zımni ret süresi içinde gelmesi gerektiğine dair bir sınırlama madde metninde yer almamaktadır. Madde metni bu yorumda bulunulmayacak kadar açıktır. Dava açma süresi içinde yapılan başvuruya idarenin altmış içinde cevap vermemesi sebebiyle oluşan zımni retten sonra dava açma hakkı olduğunu bilmeyen, idareye olan güven sebebiyle idarenin cevap vermesini bekleyen kişiye zımni ret süresinden sonra idarece verilen ret cevabı üzerine dava açma hakkı veren 2577 Sayılı Kanun'un 11. maddesi hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. Buna göre, idarenin Anayasadan doğan yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyerek, 2577 Sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen sürenin geçmesinden sonra başvurunun ilgili makama ulaştırılmasından veya başvurunun sonucunun süresinden sonra ilgiliye bildirilmesinden doğan sorumluluğu başvuru sahibine yüklemek mümkün değildir. Başvuruya, yetkili organ tarafından sonradan verilen cevap üzerine, ilgisinin cevabın tebliğinden itibaren süresi içinde dava açabileceği açıktır.”* (Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)

hak arama özgürlüğünü ihlal edeceği, bu çalışma boyunca örnek gösterilen pek çok Danıştay kararında vurgulanmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, idarenin zımni ret süresi dolduktan sonra verdiği cevabın dava açma süresini canlandıracağı fikrini benimsemek, idari yargıda başvuru usulü ve sürelerin getirilmesinin temel nedeni sayılan, idarenin sürekli dava tehdidi altında bulunmasını önleme amacını ortadan kaldırmamaktadır. Zira, bu cevabın ardından ilgililer yalnızca bir defa dava açma imkanına sahiptir. Hal böyle olunca hakkaniyete uygun düşen, hak arama özgürlüğünü kısıtlayan katı şekilcilikten ziyade hak ihlaline uğrayan kişilerin taleplerini idari yargı mercilerine taşımalarını kolaylaştıran yorum ve uygulamaların tercih edilmesidir.



SONUÇ

Çalışma neticesinde vardığımız sonuç, salt idari eylemin hem maddi hukuk yönünden hem de yargılama hukuku yönünden diğer sorumluluk nedenlerinden farklı özellikler taşıdığıdır. Bu sebeple, idarenin sorumluluk nedeninin her somut olay özelinde dikkatlice irdelenmesi gerekmektedir. Ancak, Türk idare hukuku literatüründe idarenin sorumluluğunu ele alan çalışmalara baktığımızda, daha çok kusur ve zararı konu edinen çalışmalar yapıldığı görülmektedir. Sorumluluk nedenini ele alan çalışma sayısı ise daha azdır. Akademik ilgi açısından ise salt idari eylemler, idari işlemlerin gölgesinde kalmıştır. Tespit ettiğimiz bu eksiklik sebebiyle çalışmamızın çıkış noktasının, salt idari eylemi bir sorumluluk nedeni olarak gündeme getirme fikrine dayandığı söylenebilecektir.

Bu çalışmanın temel tezi, salt idari eylemin, diğer sorumluluk nedenleri olan idari işlem (ve bu işlemin icrasına yönelik eylem) ile haksız fiilden farklı görünümlere sahip ve yargılama hukuku açısından farklı kurallara tabi kılınan bir sorumluluk nedeni olduğudur. Böylece, çalışma boyunca idarenin sorumluluğu bağlamında yürütülen tartışmalar, salt idari eylemin merkezde olduğu ve ilgili bölümlerde diğer sorumluluk nedenleriyle mukayese edildiği bir metot izlenerek yürütülmüştür.

Çalışmanın birinci bölümünde geniş bir inceleme alanı sunan salt idari eylemin farklı görünümleri, hizmet kusuru ve diğer idari sorumluluk hallerine dair yargı kararı örnekleriyle ele alınmıştır. Bu bölümde ağırlıklı olarak Danıştay kararlarına yer verilmeyle birlikte ilgisine göre Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılmıştır. Bu bağlamda, hizmet kusuruna ilişkin yargı kararları, idarenin temel faaliyetleri olan kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri ayrımı esas alınarak incelenmiştir. İdarenin özendirme, teşvik ve destekleme faaliyetleri ise salt idari eylemler yönünden yaygın bir görünüm alanı sunmadığı için kapsam dışında bırakılmıştır. Kamu hizmetleri ve kolluk faaliyetleri başlıkları altında ise salt idari eylem örnekleri, hizmetin kuruluş ve işleyişine ilişkin yapısal ve organizasyonel eksiklikler olarak görünüm kazanan eylemler ve kamu görevlilerinin kusurlu eylemleri olarak iki alt başlık halinde gösterilmeye çalışılmıştır. Salt idari eylemlerin tüm görünümlerine çalışmada yer verme imkânı bulunmadığından, yaygın örneklerin gerçekleştiği durumlar konu bazında öne çıkarılarak, tematik bir görünüm alanı sunulmaya gayret edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise idarenin sorumluluk nedeninin salt idari eylem olarak belirlenmesinin doğurduğu hukuki sonuçlar yargılama hukuku yönünden, idareye başvuru ile dava açma süreleriyle sınırlı olarak incelenmiştir. Bu bağlamda İYUK m.13 hükmünde yer alan düzenleme, İYUK m.12, TBK m.72 ve diğer ilgili mevzuat hükümleriyle bir arada ve mukayeseli olarak ele alınmıştır. Sorumluluk nedenine bağlı olarak yetki ve görev yönünden ortaya çıkan sonuçlara, çalışmanın ilgili bölümlerinde bağlamı içinde ve dağınık biçimde yer verilmiştir. Bu bölümdeki incelememiz, İYUK m.13 hükmü esas alınarak, dava açmadan önceki başvurular ve dava aşaması olarak iki ana bölümden oluşmuştur. İnceleme kapsamında salt idari eylemler yönünden uygulama bulan kurallar hem diğer sorumluluk nedenleri için geçerli kurallardan ayrılan yönüyle hem de kendi içinde süregelen güncel tartışmalar açısından irdelenmeye çalışılmıştır. Dava açmadan önceki başvurulara ilişkin tartışmalar, ihtiyari ve zorunlu idari başvurular yönünden bir ayrıma tabi tutularak ele alınmıştır. Dava aşamasına ilişkin bölümde ise özellikle, idareye başvuru ve dava açma süresi bağlamında ortaya çıkan tartışmalara yer verilmiştir.

Salt idari eylemlerin görünüşleri ve bu eylemlerden doğan zararlara karşı hukuki başvuru yollarının irdelenmesi sonucunda tespit edilen sorunlar şu şekildedir:

1. İdari sorumluluğu ele alan çok sayıda idari yargı kararında, idare aleyhine hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebiyle tazminata hükmedildiği ancak somut olay özelinde, sorumluluk nedeninin açıkça gösterilmediği görülmektedir.
2. Bazı durumlarda ise sorumluluk nedeni olarak salt idari eylem ve haksız fiil ayrımının yargı mercilerince yeterince dikkatli biçimde yapılmadığı tespit edilmiştir.
3. İdari yargının görev alanına giren salt idari eylemlere ilişkin uyuşmazlıkların bir bölümünün HMK mülga m.3 veya TBK m.55/2 gibi kanuni düzenlemelerle veya KTK m.110 hükmünde olduğu gibi Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarıyla adli yargının görev alanına taşınması çeşitli sorunlara sebep olmuştur.
4. İSKİ gibi iktisadi faaliyet yürüten kamu kuruluşlarının, abonman ilişkisi dışında kalan ve sundukları kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklıklardan doğan uyuşmazlıkları, kuruluşların tacir sıfatına sahip olmaları gerekçesiyle adli yargının görev alanına taşıyan Yargıtay içtihadı bir başka sorunlu yaklaşımdır.

