

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TAM YARGI DAVASINDA DAVA AÇMA SÜRESİ

Doktora Tezi

Ahmet BAĞRIAÇIK

Ankara - 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TAM YARGI DAVASINDA DAVA AÇMA SÜRESİ

Doktora Tezi

Ahmet BAĞRIAÇIK

Tez Danışmanı
Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY

Ankara - 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

TAM YARGI DAVASINDA DAVA AÇMA SÜRESİ

DOKTORA TEZİ

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ

Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY

Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

Doç. Dr. Cenker GÖKER

Dr. Öğr. Üyesi D. Çiğdem SEVER

Tez Savunması Tarihi
07.06.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY danışmanlığında hazırladığım “Tam Yargı Davasında Dava Açma Süresi (Ankara 2021)” adlı doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

07.06.2021
Ahmet BAĞRIAÇIK



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM

TAM YARGI DAVASININ KOŞULLARI VE DAVA AÇMA SÜRESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Kavramsal Çerçeve.....	6
1.1. Hak	6
1.2. Süre.....	9
1.3. Hukuki İşlem – Hukuki Eylem.....	11
1.4. Zarar.....	14
2. Zararın Tazmini	18
2.1. Zararın Mahkeme Öncesi Tazmini	24
2.2. Zararın Yargı Kararıyla Tazmini.....	26
3. Zararın Kaynağı.....	29
3.1. Özel Hukukta Zararın Kaynağı.....	29
3.1.1. Sözleşme	30
3.1.2. Sebepsiz Zenginleşme.....	32
3.1.3. Haksız Fiil.....	33
3.2. İdare Hukukunda Zararın Kaynağı ve İdarece Tazmini	35
3.2.1. İdare Hukukunda Zararın Kaynağı: İdari İşlem ve Eylem.....	38
3.2.2. İdare Hukukunda Zararın İdare Tarafından Tazmin Edilmesi: İdari Başvuru.....	52
3.2.2.1. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Yer Alan İdari Başvuru Usulü	54
3.2.2.2. Özel Kanunlarda Yer Alan İdari Başvuru Usulleri.....	58
3.2.2.2.1. 659 Sayılı KHK Kapsamında Yapılan “Sulh” Başvurusu.....	58
3.2.2.2.2. Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvuru	62
3.2.2.2.3. 2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Uyarınca Yapılan İdari Başvuru.....	65

3.2.2.2.4. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Uyarınca Yapılacak Başvuru.....	68
4. Zararın Yargı Kararıyla Tazmin Edilmesi.....	72
4.1. Özel Hukukta Zararın Tazmini: Tazminat Davası	72
4.2. İdare Hukukunda Zararın Yargı Kararıyla Tazmini	75
4.2.1. Tam Yargı Davasının Sübjektif Niteliği: Hak İhlali.....	82
4.2.2. Sübjektif Niteliği İtibariyle Tam Yargı Davasının Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davasıyla Benzerliği	88
5. Sürenin Hukuki Niteliği Bağlamında Adli Yargı – İdari Yargı Karşılaştırması.....	92
5.1. Özel Hukukta Sürenin Hukuki Niteliği	93
5.1.1. Zamanaşımı Süresi.....	94
5.1.2. Hak Düşürücü Süre	97
5.2. İdari Yargıda Dava Açma Süresinin Hukuki Niteliği	99
5.2.1. Dava Açma Süresi “Hak Düşürücü”dür	101
5.2.2. Dava açma süresi “Düzenleyici Nitelikte”dir	102
5.2.3. Dava Açma Süresi “Sui Generis”tir.....	103
5.2.4. Değerlendirme	105
6. İdari Yargıda Dava Açma Süresine Getirilen Sınırlamaya Yönelik Gerekçelerin Tam Yargı Davasında Geçerliliği	107
6.1. İdari İstikrar	109
6.2. Sürekli Dava Tehdidi.....	111
6.3. Kamu Düzeni.....	113

II. BÖLÜM

TAM YARGI DAVASINDA DAVA AÇMA SÜRESİNİN GÖRÜNÜMLERİ

1. İdari İşlemden Kaynaklanan Tam Yargı Davasında Dava Açma Süresi	119
1.1. Genel Olarak.....	119
1.2. Doğrudan Tam Yargı Davası Açılması	122
1.3. İptal Davası ile Birlikte Tam Yargı Davası Açılması.....	131
1.4. İptal Davası Karara Bağlandıktan Sonra Tam Yargı Davası Açılması	134
1.5. İcra Tarihinden Sonra Tam Yargı Davası Açılması	144
1.6. İvedi Yargılama Usulüne Tabi ve Merkezi Sınavlara İlişkin Uyuşmazlıklarla İlgili Açılacak Tam Yargı Davası	149

1.7. İdari İşlemden Kaynaklanan Tam Yargı Davasının Görevli Olmayan Yargı Yerinde Açılması Halinde Dava Açma Süresi	158
2. İdari Eylemden Kaynaklanan Tam Yargı Davasında Dava Açma Süresi.....	162
2.1. Genel Olarak.....	162
2.2. Ön Karar	165
2.3. Bir Yıllık Süre	181
2.3.1. Zararın Öğrenilmesi	183
2.3.2. Eylemin İdariliğinin Öğrenilmesi	188
2.4. Beş Yıllık Süre	195
2.5. İdari Eylemden Kaynaklanan Tam Yargı Davasının Görevli Olmayan Yargı Yerinde Açılması Halinde Dava Açma Süresi	205
2.6. Değerlendirme	208
3. İdari Sözleşmeden Kaynaklanan Tam Yargı Davasında Dava Açma Süresi	209
3.1. Genel Olarak.....	209
3.2. İdari Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Görünümleri	212
3.2.1. Sözleşmenin Akdedilmesinden Önce Çıkan Uyuşmazlıklar	212
3.2.2. Sözleşmenin Uygulanması Aşamasında Çıkacak Uyuşmazlıklar	213
3.2.2.1. Sözleşmenin Uygulanması Aşamasında Taraflar Arasında Çıkacak Uyuşmazlık.....	214
3.2.2.2. Sözleşmenin Uygulanması Aşamasında Üçüncü Kişiler Tarafından Çıkarılan Uyuşmazlıklar.....	216
3.3. Dava Açma Süresi	217
4. Yargı Kararının Uygulanmaması Halinde Açılacak Tam Yargı Davasında Dava Açma Süresi	221
4.1. Genel Olarak.....	221
4.2. İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesinin Hukuksal Çerçevesi.....	223
4.3. İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Halinde Açılacak Davanın Türü	226
4.4. İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk ve Dava Açma Süresi	230
SONUÇ	236
KAYNAKÇA.....	241
ÖZET	259
ABSTRACT	260