5. Kamu görevlisi olmayan özel hukuk kişileri ve arızı işbirlikçilerin eylemlerinin, bir kamu hizmetiyle bağının kurulması/bulunması halinde salt idari eylem olarak kabul edilebileceği göz ardı edilmemelidir.
6. Zarar doğuran eylemler nedeniyle idarenin tazmin imkanının, nakden tazminle sınırlı tutulması bir eksikliktir.
7. İYUK m.13'te yer verilen ön karar başvurusu, ita amirlerine gerekli tasarruf yetkisi ve sorumluluk verilmemesi sebebiyle dava öncesi sulh olmayı güçleştiren işlevsiz bir hukuki kurumdur.
8. Fransız idare hukukundan mülhem ve kanun koyucu tarafından benimsenen, idari yargıda dava açabilmek için bir idari işlemin varlığını şart koşan yaklaşım, hem verimsiz ön karar kurumunda ısrarcı olunmasının hem de salt idari eylemlerin doğrudan bir uyuşmazlık nedeni olarak kabul edilmemesinin sebebidir.
9. İYUK m.13 hükmünde idareye başvuru süreleri için yer verilen *“eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl”* ifadesi kanun lafzı ve yargı mercilerinin uygulamaları arasında fark oluşturan sorunlu bir hukuki düzenlemedir.
10. İYUK m.13 uyarınca süresinde yapılan bir ön karar başvurusuna idarenin, zımni ret süresinin geçmesinin ardından verdiği cevabın dava açma süresini canlandırmayacağı yönündeki Danıştay içtihadı, sorunludur.

Belirtilen sorunların temel sebebi, idarenin sorumluluk nedeni olarak salt idari eylem ile diğer sorumluluk nedenleri arasındaki farkın yeterince iyi anlaşılamamasıdır. Oysa çalışmamızda gösterilmeye çalışıldığı gibi salt idari eylem, oldukça geniş ve çeşitlenebilir bir görünüme sahip ve diğer sorumluluk nedenlerinden farklı yapısal özellikler taşıyan müstakil bir sorumluluk nedenidir.

Tekrar belirtmek gerekirse salt idari eylem, idare hukuku bağlamında bir irade açıklaması niteliğinde olan idari işlem ve bu işlemin icrası niteliğindeki eylemlerden farklı, temelinde etkili bir idari işlem bulunmayan hareket, tutum ve davranışlardır. İdare hukuku özelinde idarenin sorumluluk nedeninin ya bir idari işlem (veya bu işlemin icrası niteliğinde eylem) ya da bir salt idari eylemden doğma zorunluluğu bulunmaktadır. Hal böyle olunca, idari işlem veya bu işlemin icrası niteliğinde olmayan her türlü zarar doğurucu neden, salt idari eylem olarak görünüm kazanmaktadır. İdari yargılama hukuku bağlamında ise salt idari eylemler, idari

işlemler ile bu işlemlerin icrası niteliğinde eylemlerden farklı kurallara tabi kılınmıştır. Bu farkın görülebilmesi için İYUK m.12 ve İYUK m.13 hükümlerine bakılması yeterlidir. Ancak salt idari eylemler açısından İYUK m.13 ve diğer ilgili hükümler kapsamında ortaya çıkan sorunların önemli sebeplerinden birisi salt idari eylemin, idari işlem den bağımsız bir uyuşmazlık nedeni olarak kabul edilmemesine dayanmaktadır.

Salt idari eylem ve haksız fiil arasındaki temel fark ise idarilik kriteridir. İdarilik kriteri, idari usul ve esaslara uygun biçimde faaliyetin yürütülmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla salt idari eylem, kamu hizmetini yürütmek amacıyla ve kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple, bu iki müessese farklı yargı kollarının görev alanında bulunmaktadır. Ancak, fiili yol veya kamu görevlilerinin kişisel ya da salt kişisel kusurlu eylemlerinin bulunduğu durumlarda bu iki sorumluluk nedeninin ayrımı güçleşmektedir. Bazı durumlarda ise uygulamadaki bütünlüğü sağlamak üzere salt idari eylemlerden doğan uyuşmazlıkların bir kısmı, kanuni düzenlemeler aracılığıyla adli yargının görev alanına taşınabilmektedir. Tüm bu durumlarda sorumluluk nedeninin belirlenebilmesi, maddi hukuk ve yargılama hukuku açısından uygulama bulacak kuralların doğru tespiti için gereklidir.

Dolayısıyla, yukarıda tespit edilen sorunlar yalnızca salt idari eylemlerin yapısal özellikleri ve diğer sorumluluk nedenleriyle arasındaki farkları dikkate alan değişikliklerle çözüme kavuşturulabilecektir. Sayılan sorunlara yönelik önerilerimiz ise şöyledir:

1. İdari yargı mercileri, ortaya çıkan zarar nedeniyle idare aleyhine hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk sebebiyle tazminata hükmettikleri her olayda, sorumluluk nedeninin salt idari eylem, idari işlem veya bu işlemin icrası niteliğinde eylem olduğunu açıkça ortaya koymalıdır. Çalışmamızın ikinci bölümünde gösterilmeye çalışıldığı gibi, idarenin sorumluluk nedenine bağlı olarak yargılama hukukunda başvuru, dava açma süresi veya görev ile yetkiye ilişkin uygulama bulacak kurallar farklılaşmaktadır. Özellikle ilk inceleme aşamasında idari merci tecavüzünün, süre aşımının varlığı ancak sorumluluk nedeninin belirgin kılınması halinde doğru tespit edilebilecektir. Keza idari yargılama hukukunda kamu düzeninden sayılan görev ve yetki kuralları, yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınmaktadır. Buna göre, görev ve yetkinin idari mercilerce gözetilebilmesi

için öncelikle sorumluluk nedeni açıkça tespit edilmelidir. Bu sebeple, idari yargı mercileri her bir somut olay özelinde sorumluluk nedenini açıkça tespit etmeden yargılamanın diğer aşamalarına geçmemelidir.

2. Günün şartları belirli salt idari eylemlere ilişkin uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına taşınmasını gerekli kılabilir. Ancak idari nitelikteki bir uyuşmazlık, ayrı bir yargı kolunun görev alanına taşırken kanun koyucu ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yaptığı gibi salt idari eylemlerin yapısal özelliklerini göz ardı eden bir yaklaşımla hareket edilmemelidir. Bu konuda önerimiz, kanuni düzenleme veya içtihat oluştururken salt idari eylemlerin yapısal özellikleri ve konu bütünlüğü esas alınarak, düzenleme veya içtihadın kapsamı tartışmaya mahal vermeyecek biçimde belirgin kılınarak hareket edilmesi yönündedir. Bahsedilen istisnai bir uygulama olduğundan, kanaatimizce, olabildiğince adli yargının görev alanına taşınan eylem veya eylemlere ilişkin uyuşmazlıklar açıkça belirtilmeli veya sayma yoluyla gösterilmelidir.
3. Kamu kuruluşları, kamusal yetki ve güçlerle donatılmış ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi için faaliyet gösteren kurumlardır. Dolayısıyla bu kurumların, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişine ilişkin eylem veya eylemsizlikleriyle neden olduğu zararlar idari niteliktedir. Bu kuruluşların TTK m.16/1 bağlamında tacir sıfatını haiz olmaları bu durumu değiştirmemektedir. Kanaatimizce yargı mercileri, uyuşmazlıkların görev alanını belirlerken kurum veya kişilerin taşıdıkları sıfatlardan önce yürütülen faaliyetin hukuki niteliğine odaklanmalıdır.
4. Yargı mercileri tarafından salt idari eylemlerin yalnızca kamu görevlileri eliyle gerçekleştirilmediği ve idarenin denetim ve gözetimi altında kamu hizmeti yürüten özel hukuku kişiler ile arızı işbirlikçilerin eylemlerinin de salt idari eylem olarak kabul edilmesi gerektiğinin farkında olarak karar tesis etmeleri beklenmektedir.
5. Salt idari eylemlerden doğan zararların tazmini için idari yargı mercilerine nakden tazmin yanında, aynen tazmin gibi eski hale getirme ve zararı giderme yollarına karar verme yetkisi tanınmalıdır. Bu sayede, maddi imkanları sınırlı olan idareler sahip oldukları personel, malzeme veya araç gereç gibi aynı imkanları kullanarak sebep oldukları zararı giderebileceklerdir.

6. İYUK m.13 hükmünde yer alan ön karar başvurusunun işlevsel bir sulh kurumuna dönüşebilmesi ancak ita amirlerine belirli oranlar dahilinde pazarlık yapma ve zararı tazmin etme yetki ve sorumluluğu tanınmasıyla mümkündür. Ancak gerek Sayıştay denetimleri gerekse idari işleyişimize sirayet eden güvensizlik duygusu sebebiyle ita amirlerine böyle bir yetki tanınacağına ihtimal vermiyoruz. Bu nedenle, işlevsiz bir kurum olan ön karar başvuruları, İYUK m.11 benzeri bir ihtiyari idari başvuruya dönüştürülmelidir. Bu sayede, hak ihlaline uğrayan ve idarenin yargı kararı olmaksızın zararı tazmin etmeyeceğini düşünen kişiler zaman kaybetmeksizin doğrudan idari yargıya başvurabileceklerdir.
7. Kanaatimizce, bakan yargıç uygulamasından miras kalan idari yargıda dava açabilmek için idari karar bulunması şartından vazgeçilmeli ve bir sorumluluk nedeni olarak benimsenen salt idari eylemler aynı zamanda bir uyuşmazlık nedeni olarak kabul edilmelidir. Böylece işlevsiz ön karar kurumu da tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru özelliğinden kurtulacaktır. Bu sayede, hak ihlaline uğrayan kişiler tıpkı idari işlem ve haksız fiilden doğan uyuşmazlıklarda olduğu gibi doğrudan yargı mercileri önünde dava yoluyla taleplerini dile getirebilecektir.
8. İYUK m.13 hükmünün lafzı ile maddede yer alan sürelerin yargı mercilerince uygulanması arasındaki fark hukuki bir sorundur. Bu sebeple, uygulamadaki gereklilik göz önünde bulundurularak 1 yıllık sürenin başlangıcında Danıştay, eylemin idariliği ve zararın öğrenilmesini esas almaktadır. 5 yıllık süre ise, Borçlar Kanunu'ndaki 10 yıllık objektif süreden farklı olarak hak arama özgürlüğünü gözetir biçimde eylemin idariliğinin ve zararın öğrenilmesinden itibaren işleyecek biçimde yargı mercilerince uygulanmaktadır. Yargı mercilerinin kişilerin hakkını gözetken bu yaklaşımı yerinde olmakla birlikte, bu yaklaşımın bağlayıcı bir hukuki düzenlemeyle güvence altına alınması gerekmektedir. Ayrıca içtihat yoluyla hem 1 yıllık hem de 5 yıllık sürenin başlangıcının aynı tarihe dayandırılması çelişki yaratmakta ve 5 yıllık düzenleme açısından kanun hükmünü işlevsiz kılmaktadır. Kanaatimizce, güçlü olan idare karşısında hak taleplerinin ileri sürülebilmesi için mutlak sınırlayıcı 5 yıl veya daha uzun bir süreye gerek bulunmamaktadır. Halihazırda zarar görenlerin zaten zarar ve eylemin idariliğini öğrenmeden itibaren 1 yıl içinde idareye

başvurmaları söz konusudur. Öğrenmenin eylem üzerinden 5 yıl veya daha uzun bir süre geçmesiyle gerçekleşebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Kanaatimizce, yalnızca öğrenmeden itibaren geçerli bir sürenin benimsenmesi yeterlidir. Ayrıca İYUK m.13'teki başvuru sürelerinin haksız fiile ilişkin TBK m.72'deki 2 ve 10 yıllık sürelerden daha kısa tutulması eşitsizlik doğurmaktadır. Bu sebeple önerimiz İYUK m.13 hükmünün, herhangi bir mutlak süreyle sınırlanmaksızın her durumda zarar ve eylemin idariliğini öğrenmeden itibaren 2 yıl içinde idareye karşı doğrudan dava açılmasına imkân verecek biçimde yeniden düzenlemesidir.

9. Son olarak, işlevsiz bir kurum olan ön karar başvurusunun varlığı süreceksa, süresinde yapılan ön karar başvurusuna idarenin, zımni ret süresi dolduktan sonra cevap vermesi halinde dava açma süresinin canlanacağı kabul edilmelidir. İdareye karşı daha güçsüz konumda olan kişilerin teknik süreleri bilmede zaafa düşebilecekleri göz önünde bulundurularak, sürelerin hak arama özgürlüğünü gözetir biçimde yorumlanması gerekmektedir. Ayrıca ekseriyeti hukukçu olmayan vatandaşların, güven duydukları idarenin cevabı gelene kadar yargı yoluna başvurmamaları anlaşılabilir bir durumdur. Bu nedenle, yargılama düzenini sağlayan ve idarenin sürekli dava tehdidi altında kalmasını engelleme işlevine sahip süreler, düzen ve hak dengesi gözetilerek, hakkın kullanımını engellemeyecek biçimde yorumlanmalıdır.

Eylem ve işlemleriyle sebep olduğu zararları tazmin yükümlülüğü öncelikle Anayasada öngörülen idarenin, bu yükümlülüğü gözeterek faaliyetlerini sürdürmesi hukukun gereğidir. Zira temelini hukuk devleti ilkesinde bulan idarenin sorumluluğu müessesesi, idareye hukuka uygun davranma ve zarara sebep olunan durumlarda sonuçlara katlanarak zararı giderme yükümlülüğü getirmektedir. Bu bağlamda, oldukça yaygın ve çeşitlenebilir bir sorumluluk nedeni olan salt idari eylemlerden doğan zararların tazmin edilme oranı, hukuk devleti ilkesinin uygulanması alanına dair somut bir göstergedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

Akad, Mehmet/ Dinçkol, Bihterin Vural, **Genel Kamu Hukuku**, 8. Bs.,
İstanbul: Der Yayıncılık, 2012, 418s.

Akgül, Aydın, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve
Danıştayın Yeni Yaklaşımı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, C. 20, 2016, S.1, ss. 269-302.

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil, **Açıklamalı-İçtihatlı
Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, 1806s.

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 9.
Bası, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, 756s.

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil, **Türk İdari Yargılama
Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, 939s.

Alver, Cemil, **İdari Yargılama Usulü Kanunu: Açıklamalı, İçtihatlı,
Gerekçeli**, Ankara: Şafak Ofset Tipo Matbaacılık, 1993, 517s.

Armağan, Tuncay, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara:
Seçkin Yayıncılık, 1997, 334s.

Atay, Ender Ethem/ Odabaşı, Hasan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat
Davaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, 1438s.

Ayanoğlu, Taner, “Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının
Niteliği”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu**,
Ankara: Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu, 2003, ss. 63-71.

Ayanoğlu, Taner, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari
Eylemin Tanımlanması**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004, 334s.

Azrak, Ali Ülkü, “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III**, Ankara: Fakülteler Matbaası, 1980, ss. 135-145.

Bağrıaçık, Ahmet, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. Maddesine Göre Yapılan Başvuruya Zımni Retten Sonra Gelen Açık Ret Cevabının Dava Açma Süresine Etkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 78, C.3, 2018, ss. 82-102.