KISALTMALAR

abç	: Altını ben çizdim
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AHBVÜ-HFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
B.N.	: Başvuru Numarası
C	: Cilt
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirme
D	: Danıştay – Dairesi
DD	: Danıştay Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİBK	: Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
dpn.	: Dipnot
DVDDGK	: Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
E	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H	: Hukuk
HES	: Hidroelektrik Santrali
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İ.Ü.	: İstanbul Üniversitesi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu

K	: Karar
Kazancı	: Kazancı Hukuk Otomasyon (İçtihat Bilgi Bankası)
KDKK	: Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Lexpera	: Lexpera İçtihat Bilgi Bankası
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MSYD	: Memleket Siyaset Yönetim Dergisi
prg.	: Paragraf
R.G.	: Resmî Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİD	: Türk İdare Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	: Ve devamı
Y	: Yıl – Yargıtay
YD	: Yargı Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Dava açma süresi, doktrinde yeterince incelenmiş konuların başında gelmektedir. Aynı zamanda, idare hukuku ve idari yargılama hukukunun birçok kurumu için geçerli olduğu üzere, yargı kararlarıyla da dava açma süresine ilişkin içtihat niteliğini haiz ilkeler geliştirilmiştir. Buna rağmen, tam yargı davasında dava açma süresiyle ilgili tartışmalar, bu kurumun anlamının, öneminin, hukuksal niteliğinin, etki ve sonuçlarının ne olduğunun açıklığa kavuşmamış olmasından kaynaklanmamaktadır. Problemin sebebi, dava açma süresinin idari yargıya anlamını veren ve özellik gösteren iptal davası özelinde düşünülmesidir.

İdari yargıda dava açma süresinin kısa olduğu bilinen bir gerçektir. Dava açma süresinin uzun olmasının, mahkemelerin iş yükünü artıracacağı, sürekli dava tehdidinin idarenin istikrarını bozacağı ileri sürülen klasik endişelerdendir. Ayrıca idari yargıda sürenin kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Bunun bir sonucu olarak dava açma süresi hak düşürücü niteliktedir ve davanın her aşamasında kontrol edilmesi gerekir. Bu yaklaşım tam yargı davası söz konusu olduğunda birçok yönden sorunludur. Başpınar'ın ifadesiyle, *“Mesele teorik açıdan (...) ele alınınca, tam yargı davaları için ayrı bir dava açma süresinin kabulü gerekli görülmektedir. Çünkü iptal davaları için dava süresinin kısa tutulmasının sebebi, idarî işlemlerde istikrarı sağlamaktır. Tam yargı davalarının sonucu, genel olarak paraya taallük ettiğinden, bu davaların geç açılmasının idarî istikrara tesir edeceği iddia olunamaz.”*¹

Tarihsel olarak, 669 sayılı Şuray-1 Devlet Kanunu döneminde dava açma süresi, iptal ve tam yargı davası için icraya ıttıla tarihinden itibaren 60 gün olarak düzenlenmiştir. 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu döneminde de dava açma süresi, iptal ve tam yargı davası için icraya ıttıla tarihinden itibaren 90 gün içinde açılması

¹ BAŞPINAR, Recep; Tam Yargı Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay, İkinci Baskı, Danıştay Matbaası, Ankara, 1986, s. 505.

gerekiyordu. 521 sayılı Danıştay Kanunu döneminde ise dava açma süresi iptal ve tam yargı davası için 90 gün olarak düzenlenmiş ve ek olarak icraya ittıla tarihinden itibaren başlayan dava açma süresi, idari eylemden kaynaklanan tam yargı davasında -halen yürürlükte olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) olduğu gibi- idareye bir ve beş yıllık süreler içerisinde zorunlu ön karar başvuru usulü getirilmiştir². 2577 sayılı Kanun döneminde dava açma süresi "işlerin çabuklaşması bakımından"³ Danıştay ve idare mahkemeleri için 60 güne, vergi mahkemeleri için 30 güne indirilmiştir.

İdari yargıda dava türleri uyuşmazlığın niteliğine göre objektif ve sübjektif dava olarak ikiye ayrılır. İptal davasında uyuşmazlığın konusu idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının; tam yargı davasında ise hakkın ihlal edilip edilmediği incelenir ve tespit edilir. Dolayısıyla iptal davasında amaç idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması; tam yargı davasında ise ihlal edilmiş hakkın tazmin ve telafisidir. İptal davasında idare teorik olarak davalı konumda olmayıp yargılanan işlemin kendisi iken tam yargı davasında idare, tesis edilen hakkın telafisi ve tazmini kararının sorumlusudur. İki dava türü arasında hâkimin yetkileri açısından da farklılıklar vardır. İptal davasında hâkim sadece işlemin hukuka uygunluğu ile ilgilenirken, tam yargı davasında hâkim işlem ya da eylemin hukuki sonucu ile ilgilenmekte ve sadece hukuki uyuşmazlığı çözmekle yetinmeyip, zarar doğuran eylemi ve maddi olayları değerlendirdikten sonra ihlalin giderilmesi yönünde hüküm tesis etmektedir. Sonuç

² Başpınar, 521 sayılı Kanun ile tam yargı davalarında özel bir süre başlangıcının kabul edildiğini ve böylelikle tam yargı davalarında iptal davasına nazaran daha uzun bir dava açma süresi tanınması ihtiyacının karşılandığını ifade etse de (**BAŞPINAR**, s. 486), yapılan değişiklik teorik olarak dava açma süresinin uzatılmasını değil idareye zorunlu ön karar başvurusunu düzenlemektedir. Ön karar başvurusu için öngörülen sürenin Danıştay tarafından dava açma süresiyle özdeşleştirilmesiyle ilgili detaylı açıklamaya çalışmanın içeriğinde yer verilmiştir.

³ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c006/mgk_01006091ss0312.pdf, s. 1. Erişim Tarihi: 28.04.2021.

olarak idari yargıda iptal davası objektif nitelikte bir dava olmasına karşın tam yargı davası sübjektif niteliktedir⁴.