Bal, Yakup/ Şahin, Yahya/ Karabulut, Mustafa, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, 1297s.

Bardakçı, Mehmet Akif, **İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, İstanbul, 282s.

Bayer, Çağrı, “Danıştay Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, **Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi**, C. 1, S. 1, 2018, ss. 35-80.

Bereket, Baş Zuhal, “İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Sağlanması Aracı Olarak Tam Yargı Davaları”, **İdari Yargı, 11-12 Nisan 2003 Mersin Panel Kitabı**, Ankara: Şen Matbaası, 2003, ss. 306-401.

Berk, Kahraman, “İdare Hukukuna ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler”, **İÜHFM**, C. 65, S. 2, 2007, ss. 35-48.

Candan, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, 1416s.

Cidecigiller, Aynur, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yolu ile Çözülmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2014, 364s.

Çağlayan, Ramazan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, **AÜEHFD**, C. 9, S. 3-4, 2005, ss. 17-33.

Çağlayan, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 7. Bs., 2019, 816s.

Çatak Irız, Betül, **Sağlık Hizmetlerinde Kusur ve Sorumluluk**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, 125s.

Çelik, Çelik Ahmet, **İdari Yargıda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Davaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, 582s.

Çıtak, Halim Alperen, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bakımından Sosyal Risk İlkesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, Ankara, 165s.

Demirkol, Selami, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, **Sayıştay Dergisi**, 2001, S. 40, ss. 1-17.

Duran, Lûtfi, “İdari İşlemlerden Sorumluluk: İptal Davası - Tam Yargı Davası”, **İÜHFM**, C. 33, S. 3-4, 1967, ss. 3-26.

Duran, Lûtfi, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, **İÜHFM**, C. 11, S. 1-2, 1945, ss. 238-263.

Duran, Lûtfi, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan**, Ankara: AÜSBF ve TODAİE Yayını, 1974, ss. 59-120.

Duran, Lûtfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, 516s.

Duran, Lûtfi, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular**, Ankara: TODAİE Yayınları, 1974, 101s.

Düğmeci, Fatih, **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetim**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, Konya, 422s.

Düren, Akın, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, 336s.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 16. Bs., 2014, 1333s.

Erkal, Atila, **İdare Hukukunda Mobbing**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, 331s.

Erkut, Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Matbaası, 1990, 211s.

Erkut, Celal/ Soybay, Selçuk, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, 303s.

Eroğlu Durkal, Müzeyyen, “Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2018, ss. 315-369.

Esin, Yüksel, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, 2. Bs., 1976, 472s.

Esin, Yüksel, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas**, Balkanoğlu Matbaacılık, İstanbul, 1973, 540s.

Evren, Çınar Can, "Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", **TBB Dergisi**, S. 95, 2011, ss. 175-196.

Evren, Çınar Can, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Onüçüncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Başvurularda Süre ve Adil Yargılanma Hakkı", **Memleket Siyaset Yönetim**, C. 10, S. 24, 2015, ss. 62-85.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Ombudsmanlık Denetimi: İdarenin Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetlenmesi", **Ombudsman Akademik**, C. 3, S. 5, 2016, ss. 13-36.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2014, ss. 23-49.

Galabert, Jean Michel, "The Influence of the Conseil d'Etat outside France", **The International and Comparative Law Quarterly**, C. 49, S. 3, 2000, ss. 700-709.

Giritli, İsmet/ Bilgen, Pertev/ Akgüner, Tayfun/ Berk, Kahraman, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der Yayınları, 2013, 1398s.

Gönen, Yakup, "Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası ile Karşılaştırılması", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2016, ss. 451-478.

Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, 20. Bs., Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2018, 800s.

Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, C.2, 3.Bs., Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2019, 1663s.

Gözler, Kemal/ Kaplan, Gürsel, “İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara

İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (HMK m.3 ve TBK, m.55/2 Hakkında Eleştiriler)”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y. 6, S. 63, 2011, ss. 36-41.

Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut, **İdari Yargılama Hukuku**, C.2, 9.Bs., Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2017, 1126s.

Gülen, Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 9, S. 1-3, 1988, ss. 147-159.

Günday, Metin, **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayınevi, 11. Bs., 2017, 670s.

Güran, Sait, “İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 12, S. 1, 1979, ss. 55-62.

Güzel, Oğuzhan,” Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarî Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013, ss. 1483-1524.

Hakeri, Hakan, **Tıp Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, 584s.

Harlow, Carol, "Fault Liability in French and English Public Law" **The Modern Law Review**, C. 39, S. 5, 1976, ss. 516-541.

Harris, David/ O'boyle, Michael/ Warbick, Colin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Ankara: Avrupa Konseyi, 2013, 924s.

Hatipoğlu, Cengizhan, “İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan”, **TAAD**, Y. 6, S. 21, 2015, ss. 359-384.

Işıklar, Celal, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Hâller”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 1, 2019, ss. 115-158.

İnceoğlu, Murat/ Paksoy, Meliha Sermin, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55)”, **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, ss. 1383-1411.

İsbir, Begüm, “Sosyal Risk İlkesinde Kanuni Bir Yöntem: 5233 Sayılı Kanun ve Uygulanması”, **Memleket Siyaset Yönetim**, C.10, S. 24, 2015, ss. 86-111.

İşçi, Jülide, **İdari Merci Tecavüzü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, 240s.

Kalabalık, Halil, **İdare Hukuku Dersleri**, C.2., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, 456s.

Kalabalık, Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, 448s.

Kaplan, Gürsel, “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, S.19, K.1, 2004, ss. 173-199.

Kaplan, Gürsel, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, 547s.

Karaarslan, Mehmet, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 140, 2019, ss. 71-113.

Karahanogulları, Onur, **Kamu Hizmeti**, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Bs., 2015, 434s.

Karan, Ulaş, **Uluslararası İnsan Hakları ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, 573s.

Karavelioğlu, Celal, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, C.1, 5. Bs., Ankara:

Seçkin Yayınevi, 2001, 1935s.

Kasapoğlu Turhan, Mine, “Kamu Görevlileri Bakımından İşyerinde Psikolojik

Taciz (Mobbing) ve Hukuki Korunma Yolları”, **TBB Dergisi**, S. 105, 2013, ss. 89-128.

Kaya, Cemil, “Avrupa Konseyi'ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve

Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C. 3, S. 10, 2007, ss. 25-42.

Kızılyel, Serkan, “İdari Yargı Kararlarının Şekli”, **AÜHFD**, C.63, S.3, 2014, ss.

509-550.

Kuru, Baki, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3. Maddesinin Anayasa

Mahkemesi Tarafından İptal Edilmiş Olması Vesilesiyle İdari Yargının Görevine Giren Bazı Davaların Özel Bir Kanun Hükmüyle Adli Yargının

Görevine Dahil Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 217-229.

Nomer, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta

Yayıncılık, 14. Basım, 2015, 417s.

Odyakmaz, Zehra/ Çınarlı, Serkan/ Avcıoğlu Aksoy, Ezgi, **İdare Hukukunda**

Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, 192s.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2,

İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, 673s.

Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.3. İsmail Akgün

Matbaası, İstanbul, 3. Basım, 1966, 2152s.

Ozansoy, Cüneyt, "Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu", **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1990, ss. 73-87.

Ozansoy, Cüneyt, **Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989, Ankara, 371s.

Öngören, Gürsel, **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, 146s.

Özay, İl Han, **Günişığında Yönetim II - Yargısal Denetim**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, 513s.

Özelçi, Aytaç, "Güncel Yargı Kararları Işığında, Karayolları Trafik Kanununun 110'uncu Maddesinin Uygulanmasına Yönelik Değerlendirmeler", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, Aralık 2014, ss. 592-603.