İptal ve tam yargı davası arasındaki bu nitelik farkının, yargılama usulünde de bir takım sonuçları mevcuttur. Nitekim iptal davasını menfaati ihlal edilen kişiler açabilirken, tam yargı davasını hakkı ihlal edilen kişiler açabilir. İptal davası işlemin tebliğinden itibaren dava açma süresi içinde açılması gerekirken, idari eylemden kaynaklanan tam yargı davasında dava açmadan evvel idareye ön karar başvurusu yapılması zorunludur. Buna rağmen, yukarıda da ifade edildiği üzere, iki dava türü arasındaki bu nitelik farkının yargılama usulüne ilişkin görünümü dava açma süresine yansımamıştır. İdari eylemden kaynaklanan tam yargı davasını açmadan evvel yapılması zorunlu olan ön karar başvurusu için düzenlenen bir ve beş yıllık sürelerin Danıştay tarafından dava açma süresiyle özdeşleştirilmesi bir kenara bırakılırsa, idari yargıda iptal ve tam yargı davası için öngörülen dava açma süreleri eşittir. Tam yargı davasının sübjektif nitelikte olması, bu davayı özel hukuktaki eda davasına yaklaştırmaktadır. Özel hukukta da hâkim hakkın ihlalini hukuki olaylar ışığında değerlendirerek ilgilinin zararının telafisi ve tazminine karar verir. Dolayısıyla tam yargı davasında dava açma süresi özel hukuktaki tazminat davalarına benzer bir biçimde ele alınmalı ve düzenlenmelidir. Çalışmada tam yargı davasının kendine özgü karakteri, iptal davasıyla ve aynı zamanda özel hukuktaki tazminat davasıyla karşılaştırılarak irdelenmektedir.

⁴ Karahanoğullarına göre, “(...) iptal davası ile tam yargı davası arasında, Fransa’daki tarihsel gelişiminde ortaya çıkan, yargıcın yetkileri bakımından fark, Türk hukukunda bulunmamaktadır. Yargıç, tam yargı davasında olduğu gibi iptal davasında da “tam” yargılama yapmakta “tam” yetkiler kullanmaktadır. Tam yargı davası terimi, hukukumuzda, tarihsel gelişiminin mirasını taşımadan, Fransızca *pleine juridiction* teriminin çevirisi olarak girmiştir. Ülkemiz için yalnızca bir terim seçişinden ibarettir. Aksine savunmak ve davalar arasındaki ayrımı terimden kalkarak açıklamaya çalışmak, tam yargı davasında “tam yargılama”, iptal davasında ise “eksik yargılama” yapıldığı anlamına gelir.” **KARAHANOĞULLARI**, Onur; İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları, Prof. Dr. Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/idariislemniteligindeyargikararlari.htm>, Erişim Tarihi: 10.03.2021, (**KARAHANOĞULLARI**, İdari İşlem)

Dava açma süresiyle ilgili tartışılan diğer bir husus sürenin niteliğine ilişkindir. İdari yargıda dava açma süresinin hak düşürücü nitelikte olduğu genel kabul görmektedir. Hiç şüphesiz idari yargıda dava açma süresinin niteliği saptanmaya çalışılırken dayanak alınan ölçüt özel hukukta sürelerle ilgili yapılan ayırmadır. Buna 521 sayılı Kanun'un 72'nci maddesinin değişiklik gerekçesinin de neden olduğu savunulabilir. Gerekçeye göre idari eylemler, “(...) *hususî 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 (...)*”⁵ gerekmektedir. İdari yargıda dava açma süresi, hukuki niteliği, etkisi ve sonuçları itibarıyla özel hukukta kabul edilen hak düşürücü ve zamanaşımı süresinden farklıdır. Çalışmada detaylı olarak yer verilecek olmakla birlikte, söz gelimi hak düşürücü süre söz konusu olduğunda, kanunda öngörülen süre geçtikten sonra hakkın kendisi ortadan kalkmaktadır. Ancak idari yargıda öngörülen süre geçse dahi idare her zaman ilgilinin zararını telafi edebilir. Dolayısıyla idari yargıda dava açma süresinin hakkın kendisine etki eden bir sonucu yoktur.

Bu çerçevede çalışma iki bölüm olarak planlanmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, öncelikle tam yargı davasına niteliğine etki eden bazı kavramlara yer verilmiştir. Daha sonra tam yargı davasının konusunu oluşturan zararın tazmin edilmesi hususu, teorik olarak incelendikten sonra özel hukukla karşılaştırmalara yer verilerek tam yargı davası ile haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasının benzerliğine vurgu yapılmıştır. Söz konusu vurgu, her iki dava için de dava açma sürelerinin benzeşmesi fikrini desteklemektedir. Mevzuattaki düzenlemelerden de yola çıkarak, tam yargı davasına sebebiyet veren hukuksal araçlar çalışmada yer

⁵ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c023/mm__01023012ss0369.pdf, s. 8-9. Erişim Tarihi: 03.03.2021.

almaktadır. Çünkü zarara sebebiyet veren hukuksal aracın türüne göre dava açma süresi değişkenlik göstermektedir. Ayrıca zararın tazmin edilebilmesi için var olan hukuki mekanizmalar idari başvuru ve yargısal başvuru temelinde ele alınmış ve incelenmiştir. Yine birinci bölümde, dava açma süresinin hukuki niteliği, adli yargı – idari yargı ayrımı üzerinden incelenmiş ve tam yargı davasının iptal davasına nazaran bir tür eda davası niteliği taşımasından ötürü özel hukuktaki tazminat davasıyla benzerliğine vurgu yapılarak, idari yargıda dava açma süresinin kısa tutulma gerekçelerinin tam yargı davası için neden geçerli olamayacağı ifade edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, dava açma süresi kurumuna odaklanarak, mevzuattaki düzenlemeler üzerinden tam yargı davasında dava açma süresinin görünümleri incelenmiştir. Bu bölümde dava açma süresini düzenleyen kanunları temel alarak değil, tam yargı davasına sebep olan hukuksal araçlar planının temelini oluşturmuştur. Başka bir deyişle, çalışmada idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar temelinde dava açma süreleri mevzuat kapsamında incelenmiştir.

I. BÖLÜM

TAM YARGI DAVASININ KOŞULLARI VE DAVA AÇMA

SÜRESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Kavramsal Çerçeve

Tam yargı davasında dava açma süresini incelemeye geçmeden önce, konuya ışık tutan ve anlamlandırılması gereken kavramlar mevcuttur. Tam yargı davasının açılabilmesi için gerekli olan “hak ihlali” kavramının temelinde yer alan hak kavramı bunların başında gelmektedir. Yine incelemenin öznesini oluşturan dava açma süresini kavrayabilmek adına öncelikle süre kavramının anlamına değinmek gerekmektedir. Yine tam yargı davasına sebep olabilecek hukuksal araçlar olan idari işlem ve idari eylemin anlaşılabilmesi için öncelikle hukuki işlem ve hukuki eylemin ne olduğu sorusuna cevap vermek elzemdir. Son olarak tam yargı davasında davanın konusunu oluşturan zararın tazmin edilmesi kapsamında zarar kavramını somutlaştırmak bir gerekliliktir.