Özelçi, Aytaç, "Mahkemeye Erişim Hakkı Yönünden Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması Usulünde Zorunlu Başvuru ve Dava Açma Süresi Hakkında İçdihadi Görüşlerin Seyri", **Legal Hukuk Dergisi**, C.17, S.200, 2019, ss. 3307-3343.

Özgüldür, Serdar, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları", Ed. İl Han Özay, **Gün Işığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, ss. 811-890.

Öztürk, Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İtiraz**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015, 218s.

Picard, Etienne, "The Public-Private Divide in French Law Through the History and Destiny of French Administrative Law", **The Public-Private Law**

- Divide: Potential For Transformation?**, Ed. Matthias Ruffert, Londra: British Institute of International and Comparative Law (BIICL), 2009, ss. 17-85.
- Reif, Linda C., **The Ombudsman, Good Governance And The International Human Rights System**, Dordrecht: Springer Science+Business Media, 2004, 430s.
- Sarıca, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İÜHFM**, C. 15, 4, 1949, ss. 858-895.
- Sarıca, Ragıp, **İdari Kaza**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1949, 928s.
- Schwartz, Bernard, **French Administrative Law and The Common-Law World**, New York: New York University Press, 1954, 367s.
- Serter, Yusuf Sertaç, **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2015, İstanbul, 544s.
- Sever, Dilşad Çiğdem, “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, S. 133, 2017, ss. 163-210.
- Şeker, Gülseven, **İdare Hukukunda Fiili Yol Teorisi ve Teorinin Türkiye Uygulaması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, İstanbul, 210s.
- Tek, Savaş, “İdare Hukukunda İdarenin Sorumluluğu.” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Nisan, S. 1, 2010, ss. 313-333.
- Uler, Yıldırım, “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi – Birinci Kitap**, Ankara: Danıştay Matbaası, 1991, ss. 209-262.

- Ulusoy, Ali, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, 796s.
- Uyanık, Halit, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, **İÜHFM**, C. 72, S. 1, 2014, ss. 673-694.
- Uz, Bilge, “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumuna Yapılan Başvuruların Dava Açma Süreleri Üzerindeki Etkisi”, **Ombudsmanlık Akademik Dergisi**, 2018, C. 4, ss. 61-73.
- Üstün, Gül, "Karayolları Genel Müdürlüğünün Karayolları Trafik Kanunundan Doğan Sorumluluğu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S.2, 2016, ss. 39-62.
- Yayla, Ahmet, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, 182s.
- Yayla, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010, 497s.
- Yenice, Kazım/ Esin, Yüksel, **Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu, İdari Yargılama Usulü**, İstanbul: Arısan Matbaacılık, 1983, 799s.
- Yıldırım, Turan/ Yasin, Melikşah/ Kaman, Nur/ Özdemir, Eyüp/ Üstün, Gül/ Okay, Tekinsoy Özge, **İdare Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, 920s.
- Zabunoğlu, Yahya, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi – Birinci Kitap**, Ankara: Danıştay Matbaası, 1991, ss. 187-207.

Diğer Kaynaklar

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası,

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>

Danıştay Karar Bankası, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

Danıştay Dergisi, <https://www.danistay.gov.tr/dergiler.html>

ECHR Press Country Profile (Turkey),

https://www.echr.coe.int/Documents/CP_Turkey_ENG.pdf

HukukTürk İçtihat Bankası, <http://www.hukukturk.com>

Kamu Denetçiliği Kurumu Kararları,

<https://www.ombudsman.gov.tr/category/kararlar/index.html>

Kazancı Hukuk Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, <https://www.lexpera.com.tr>

TBMM Meclis Tutanakları, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/tutanaklar.htm>

T.C. Cumhurbaşkanlığı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/>

Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları,

[http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=](http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31)

[article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31](http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31)

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası,

<https://www.uyusmazlik.gov.tr/uyusmazlik-mahkemesi-kararlari>

Yargı Kararları

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM 13.03.1964 tarihli E. 1963/162, K. 1964/19 (R.G. Tarih: 11.6.1964 R.G. Sayısı: 11725)

AYM, 28.06.1995 tarihli E. 1994/71, K. 1995/23 (R.G. Tarihi: 20 Mart 1996, R.G. Sayısı: 22586)

AYM, 22.12.2011 tarihli E. 2010/65, K.2011/169 (R.G. Tarihi: 25 Ocak 2012, R.G. Sayısı: 28184)

AYM, 16.02.2012 tarihli, E.2011/35, K.2012/23 (R.G. Tarihi: 19 Mayıs 2012, R.G. Sayısı: 28297)

AYM, 22.02.2012 tarihli E. 2011/53, K. 2012/27 (R.G. Tarihi 6 Temmuz 2012, R.G. Sayısı: 28345).

AYM, 26.12.2013 tarihli E.2013/68, K.2013/165 (R.G. Tarihi: 27 Mart 2014, R.G. Sayısı: 28954)

AYM, 22.10.2014 tarihli E.2014/94, K.2014/160 (R.G. Tarihi: 4 Mart 2015, R.G. Sayısı: 29285)

AYM, 22.01.2020 tarihli E. 2018/125, K. 2020/4 (R.G. Tarih: 13 Mayıs 2020 R.G. Sayısı: 31126)

AYM, 2014/11994 başvuru numaralı, 09.03.2017 tarihli *Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras* kararı (R.G. Tarih: 28 Mart 2017 R.G. Sayısı: 30021)

AYM, 2013/7400 başvuru numaralı, 05.11.2015 tarihli *Hamza Küçük* kararı (R.G. Tarih: 15 Ocak 2016 R.G. Sayısı: 29594)

AYM, 2014/1546 başvuru numaralı, 02.02.2017 tarihli *Recep Tarhan ve Afife Tarhan* kararı (R.G. Tarih: 23 Mart 2017 R.G. Sayısı: 30016)

AYM, 2014/7264 başvuru numaralı, 04.10.2017 tarihli *Mehdiye Doğan ve Ömer Doğan* kararı

AYM, 2015/11343 başvuru numaralı, 12.06.2018 tarihli *Hamdi Burak Şahin* kararı

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

UM, Genel Kurulu, 29.04.1991 tarihli E. 1991/2, K. 1991/2, R.G. 08.06.1991

UM, Hukuk Bölümü, 16.05.2005 tarihli E. 2005/4, K. 2005/34

UM, Hukuk Bölümü, 04.06.2012 tarihli E. 2012/101, K. 2012/133, R.G. 18.06.2012

UM, Hukuk Bölümü, 24.12.2012 tarihli E. 2012/628, K. 2012/498, R.G. 12.02.2013

UM, Hukuk Bölümü, 01.07.2013 tarihli E. 2013/1104, K. 2013/1253, R.G. 01.08.2013

UM, Hukuk Bölümü, 04.02.2013 tarihli E. 2012/578, K. 2013/179, R.G. 22.03.2013
 UM, Hukuk Bölümü, 11.11.2013 tarihli E. 2013/1562, K. 2013/1725, R.G. 21.12.2013
 UM, Hukuk Bölümü, 30.12.2013 tarihli E. 2013/1862, K. 2013/2048, R.G. 21.02.2014
 UM, Hukuk Bölümü, 03.02.2014 tarihli E. 2014/87, K. 2014/133, R.G. 14.03.2014
 UM, Hukuk Bölümü, 14.07.2014 tarihli E. 2014/759, K. 2014/811, R.G. 26.07.2014
 UM, Hukuk Bölümü, 13.10.2014 tarihli E. 2014/848, K. 2014/919, R.G. 06.11.2014
 UM, Hukuk Bölümü, 13.10.2014 tarihli E. 2014/862, K. 2014/921, R.G. 06.11.2014
 UM, Hukuk Bölümü, 13.10.2014 tarihli E. 2014/871, K. 2014/924, R.G. 06.11.2014
 UM, Hukuk Bölümü, 01.06.2015 tarihli E. 2015/455, K. 2015/457, R.G. 15.07.2015
 UM, Hukuk Bölümü, 14.03.2016 tarihli E. 2016/106, K. 2016/152, R.G. 01.04.2016
 UM, Hukuk Bölümü, 20.02.2017 tarihli E.2017/106, K. 2017/143
 UM, Hukuk Bölümü, 26.02.2018 tarihli E. 2018/55, K. 2018/88
 UM, Hukuk Bölümü, 08.07.2019 tarihli E. 2019/213, K. 2019/416, R.G. 13.09.2019
 UM, Hukuk Bölümü, 21.10.2019 tarihli E. 2019/605, K. 2019/676

Danıştay Kararları

Danıştay İBK, 14.04.1973 tarihli E. 1972/2, K. 1973/10
 Danıştay İBK, 15.03.1979 tarihli E. 1971/9, K. 1979/5
 Danıştay İBK, 25.12.1997 tarihli E. 1996/2, K. 1997/2
 Danıştay İDDK, 18.02.1994 tarihli E. 1992/308, K. 1994/113
 Danıştay İDDK, 17.04.1998 tarihli E. 1996/468, K. 1998/196
 Danıştay İDDK, 20.09.2002 tarihli E. 2002/191, K. 2002/644
 Danıştay İDDK, 30.04.2009 tarihli E. 2007/1835, K. 2009/1266
 Danıştay İDDK, 22.10.2009 tarihli E. 2006/4694, K. 2009/1806
 Danıştay İDDK, 11.03.2010 tarihli E. 2009/744, K. 2010/473
 Danıştay İDDK, 09.12.2010 tarihli E. 2006/1321, K. 2010/2160
 Danıştay İDDK, 07.04.2011 tarihli E. 2007/557, K. 2011/212
 Danıştay İDDK, 28.04.2011 tarihli E.2008/909, K.2011/278
 Danıştay İDDK, 22.12.2011 tarihli E. 2007/321, K. 2011/1643
 Danıştay İDDK, 15.03.2012 tarihli E. 2010/2740, K. 2012/194
 Danıştay İDDK, 26.03.2014 tarihli E. 2013/4602, K. 2014/1220
 Danıştay İDDK, 25.06.2014 tarihli E. 2013/3502, K. 2014/2780
 Danıştay İDDK, 11.02.2015 tarihli E. 2013/1614, K. 2015/339
 Danıştay İDDK, 19.02.2015 tarihli E. 2013/509, K.2015/454

Danıştay İDDK, 26.02.2015 tarihli E. 2015/65, K. 2015/540
Danıştay İDDK, 26.02.2015 tarihli E. 2015/493, K. 2015/557
Danıştay İDDK, 18.02.2016 tarihli E. 2015/2933, K. 2016/326
Danıştay İDDK, 25.02.2016 tarihli E. 2015/547, K. 2016/417
Danıştay İDDK, 14.12.2016 tarihli E. 2015/4305, K. 2016/3452
Danıştay İDDK, 20.03.2017 tarihli E. 2015/2652, K. 2017/1271
Danıştay İDDK, 26.06.2018 tarihli E. 2016/4918, K. 2018/3501
Danıştay 1. D., 30.10.2008 tarihli E. 2008/789, K. 2008/1091
Danıştay 2. D., 09.05.2005 tarihli E. 2004/1813, K. 2005/1642
Danıştay 2. D., 25.10.2017 tarihli E. 2015/6046, K. 2017/6537
Danıştay 5. D., 19.12.1984 tarihli E. 1980/4419, K. 1984/4530
Danıştay 5. D., 11.04.2001 tarihli E. 1999/6313, K. 2001/1183
Danıştay 5. D., 25.12.2001 tarihli E. 1998/1970, K. 2001/5153
Danıştay 5. D., 29.09.2004 tarihli E. 2004/1224, K. 2004/3364
Danıştay 5. D., 29.09.2004 tarihli E. 2000/3316, K. 2004/3372
Danıştay 5. D., 08.07.2005 tarihli E. 2004/5997, K. 2005/3465
Danıştay 5. D., 17.09.2008 tarihli E. 2007/5406, K. 2008/4551
Danıştay 5. D., 03.06.2008 tarihli E. 2007/7369, K. 2008/3234
Danıştay 5. D., 21.05.2018 tarihli E. 2016/19861, K. 2018/14359
Danıştay 5. D., 13.12.2018 tarihli E. 2016/17558, K. 2018/18298
Danıştay 6. D., 19.09.1991 tarihli E. 1991/46, K. 1991/1815
Danıştay 6. D., 25.09.1995 tarihli E. 1995/276, K. 1995/3322
Danıştay 6. D., 30.12.2006 tarihli E. 2006/931, K. 2006/6661
Danıştay 6. D., 12.04.2004 tarihli E. 2004/1477, K. 2004/2115
Danıştay 6. D., 21.01.2014 tarihli E. 2012/2240, K. 2014/213
Danıştay 6. D., 18.03.2015 tarihli E. 2013/673, K. 2015/1617
Danıştay 6. D., 23.03.2015 tarihli E. 2013/7368, K. 2015/1683
Danıştay 6. D., 10.02.2016 tarihli E. 2015/9088, K. 2016/486
Danıştay 6. D., 14.03.2017 tarihli E. 2016/3471, K. 2017/1825
Danıştay 6. D., 31.05.2017 tarihli E. 2013/3657, K. 2017/4335
Danıştay 6. D., 04.02.2020 tarihli E. 2019/7868, K. 2020/762
Danıştay 8. D., 08.07.1987 tarihli E. 1985/211, K. 1987/313
Danıştay 8. D., 12.11.2010 tarihli E. 2010/5626, K. 2010/6024
Danıştay 8. D., 11.05.2011 tarihli E. 2011/2237, K. 2011/2623

Danıştay 8. D., 16.04.2012 tarihli E. 2008/10606, K. 2012/1736
Danıştay 8. D., 11.03.2015 tarihli E. 2014/4787, K. 2015/1716
Danıştay 8. D., 20.09.2016 tarihli E. 2015/11236, K. 2016/7245
Danıştay 8. D., 15.02.2017 tarihli E. 2016/2467, K. 2017/813
Danıştay 8. D., 23.03.2017 tarihli E. 2012/358, K. 2017/1914
Danıştay 8. D., 10.04.2017 tarihli E.2016/11286, K.2017/2653
Danıştay 8. D., 11.04.2017 tarihli E. 2017/476, K. 2017/2793
Danıştay 10. D., 24.02.1982 tarihli E. 1982/205, K. 1982/126
Danıştay 10. D., 20.04.1989 tarihli E. 1988/1042, K. 1989/857
Danıştay 10. D., 02.02.1994 tarihli E. 1993/4354, K. 1994/411
Danıştay 10. D., 10.04.1996 tarihli E. 1995/53, K. 1996/1913
Danıştay 10. D., 16.05.1996 tarihli E.1995/3318, K.1996/2713
Danıştay 10. D., 14.11.1996 tarihli E. 1995/5294, K. 1996/7533
Danıştay 10. D., 18.02.1998 tarihli E. 1996/6590, K. 1998/719
Danıştay 10. D., 11.03.1998 tarihli E.1995/5294, K.1996/7533
Danıştay 10. D., 01.07.1998 tarihli E. 1998/2828, K. 1998/3479
Danıştay 10. D., 02.11.1999 tarihli E. 1999/1746, K. 1999/5376
Danıştay 10. D., 11.10.2000 tarihli E. 1999/2162, K. 2000/5120
Danıştay 10. D., 12.06.2001 tarihli E.1999/4012, K.2001/2235
Danıştay 10. D., 13.12.2001 tarihli E.2000/1445, K.2000/4810
Danıştay 10. D., 10.04.2002 tarihli E. .../4287, K. .../999
Danıştay 10. D., 06.03.2002 tarihli E. 1995/2539, K. 1996/1806
Danıştay 10. D., 25.02.2003 tarihli E. 2001/257, K. 2003/702
Danıştay 10. D., 12.12.2005 tarihli E. 2004/446, K. 2005/7597
Danıştay 10. D., 18.04.2006 tarihli E. 2004/8703, K. 2006/2507
Danıştay 10. D., 21.04.2006 tarihli E. 2004/9784, K. 2006/2598
Danıştay 10. D., 20.11.2006 tarihli E. 2003/3454, K. 2006/6592
Danıştay 10. D., 30.11.2006 tarihli E. 2004/13138, K. 2006/6976
Danıştay 10. D., 29.01.2007 tarihli E. 2004/7285, K. 2007/212
Danıştay 10. D., 27.02.2007 tarihli E. 2004/13990, K. 2007/739
Danıştay 10. D., 18.09.2007 tarihli E. 2005/4493, K. 2007/4199
Danıştay 10. D., 21.01.2008 tarihli E. 2006/635, K. 2008/50
Danıştay 10. D., 21.04.2008 tarihli E. 2006/5024, K. 2008/2685
Danıştay 10. D., 31.03.2009 tarihli E. 2008/11112, K. 2009/2529