1.1. Hak

2577 sayılı Kanun’un 2/1-b hükmüne göre tam yargı davası, “*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından (...)*” açılabilen davalardandır. Türk Dil Kurumu’na göre “*muhtel*” kelimesi “*düzeni bozulmuş*”, “*bozuk*” anlamlarına gelmektedir⁶. Günümüz ifadesiyle ise muhtel kelimesi “ihlal” anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla tam yargı davası hakkı doğrudan ihlal edilmiş kişiler tarafından açılabilir. Başka bir deyişle, tam yargı davası açabilmek için gerekli

⁶ www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=MUHTEL Erişim Tarihi: 17.02.2019; YILDIRIM, Turan; İdari Yargı, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., İstanbul 2010, s. 458.

olan hakka ilişkin bir ihlal iddiasının varlığıdır. İptal davasını açabilme koşulu olan menfaat ihlali her hak ihlali durumunda mevcut olmakla birlikte; sadece menfaat ihlali, tam yargı davası açabilmek için yeterli değildir⁷. Tam yargı davasını iptal davasından ayıran en önemli fark olan “*hak ihlali*” kavramıyla doğrudan bağlantılı olan “*hak*” kavramını analiz etmek gerekmektedir. Hak ihlalini menfaat ihlalinden ayırt etmek, iki dava türünün farkını ve dolayısıyla her iki davaya uygulanan sürenin aynı olmasının haksızlığını ortaya koymada yardımcı olacaktır. Bu anlamda hak kavramının ne ifade ettiği açıklanmaya muhtaçtır. Çünkü mevzuatta yüzlerce yerde geçmesine rağmen hakkın ne olduğu ve neyi ifade ettiğine dair bir tanıma yer verilmediği görülmektedir⁸.

Dilbilgisi açısından hukuk deyiminin Arapça tekili olan hak⁹, kavram olarak birçok farklı disiplinde yer almakla birlikte, içeriği tam olarak bilinmemesi nedeniyle yerli – yersiz kullanılmaktadır¹⁰. Hak kavramının birden fazla kullanım alanına bağlı olarak birden çok anlamı olduğu ve bu yönüyle hakkın fonksiyonel bir kavram olduğu ifade edilmektedir¹¹. Geçmişten günümüze tartışma konusu olan hak kavramı farklı teoriler ile açıklanmaya çalışılmıştır. Bu teorilerden en dikkat çekenler; irade teorisi, menfaat teorisi ve karma teoridir.

Windscheid’in savunucusu olduğu irade teorisine göre hak, irade kuvveti anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle hak, erk sahibinin faaliyetine engel olan herkesten ve her şeyden, bu faaliyeti engelleyebilme noktasındaki iradesinden ibarettir¹². Yine bu teoriye göre, haktan bahsedebilmek için iradenin hukuk sınırları

⁷ **AKYILMAZ**, Bahtiyar - **SEZGİNER**, Murat - **KAYA**, Cemil; Türk İdari Yargılama Hukuku, Ekim 2018, Savaş Yayınevi, s.,130 (**AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**; İdari Yargı); **KAPLAN**, Gürsel; İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa 2016, s. 247.

⁸ **ÖZDEMİR**, Selman; Hak Üzerine Bir Değerlendirme, Adalet Dergisi, Y. 2016, S. 56, s. 122.

⁹ **HIRSCH**, Ernest Eduard; Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri, Güncel Dile Uyarlayan: Selçuk **BARAN** (**VEZİROĞLU**), 3. Tıpkı Basım, 2001, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 99.

¹⁰ **ÖZDEMİR**, s. 102.

¹¹ **ÖZDEMİR**, s. 127.

¹² **ÖZYÖRÜK**, Mukbil; Hukuka Giriş, Ege Matbaası, 1959, s. 208 (**ÖZYÖRÜK**, Hukuka Giriş); **KALABALIK**, Halil - **ERDEM**, Murat; Temel Hukuk Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 221; **GÖZLER**, Kemal; Hukuka Giriş, 6. Baskı, 2009, s. 279; **GÜRİZ**, Adnan; Hukuk Felsefesi, 10. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2014, s. 121.

içinde kalması gerekir. Yani hukuk düzeninin sınırlarının aşıldığı noktada artık iradeyi ve bu irade ile elde edilen şeyleri korumak mümkün değildir¹³. Teoriye yönelik eleştiri ise, bir kişinin irade sahibi olmaksızın da hak sahibi olabileceği yönündedir. İradeden mahrum bir çocuğun veya delinin de hakları vardır¹⁴.

Jhering'in savunucusu olduğu menfaat teorisine göre hak hukuken korunan bir menfaattir. Diğer bir deyişle hakkın cevheri, özü bir menfaattir¹⁵. Kelsen'e göre ise hak bir menfaat değil, bir hukuki himayeden ibarettir¹⁶. Haktan ancak yaptırımların uygulandığı, zarar gören kişinin hakkını hukuk kuralları içerisinde arayabildiği durumda bahsedilebilir¹⁷. Hakkı pozitif hukuk kuralları doğurmakta ve hakkın kullanımı pozitif hukuk kuralları düzenlemektedir¹⁸.

Karma teoriye göre hak, öyle bir menfaattir ki, onu temsil edecek ve koruyacak bir iradeye tanınan kudret vasıtasıyla hukuken himaye edilir¹⁹. Yine aynı teoriye göre menfaati temsil eden ve koruyan iradenin, o kişiye ait olması şart değildir. Bu irade, menfaat sahibinden başka birinin de iradesi olabilir²⁰. Haktan söz edebilmek için kişilere irade kuvveti tanımak ve kişinin menfaatini hukuken korumak gerekir²¹.

Duguit'ye göre mevcut olan sadece hukuki durumlardır hak değil²². Hakkın inkârı her şeyin yıkılması değil aksine daha sağlam bir temele oturtulmasını sağlar²³.

-
- ¹³ AKŞİT, Mustafa Cevat; Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar, Eskin Matbaası, İstanbul, 1986, s.55
¹⁴ ÖZYÖRÜK, Hukuka Giriş, s. 208; KALABALIK - ERDEM, s. 221; GÖZLER, Giriş, s. 279; GÜRİZ, s. 121.
¹⁵ ÖZYÖRÜK, Hukuka Giriş, s. 209; KALABALIK - ERDEM, s. 222; GÖZLER, Giriş, s. 280; GÜRİZ, s. 122.
¹⁶ ÖZYÖRÜK, Hukuka Giriş s. 212.
¹⁷ ÖZYÖRÜK, Hukuka Giriş, s. 215; GÖZLER, Giriş, s. 282; GÜRİZ, s. 131.
¹⁸ ÖZDEMİR, s. 127.
¹⁹ ZANOBİNİ, Guido; İdare Hukuku, C. I, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1945, s. 176; ERKUT, Celal; Türkiye'de Yürütülen İdari Yargı Reformları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı (Sempozyum), Ankara 24-25 Ekim 2003, s. 341 (ERKUT, İdari Yargı Reformları); AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, İdari Yargı, s. 130.
²⁰ ÖZYÖRÜK, Hukuka Giriş, s. 214; KALABALIK - ERDEM, s. 222; GÖZLER, Giriş, s. 281; GÜRİZ, s. 124. Hak ile ilgili Analitik, Beyan, Tasarım gibi diğer teoriler için bkz. GÜRİZ, s. 125 vd.
²¹ GÖZLER, Kemal; Hukukun Temel Kavramları, 8. Baskı, 2011, s. 154.
²² ÖZYÖRÜK, Hukuka Giriş, s. 218.

Hak aynı zamanda yetki ile donatılmayı da zorunlu kılar. Bir kişiyi herhangi bir hakka sahip olması, aynı zamanda yetki sahibi olan aynı kişinin o hakkı kullanmak istemesiyle yakın ilişkilidir. Hakkı ihlal edilmiş olan kişi, ancak hak sahibi olarak onu kullanma yetkisini harekete geçirdiği durumda bir hukuki yükümlülük veya ödevden söz edebiliriz²⁴.

Tam yargı davası açabilmek için, hukuken himaye edilen ve kişinin iradesiyle kullanabileceği bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekir. Hukuken korunmayan ve dolayısıyla meşru olmayan bir talep, tam yargı davasının konusunu oluşturamayacaktır.

1.2. Süre

Hukuk devletinin bir gereği olan idarenin yargısal denetimi, idarenin hukuka aykırı bir işleminin hukuk âleminde kaldırılmasına veya eyleminin sonucu olan zararın tazminine hizmet etmektedir. Dava açma süresinin belirli bir zaman dilimiyle sınırlandırılması mahkemeye erişim hakkına ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine yapılan bir müdahaledir. Süre teriminin dava açma anlamındaki bu yönü incelenmeyi hak etmektedir. İncelemenin konusu esas itibarıyla süreye ilişkin olduğu için bu kısımda süre, sadece kavram olarak incelenecek olup, dava açma anlamında sürenin anlamı ve özelliklerine incelemenin tamamında yer verilecektir.

Süre kelime itibarıyla, “(...) bir olayın başı ile sonu arasında geçen zaman parçası, zaman aralığı, zaman bölümü, müddet (...)”²⁵ anlamına gelmektedir. Ancak süre teriminin anlamını kavrayabilmek için öncelikle zaman kavramına değinmek gerekmektedir. İnsan hayatını çok yönlü olarak etkileyen zaman, soyut bir kavramdır²⁶.

²³ ÖZYÖRÜK, Hukuka Giriş, s. 281; GÖZLER, Giriş, s. 281; GÜRİZ, s. 129. Hak kavramını reddeden diğer teorilerden Bentham, Amerikan realizmi, İskandinav realizmi için bkz. GÜRİZ, s. 127 vd.

²⁴ GÜRİZ, s. 120.

²⁵ www.tdk.gov.tr, 08.03.2019.

²⁶ ÇAĞAN, Nami; Vergi Hukukunda Süreler, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 1.

Çünkü zaman, tesirinden kimsenin kurtulamayacağı bir kuvvet olarak tanımlanmaktadır²⁷. Zaman, kendisine hukuki sonuçlar bağlandığında, çok önemli bir hukuki olay niteliği kazanır²⁸. Çünkü süre, soyut olan zaman kavramının somut bir kısmını ifade etmektedir²⁹.

İdari yargı alanında soyut bir kavram olan zamanın dava açabilme anlamında belirli bir süreyle sınırlandırılmasına dava açma süresi denmektedir. Başka bir deyişle yargısal bir başvuruyu idari yargı makamlarına yapabilmek için belirli bir zaman aralığı belirlenmiştir ve bu zaman aralığına dava açma süresi denir. “İdari yargıda dava açma süresi, pek çok incelemeye konu olan önemli bir sorundur ancak bu salt bir yargılama yöntemi sorunu değildir”³⁰.

Anayasa Mahkemesi (AYM) iptal davaları özelinde dava açma süresini, “*Hukuk devleti niteliğinin en doğal gereği olan, hukuka uygunluğu sağlama, aykırılığı giderme için yararlanılan hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi, yaşama geçirilmesi koşullarından başlıcasıdır. Bunu kısaltarak, hak arama özgürlüğünü kısıtlayıp güçleştirmek toplumu ve bireyleri en sağlıklı güvence olan hukuk-yargı güvencesinden yoksun kılar. İptal davaları, hak arama özgürlüğünün kullanılış biçimlerinden biridir. Bunu anlamlı kılan öğelerden biri de süredir (...)*”³¹ şeklinde yorumlamaktadır.

Hukuk devletinin bir gereği olan idarenin yargısal denetimi, idarenin hukuka aykırı işlem veya eylem yapması halinde bu aykırılığın hukuk âleminde kaldırılmasına hizmet etmektedir. Dava açma süresinin belirli bir zaman dilimiyle sınırlandırılması mahkemeye erişim hakkına ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine yapılan bir

²⁷ OKAY, Suphi N.; Danıştay Karar ve İçtihatları, Kanaat Basımevi, Ankara 1946, s. 128.

²⁸ ERZURUMLUOĞLU, Erzan; Borçların Genel Kuralları, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Aka., Ankara 1983, s. 160.

²⁹ SANCAR, Mithat; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre, AİD, C. 23, S. 1, 1990, s. 70.

³⁰ AYM, E. 1990/40, K. 1991/33, T. 01.10.1991, RG. 07.02.1992 - 21135

³¹ AYM, E. 1990/40, K. 1991/33, T. 01.10.1991, R G. 07.02.1992 - 21135

müdahaledir. Süre teriminin dava açma anlamındaki bu yönü incelenmeyi hak etmektedir.

1.3. Hukuki İşlem – Hukuki Eylem

Genel anlamda olay, insanın dışında meydana gelen her türlü değişikliktir. Olayların hepsi hukuk nazarında aynı önemi taşımazlar. Hukuk düzeninin kendisine hüküm ve sonuçlar bağladığı olaylara hukuki olaylar adı verilir³². Dolayısıyla bir olay hukuki bir sonuç meydana getirmiyorsa hukuk dışı olay söz konusu olur³³. Hukuk düzeni bakımından, haklar ve borçlar üzerinde çeşitli sonuçlar yaratma etkisine sahip olan hukuki olaylar, hukuk düzeninde bir etki, bir değişiklik doğurur. Yani olmayan bir hukuki durum yaratır, olanı değiştirir veya ortadan kaldırır³⁴. Hukuki işlem ve fiiller de hukuki olay teşkil eder. Ancak bunların her birinin hukuki rejimleri birbirinden farklıdır³⁵. Hukuki işlemler, eylemlerden farklı olarak, kanunun o iradeye tanıdığı hukuksal sonucu elde etmek için yapılır. Başka bir deyişle, eylemlerde irade, hukuk hayatında değişiklik yapmaya değil, maddi hayatta değişiklik öngörmeye yönelmiştir³⁶.