Danıştay 10. D., 27.04.2009 tarihli E. 2009/144, K. 2009/3183
Danıştay 10. D., 15.09.2009 tarihli E. 2009/11303, K. 2009/8021
Danıştay 10. D., 26.10.2009 tarihli E. 2009/7423, K. 2009/9167
Danıştay 10. D., 28.09.2010 tarihli E. 2007/5028, K. 2010/6974
Danıştay 10. D., 06.10.2010 tarihli E. 2007/6175, K. 2010/7387
Danıştay 10. D., 20.10.2010 tarihli E. 2007/4203, K. 2010/8279
Danıştay 10. D., 23.11.2010 tarihli E. 2007/4863, K. 2010/9105
Danıştay 10. D., 23.11.2010 tarihli E. 2008/7233, K. 2010/9110
Danıştay 10. D., 26.04.2011 tarihli E. 2011/1371, K. 2011/1607
Danıştay 10. D., 28.09.2011 tarihli E. 2011/7099, K. 2011/3926
Danıştay 10. D., 15.03.2012 tarihli E. 2008/188, K. 2012/934
Danıştay 10. D., 12.02.2013 tarihli E. 2011/7919, K. 2013/905
Danıştay 10. D., 06.11.2013 tarihli E. 2011/985, K. 2013/7802
Danıştay 10. D., 09.12.2013 tarihli E. 2009/9560, K. 2013/8793
Danıştay 10. D., 26.12.2013 tarihli E. 2009/9893, K. 2013/9475
Danıştay 10. D., 28.04.2014 tarihli E. 2009/9660, K. 2014/2735
Danıştay 10. D., 20.04.2015 tarihli E. 2013/7404, K. 2015/1928
Danıştay 10. D., 22.04.2015 tarihli E. 2015/556 K. 2015/2010
Danıştay 10. D., 20.05.2015 tarihli E. 2010/11117, K. 2015/2411
Danıştay 10. D., 30.06.2015 tarihli E. 2011/10287 K. 2015/3463
Danıştay 10. D., 06.07.2015 tarihli E. 2011/9812, K. 2015/3552
Danıştay 10. D., 09.09.2015 tarihli E. 2012/4517, K. 2015/3682
Danıştay 10. D., 09.09.2015 tarihli E. 2012/6699, K. 2015/3683
Danıştay 10. D., 11.09.2015 tarihli E. 2010/10955, K. 2015/3710
Danıştay 10. D., 16.09.2015 tarihli E. 2012/2799, K. 2015/3804
Danıştay 10. D., 11.11.2015 tarihli E. 2015/925, K. 2015/4854
Danıştay 10. D., 14.01.2016 tarihli E. 2014/1167, K. 2016/109
Danıştay 10. D., 11.02.2016 tarihli E. 2014/2392, K. 2016/709
Danıştay 10. D., 14.03.2016 tarihli E. 2015/5305 K. 2016/1348
Danıştay 10. D., 15.03.2016 tarihli E. 2013/2360, K. 2016/1392
Danıştay 10. D., 15.03.2016 tarihli E. 2013/6827, K. 2016/1402
Danıştay 10. D., 21.03.2016 tarihli E. 2013/5175, K. 2016/1543
Danıştay 10. D., 21.03.2016 tarihli E. 2013/8065, K. 2016/1554
Danıştay 10. D., 07.04.2016 tarihli E. 2015/4254, K. 2016/1847

Danıştay 10. D., 16.06.2016 tarihli E. 2016/741, K. 2016/3393
Danıştay 10. D., 17.10.2017 tarihli E. 2017/363, K. 2017/4136
Danıştay 10. D., 28.11.2017 tarihli E. 2016/1017, K. 2017/5105
Danıştay 10. D., 24.01.2018 tarihli E. 2014/2613, K. 2018/103
Danıştay 10. D., 02.07.2018 tarihli E. 2015/1731, K. 2018/2300
Danıştay 10. D., 25.09.2018 tarihli E. 2015/1267, K. 2018/2745
Danıştay 10. D., 06.11.2018 tarihli E. 2015/819, K. 2018/3348
Danıştay 10. D., 06.11.2018 tarihli E. 2015/1111, K. 2018/3346
Danıştay 10. D., 13.11.2018 tarihli E. 2015/2073, K. 2018/3479
Danıştay 10. D., 19.12.2018 tarihli E. 2017/719, K. 2018/4041
Danıştay 10. D., 26.12.2018 tarihli E. 2016/1066, K. 2018/4270
Danıştay 10. D., 04.02.2019 tarihli E. 2015/860, K. 2019/897
Danıştay 11. D., 30.04.2004 tarihli E. 2001/4552, K. 2004/2026
Danıştay 11. D., 29.06.2007 tarihli E. 2005/1353, K. 2007/6248
Danıştay 12. D., (tarih yok) E. 1972/2508, K. 1974/103
Danıştay 12. D., 26.10.1970 tarihli E. 1969/475, K. 1970/957
Danıştay 12. D., 26.09.2012 tarihli E. 2009/4964, K. 2012/5278
Danıştay 13. D., 20.12.2018 tarihli E. 2018/2660, K. 2018/4193
Danıştay 14. D., 21.03.2013 tarihli E. 2012/6085, K. 2013/1997
Danıştay 14. D., 16.01.2019 tarihli E. 2017/456, K. 2019/113
Danıştay 15. D., 12.03.2014 tarihli E. 2013/3865, K. 2014/1691
Danıştay 15. D., 03.04.2014 tarihli E. 2013/11061 K. 2014/2456
Danıştay 15. D., 30.1.2015 tarihli E. 2014/7136, K. 2015/413
Danıştay 15. D., 18.02.2015 tarihli E. 2014/4112, K. 2015/868
Danıştay 15. D., 19.02.2015 tarihli E. 2014/4911, K. 2015/943
Danıştay 15. D., 11.03.2015 tarihli E. 2013/4509, K. 2015/1398
Danıştay 15. D., 08.10.2015 tarihli E. 2015/6119, K. 2015/5733
Danıştay 15. D., 19.11.2015 tarihli E. 2012/5325, K. 2015/7807
Danıştay 15. D., 07.12.2015 tarihli E. 2014/8250, K. 2015/8630
Danıştay 15. D., 24.12.2015 tarihli E. 2015/8573, K. 2015/9226
Danıştay 15. D., 28.01.2016 tarihli E. 2015/2524, K. 2016/293
Danıştay 15. D., 04.02.2016 tarihli E. 2015/455, K. 2016/601
Danıştay 15. D., 04.02.2016 tarihli E. 2015/7128, K. 2016/606
Danıştay 15. D., 07.03.2016 tarihli E. 2016/745, K. 2016/1422