Genel olarak hukuki tasarruf (muamele-işlem) bir ya da birden fazla kişinin hukuki sonuç meydana getirmek üzere iradelerini ortaya koymasındır³⁷. Başka bir deyişle hukuki işlem, “(...) hukuksal iktidar kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen irade

³² **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, 1976, s. 33.

³³ **ESENER**, Turhan; Borçlar Hukuku: Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969, s. 5.

³⁴ **ONAR**, Siddik Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 275 (**ONAR**, C. I).

³⁵ **ONAR**, C. I, s. 275-276.

³⁶ **GİRİTLİ**, İsmet – **BİLGİN**, Pertev – **AKGÜNER**, Tayfun; İdare Hukuku II, Der Yayınları, İstanbul 1993, s. 133-134.

³⁷ **ONAR**, C. I, s. 275; **EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara 2020, s. 123; **AKYILMAZ**, Bahtiyar; İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara, Yetkin, 2000, s. 23-24 (**AKYILMAZ**, İdari İşlem). Hukuki işlem kavramına ilişkin teorilerle ilgili detaylı bilgi için bkz. **ESENER**, s. 5 vd. Duguit'ye göre hukuki tasarruf, topluluğun hukuki düzeninde bir değişiklik meydana getirmek amacına dayanan bütün irade açıklamalarıdır. **DUGUIT**, Leon; Kamu Hukuku Dersleri, Çeviren: Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1954, s. 35.

açıklamalarıdır”³⁸. Hukuki işlemde iradenin, hukuk sistemine yeni bir norm katma, hukuk düzeninde var olan bir normu değiştirme veya kaldırma amacı vardır. Böyle bir sonucu doğurabilmek için ise iradenin hukuksal bir güce dayanması gereklidir. Bu güç “ (...) özel hukuk alanında sübjektif hak, kamu hukuku alanında ise kamu gücü ya da Devlet yetkisidir”³⁹.

Hukuki işlemler birçok bakımlardan çeşitli ayırımı tabi tutulur. İşleme dâhil olan taraf sayısına göre hukuki işlemler tek yanlı, iki veya çok yanlı olarak ikiye ayrılırlar. Tek yanlı hukuki işlemler, yalnız bir kişinin irade beyanı sonucu olarak meydana gelen hukuki işlemlerdir. Medeni Hukuk alanında vasiyet, mirasın reddi, mülkiyeti terk, sahipsiz bir mali ihraz, tanıma; Borçlar Hukuku alanında icap, temsil yetkisi verilmesi, inşai haklar; İdare Hukuku alanında ise atama, nakil, para cezası tek yanlı hukuki işlemlere örnek olarak gösterilebilir⁴⁰. İki veya çok yanlı hukuki işlemlere verilebilecek örnek ise sözleşmelerdir.

Hukuk düzeni tarafından kendisine sonuç bağlanmış insan davranışlarına hukuki fiil (eylem) adı verilir⁴¹. Fiil (eylem), bilinçli bir iradeye dayanan hareket biçimidir. Maddi fiile bağlanan hiçbir hukuki sonuç mevcut değil ise o fiil hukuki fiil güç ve niteliği göstermez. Ancak, maddi fiil, hukuki bir olay özelliği göstererek hukuksal sonuçlar doğurursa, hukuki bir fiile dönüşür⁴². Hukuki fiiller, iradi faaliyetleri dışlayan bir hareketi, bir olayı anlatır⁴³. Hukuki fiiller ikiye ayrılır; hukuka aykırı ve hukuka uygun fiiller. Hukuka aykırı fiilin en bilinen örneği haksız fiildir. Bunun dışında hukuka aykırı fiiller, hukuki ilişkiden doğan borcun yerine getirilmemesi sebebiyle akde

³⁸ **ERKUT**, Celal; İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü 2015, s. 9 (**ERKUT**, Kimlik).

³⁹ **GÜNDAY**, Metin; İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Bası, Ankara 2015, s. 121.

⁴⁰ **ESENER**, s. 11.

⁴¹ **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları 1978, s. 96; **ANTALYA**, Osman Gökhan – **TOPUZ**, Murat; Medeni Hukuk, C. I., Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 230.

⁴² **OĞUZMAN**, M. Kemal – **BARLAS**, Nami; Medeni Hukuk, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 172.

⁴³ **ERKUT**, Kimlik, s. 11. **ESENER**'e göre ise hukuki fiiller insan iradesi sonucu olan ve hukuk düzeninin kendilerine hukuki sonuç izafe ettiği olaylardır. **ESENER**, s. 5.

muhalefet ya da bir objektif hukuk kuralının ihlali sebebiyle kanuna aykırılık şeklinde ortaya çıkar⁴⁴.

Birçok hukuk kavram ve kurumunda olduğu gibi hukuki işlem ve hukuki fiil de özel hukuk alanında ortaya çıkmış ve gelişmiş olmakla birlikte idare hukuku alanına aktarıldığında içerik ve şekil olarak değişikliğe uğramış ve idare hukukuna özgü özellikler kazanmıştır⁴⁵. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, idare çeşitli ilişkilerinde özel hukuk kurallarına göre ve tamamen özel hukuk kuralları çerçevesinde hareket edebilir. İdarenin bu nitelikteki işlem veya eylemleri idari nitelikte olmadığı gibi bunlara uygulanacak hukuk da idare hukuku değildir. Kısacası idarenin kullanmış olduğu ve idari işleve dâhil olmayan araçlar idari nitelikte olmadıklarından ötürü idare hukukunun kapsama alanına girmemektedirler⁴⁶.

Özel hukukta hukuki işlemin temel unsuru kabul edilen irade açıklaması tamamen özerk niteliktedir. Bir başka ifadeyle, temel hukuk normları ile benimsenmiş olan genel hukuksal durumları ve bunların belirlediği hukuksal ilişkiler zincirini kabul etmek tamamen ilgilinin iradesine bağlıdır⁴⁷. İdare hukukunda ise irade özerkliği söz konusu değildir⁴⁸. Özel hukukta kişinin kişisel istek ve menfaati ortaya koyacağı iradi faaliyetlerde ön planda iken idare hukukunda yetki kullanan kişiler hizmet fikir ve amacına bağlıdır ve ancak o düşünce ve amacın gerçekleşmesine aracılık edebilir⁴⁹. Diğer bir ifadeyle yetki ve güç, kamu yararını ve kamu hizmetini gerçekleştirmeyi amaçladığından, iradenin açıklanması marifetiyle harekete geçilmesi de sadece bunların gerçekleştirilmesi için söz konusu olabilir ve meşruluk niteliği ile hukuksal değer kazanır⁵⁰. Daha önce de belirtildiği gibi, hukuki işlemin ortaya çıkışında rol oynayan hukuksal iktidar, kaynağını özel hukukta sübjektif haktan alırken idare hukukunda

⁴⁴ **ESENER**, s. 6.

⁴⁵ **ONAR**, C. I, s. 276.

⁴⁶ **ERKUT**, Kimlik, s. 11.

⁴⁷ **ERKUT**, Kimlik, s. 9.

⁴⁸ **ERKUT**, Kimlik, s. 10.

⁴⁹ **ONAR**, C. I, s. 279.

⁵⁰ **ERKUT**, Kimlik, s. 10.

kamusal yetkiden almaktadır. Dolayısıyla da hukuki işlemin kaynağı sübjektif hak ise özel hukuktaki hukuki işlem; kamusal yetki ise idare hukukundaki idari işlem mevzubahistir⁵¹.

1.4. Zarar

Anayasa'nın 125'inci maddesine göre, *"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."* İdarenin idari işlevi dolayısıyla bir kişiye zarar vermesi halinde, verdiği zararı kendi mamelekenden bir kısım değerlerin mağdur olan şahsın mamelekine cebri olarak aktarılması yöntemiyle giderilmesine idari sorumluluk denmektedir⁵². Sorumluluk mali anlamda medeni ve idari sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Medeni sorumluluk, özel hukuk alanında kişilerin mali sorumluluğudur. Özel hukukta kişilerin mali sorumluluğu borç ilişkisinden doğar⁵³. Özel hukukta borç birden fazla sebebe dayanır. Bunlar sözleşmeden kaynaklanan, haksız fiilden kaynaklanan ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borçlardır⁵⁴. İdari sorumluluğun gündeme gelebilmesi için ortada idari bir işlem veya eylem olması, bunların bir zarara sebebiyet vermesi⁵⁵ ve son olarak bunlar ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik ilişkisi bulunması gerekmektedir⁵⁶. Sorumluluğun şartlarından birisi olan zarar kavramına ilişkin olarak mevzuatta bir tanıma yer verilmemiş ve kavrama ilişkin detaylı incelemeler doktrine ve içtihadı bırakılmıştır.

⁵¹ ERKUT, Kimlik, s. 9.

⁵² GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku, C. II, 2009, s. 1015 (GÖZLER, C. II).

⁵³ GÖZLER, C. II, s. 1012.

⁵⁴ İlerde bu borç sebeplerine ayrıca değinilecektir.

⁵⁵ GÖZLER, C. II, s. 1279.

⁵⁶ *"(...) idarenin tazmin sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğu ya tamamen ortadan kalkacak ya da kusur ölçüsünde azalacaktır."* D. 10. D. E. 2008/5366, K. 2012/423, T. 8.2.2012 (Kazancı)

Genel olarak zarar ister gerçek ister tüzel kişi olsun, bir kişinin ayrıcalıkları, üstünlükleri, çıkarları ve hakları üzerinde etkisini gösteren her türlü olumsuz yansımadır. Kavram bir olguyu ifade etmek için kullanılmakta olup, bir şeyin, bir kişinin, bir etkinliğin veya bir durumun bütünlüğüne yönelik her türlü tehlikeyi açıklamak için kullanılmaktadır⁵⁷. Hem özel hukuk hem de idari hukuku anlamında tazmine sebebiyet verme anlamında zarar, “(...) bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme(dir)”⁵⁸. Bu tanım aynı zamanda geniş anlamda zarar olarak adlandırılmaktadır⁵⁹. Dar anlamda zarar ise sadece “(...) maddi zararı ifade etmekte olup kişinin malvarlığında uğradığı zarara (...)”⁶⁰ karşılık gelmektedir.

Zarar, maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi zarar, mala verilen zarar ve kişiye verilen zarar olarak ikiye ayrılmaktadır. Mala verilen zarar taşınmaz ve taşınır mala verilen zararı kapsamaktadır. Kişiye verilen zarar ise bedensel zarar⁶¹ ve ölüm halinde gündeme gelmektedir⁶². Danıştay’a göre maddi zarar, “(...) para ile ölçülebilen bir malın zarar görmesi, tahrip olması ya da değerindeki düşüş veya o mal varlığı üzerindeki malikin kullanma veya tasarruf yetkisinde meydana gelen kısıtlamalar(dir)”⁶³ Maddi zararın bu tanımı kişiye verilen zararı içermemesi nedeniyle eleştiriye açıktır. Başka bir kararda ise Danıştay idare hukuku ilkelerine göre maddi zarar, “(...) idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin malvarlığında meydana gelen

⁵⁷ **ATAY**, Ender Ethem - **ODABAŞI**, Hasan; İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2010, s. 181, dpn. 2.

⁵⁸ **EREN**, s. 589; **ATAY**, Ender Ethem; İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 685; **ÖZAY**, İl Han; Günışığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, 2004, s. 829. D. 10. D. E. 1982/2635, K. 1984/525, T. 8.3.1984 (Kazancı); D. 4. D. E. 2015/8838, K. 2019/2403, T. 28.3.2019 (Kazancı)

⁵⁹ **YHGK**, E. 2017/14-2008, K. 2019/172, T. 19.2.2019 (Kazancı); Y. 9. H. D. E. 2014/33535, K. 2016/10473, T. 26.4.2016 (Kazancı)

⁶⁰ **EREN**, s. 589.

⁶¹ “(...) bedensel zararlar, tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması ve yok olması (işgücü kaybı, fonksiyon kaybı, efor kaybı), bakıcı ücreti, ekonomik geleceğin zorlaşması gibi birçok biçimde ortaya çıkabilmektedir.” D. 15. D. E. 2013/13459, K. 2018/3300, T. 3.4.2018 (Kazancı)

⁶² D. 15. D. E. 2013/13459, K. 2018/3300, T. 3.4.2018 (Kazancı). Maddi zararın türleri ve bunların detaylı açıklaması için bkz. **GÖZLER**, C. II, s. 1280-1283.