Danıştay 15. D., 10.03.2016 tarihli E. 2015/8936, K. 2016/1604
Danıştay 15. D., 14.03.2016 tarihli E. 2015/9942, K. 2016/1698
Danıştay 15. D., 05.04.2016 tarihli E. 2015/3425, K. 2016/2318
Danıştay 15. D., 11.04.2016 tarihli E. 2013/4471, K. 2016/2461
Danıştay 15. D., 21.04.2016 tarihli E. 2016/972, K. 2016/2762
Danıştay 15. D., 21.04.2016 tarihli E. 2016/1466, K. 2016/2755
Danıştay 15. D., 22.04.2016 tarihli E. 2013/4111, K. 2016/2803
Danıştay 15. D., 28.04.2016 tarihli E. 2016/1825, K. 2016/3031
Danıştay 15. D., 30.05.2016 tarihli E. 2015/9957, K. 2016/3880
Danıştay 15. D., 06.06.2016 tarihli E. 2013/4502, K. 2016/4029
Danıştay 15. D., 10.11.2016 tarihli E. 2013/4251, K. 2016/5328
Danıştay 15. D., 10.11.2016 tarihli E. 2013/13973, K. 2016/5340
Danıştay 15. D., 25.01.2017 tarihli E. 2016/6798, K. 2017/484
Danıştay 15. D., 07.02.2017 tarihli E. 2015/7308, K. 2017/555
Danıştay 15. D., 15.02.2017 tarihli E. 2013/7291, K. 2017/727
Danıştay 15. D., 16.02.2017 tarihli E. 2015/9293, K. 2017/776
Danıştay 15. D., 21.02.2017 tarihli E. 2016/7912, K. 2017/841
Danıştay 15. D., 22.03.2017 tarihli E. 2016/4939, K. 2017/1308
Danıştay 15. D., 30.03.2017 tarihli E. 2016/4982, K. 2017/1471
Danıştay 15. D., 05.04.2017 tarihli E. 2015/3966, K. 2017/1556
Danıştay 15. D., 27.04.2017 tarihli E. 2017/451, K. 2017/2125
Danıştay 15. D., 16.05.2017 tarihli E. 2017/206, K. 2017/2499
Danıştay 15. D., 29.05.2017 tarihli E. 2015/9869, K. 2017/3063
Danıştay 15. D., 15.06.2017 tarihli E. 2015/9728, K. 2017/3758
Danıştay 15. D., 28.09.2017 tarihli E. 2017/1586, K. 2017/4939
Danıştay 15. D., 28.09.2017 tarihli E. 2015/3477, K. 2017/4945
Danıştay 15. D., 04.10.2017 tarihli E. 2017/871 K. 2017/5163
Danıştay 15. D., 09.11.2017 tarihli E. 2017/2216, K. 2017/6563
Danıştay 15. D., 09.11.2017 tarihli E. 2017/2219, K. 2017/6564
Danıştay 15. D., 30.11.2017 tarihli E. 2016/8172, K. 2017/7132
Danıştay 15. D., 19.12.2017 tarihli E. 2016/8641, K. 2017/7588
Danıştay 15. D., 13.03.2018 tarihli E. 2015/7361, K. 2018/2545
Danıştay 15. D., 27.03.2018 tarihli E. 2015/3047, K. 2018/2893
Danıştay 15. D., 03.04.2018 tarihli E. 2013/12134, K. 2018/3308

Danıştay 15. D., 03.04.2018 tarihli E. 2013/13008, K. 2018/3265
 Danıştay 15. D., 17.04.2018 tarihli E. 2013/11488, K. 2018/3852
 Danıştay 15. D., 22.11.2018 tarihli E. 2018/4786, K. 2018/7852
 Danıştay 15. D., 05.12.2018 tarihli E. 2017/545, K. 2018/8109
 Danıştay 17. D., 18.03.2015 tarihli E. 2015/9288, K. 2015/700

Yargıtay Kararları

Yargıtay İBK, 16.05.1956 tarihli E. 1956/1-6 ve K. 1956/1-7
 Yargıtay İBK, 11.02.1959 tarihli E. 1958/17, K. 1959/15
 Yargıtay İBK, 22.10.1979 tarihli E. 1978/7, K. 1979/2
 Yargıtay HGK, 22.12.2010, E. 2010/7-622, K. 2010/678
 Yargıtay HGK, 21.05.2014 tarihli E. 2013/4-1601, K. 2014/681
 Yargıtay HGK, 17.01.2018 tarihli E. 2017/4-1433, K. 2018/49
 Yargıtay 4. HD, 03.03.2008 tarihli E. 2007/7140, K. 2008/2642
 Yargıtay 4. HD, 28.11.2012 tarihli E. 2012/14538, K. 2012/18061
 Yargıtay 4. HD, 21.3.2013 tarihli E. 2012/2425, K. 2013/5118
 Yargıtay 4. HD, 01.12.2014 tarihli E. 2014/12679, K. 2014/16375
 Yargıtay 4. HD, 05.05.2016 tarihli E. 2015/16296, K. 2016/6222
 Yargıtay 4. HD, 15.06.2016 tarihli E. 2015/16592, K. 2016/7912
 Yargıtay 4. HD, 04.10.2017 tarihli E. 2017/3859, K. 2017/5367
 Yargıtay 4. HD, 29.03.2018 tarihli E. 2016/6844, K. 2018/2431
 Yargıtay 4. HD, 17.01.2019 tarihli E. 2016/13667, K. 2019/170
 Yargıtay 4. HD, 04.02.2019 tarihli E. 2016/15161, K. 2019/421
 Yargıtay 17. HD, 20.06.2017 tarihli E. 2017/3084, K. 2017/7069
 Yargıtay 17. HD, 22.02.2018 tarihli E. 2017/996, K. 2018/1273
 Yargıtay 17. HD, 26.03.2018 tarihli E. 2017/1417, K. 2018/3295
 Yargıtay 17. HD, 22.11.2018 tarihli E. 2016/1225 K. 2018/11184
 Yargıtay 17. HD, 03.12.2018 tarihli E. 2018/5422, K. 2018/11576
 Yargıtay 17. HD, 10.12.2018 tarihli E. 2016/2589. K. 2018/11881
 Yargıtay 18. HD, 15.12.2016 tarihli E. 2016/17710, K. 2016/12989



ÖZGEÇMİŞ

Talha Erdoğan, 24 Mayıs 1994 tarihinde Üsküdar’da doğdu. 2008 yılında eğitim görmeye başladığı Kadıköy Anadolu Lisesi’nden 2013 yılında mezun olarak, İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni kazandı ve 2017 yılında bu fakülteden onur derecesi ile mezun oldu. Aynı yıl Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans programına kabul edildi. Erdoğan, Şubat 2018 tarihinden beri Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı’nda araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Talha ERDOĞMUŞ
Tez Başlığı : Salt İdari Eylem Karşısında İdarenin Sorumluluğu
Savunma Tarihi : 05 / 08 / 2020
Danışmanı : Doç. Dr. Çağla TANSUĞ

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı	İmza
Doç. Dr. Çağla TANSUĞ	
Doç. Dr. Taner AYANOĞLU	
Dr. Öğr. Üyesi Özge AKSOYLU ÜRGER	

Enstitü Müdürü
Prof. Dr. Yaman ÖZTEK