⁶³ D. 4. D. E. 2015/8838, K. 2019/2403, T. 28.3.2019 (Kazancı)

azalma veya elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar (...)''⁶⁴ olarak tanımlamaktadır.

Manevi zarar, bir kişinin duygularını, şerefini veya ününü etkileyen zararlardır⁶⁵. Bir başka tanıma göre manevi zarar, “(...) kişinin şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir”⁶⁶. Şahıs varlığı ise kişinin kişi olarak sahip olduğu ve hukuk tarafından himaye edilen hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, şeref, haysiyet, ticari itibar gibi kişilik değerlerinin tamamını ifade etmektedir⁶⁷. Danıştay’da manevi zarar ile ilgili benzer bir tanım yapmaktadır. Buna göre, “Bir kişinin, kişiliğini yani, şahıs varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlali dolayısıyla uğramış olduğu nesnel eksilme ve kayıplar ise manevi zararı oluşturur.”⁶⁸ Danıştay bir başka kararında manevi zararın varlığının sadece “(...) şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlık haline ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması (...)” şartlarına bağlı olmadığını; “(...)idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları(nın) (...)”⁶⁹ manevi zararın tespiti için yeterli olduğunu ifade etmektedir. Kişinin duyduğu üzüntü ve acının, tazmin edilmesi gerekli bir zarar anlamında ölçülmesi mümkün olmamakla birlikte uygulamada manevi zararın da maddi anlamda bir karşılığı olduğu kabul edilmektedir. Nitekim bir kararında Danıştay, “Kişinin manevi varlığının ihlalinin ölçüye vurmak ve manevi kayıplarını tümüyle gidermek olanaksızdır. Manevi zarar söz konusu olduğunda bunun değişik biçimlerde karşılanması mümkündür. Ancak, pratik sonuçları ve tarafların istekleri göz önünde tutulunca uygulamada geniş oranda, manevi zararı karşılamak üzere para olarak karşı tarafın belli bir ödemede bulunması

⁶⁴ D. 10. D. E. 2016/11985, K. 2018/3492, T. 14.11.2018 (Kazancı)

⁶⁵ **ATAY-ODABAŞI**, s. 191.

⁶⁶ Manevi zararın alt ayrımları ve detaylı bilgi için bkz. **GÖZLER**, C. II, s. 1283 vd.

⁶⁷ **EREN**, s. 601.

⁶⁸ D. 4. D. E. 2015/8838, K. 2019/2403, T. 28.3.2019 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 5. D. E. 2016/16425, K. 2018/15974, T. 02.10.2018 (Kazancı)

⁶⁹ D. 15. D. E. 2013/9450, K. 2018/8545, T. 27.12.2018 (Kazancı)

öngörülmektedir”⁷⁰ şeklinde bir miktar parayla kişinin manevi zararının karşılanması yolunun yaygın bir tercih olduğunu vurgulamıştır. Burada amaç duyulan üzüntü ve elemnin bir nebze de olsa hafifletebilmektir⁷¹. Yine Danıştay’a göre manevi tazminat, “(...) bir tazmin aracı olmayıp tatmin aracı olduğundan, manevi zarardan ve dolayısıyla manevi tazminattan bahsedebilmek için, (...) hukuka aykırı idari işlem veya eylem sebebiyle (...) kişinin fizik yapısının zedelenmesi, yaşama ve kazanma gücünün azalması veya ağır bir elemnin duyulması ya da kişinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi gerek(mektedir)”⁷².

Zararın idari sorumluluk kapsamında tazmin edilebilmesi ancak birtakım özellikleri taşıması halinde söz konusudur. Tıpkı özel hukukta olduğu gibi zarar gerçek ve kesin olmalıdır⁷³. Gelecekte oluşacak zararın kesin olması hali, bu şarta getirilen tek istisnadır⁷⁴. Ayrıca zarar hukuken himaye edilen bir menfaate ilişkin, özel, anormal ve parayla karşılanabilir olmalıdır⁷⁵. Bir kararında Danıştay, “(...) hizmetin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği (...)”⁷⁶ni belirterek giderilmesi gereken zararın özelliğine vurgu yapmıştır.

İdarenin sebep olduğu zarar nedeniyle tazmin sorumluluğu anlamında yapılacak olan idari veya yargısal başvuru için zararın tamamlanmış ve kesinleşmiş olması gerekmektedir⁷⁷. Dolayısıyla devam eden bir zarar söz konusu ise idari ve dolayısıyla yargısal başvuru için öngörülen süreler işlemeye başlamayacaktır. Ayrıca zarar ayrı davranışlar halinde sürekli olarak tekrarlanan nitelikte ise her bir zarar için ayrı bir

⁷⁰ D. 10. D. E. 1982/235, K. 1982/1756, T. 23.6.1982 (Kazancı)

⁷¹ D. 10. D. E. 1996/10292, K. 1998/1190, T. 18.3.1998 (Kazancı)

⁷² D. 4. D. E. 2015/8838, K. 2019/2403, T. 28.3.2019 (Kazancı); D. 10. D. E. 2012/1725, K. 2015/5804, T. 10.12.2015 (Kazancı)

⁷³ **ATAY-ODABAŞI**, s. 183; **GÖZLER**, C. II, s. 1301-1319. D. 15. D. E. 2013/13459, K. 2018/3300, T. 3.4.2018 (Kazancı)

⁷⁴ **ATAY-ODABAŞI**, s. 183; **GÖZLER**, C. II, s. 1305.

⁷⁵ **GÖZLER**, C. II, s. 1301.

⁷⁶ D. 10. D. E. 1996/3746, K. 1998/476, T. 3.2.1998 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 8. D. E. 2014/8809, K. 2019/4126, T. 2.5.2019 (Kazancı)

⁷⁷ D. 10. D. E. 2004/2931, K. 2006/7287, T. 20.12.2006 (Kazancı)

başvuru yapılabilecektir⁷⁸. Devam eden zararın ve ayrı davranışlar sonucu meydana gelen her bir zararın tazmin usulüne çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak değinilecektir.

2. Zararın Tazmini

Çalışmanın başlangıcında yer verilen kavramlardan zarar kavramına ve zararın tazmini hususuna özel olarak yer vermek gerekmektedir. Çünkü tam yargı davasının esasını oluşturan zarar kavramı ve zararın tazmini usulü aynı zamanda dava açma süresi açısından tam yargı davasını iptal davasından ayırmakta ve birçok noktada özel hukuktaki tazminat davasına yaklaştırmaktadır. Dolayısıyla bu kısımda zararın tazmini konusu özel hukukla karşılaştırılmalı olarak ele alınacaktır.

Kişinin uğramış olduğu zarar nedeniyle, başka bir deyişle malvarlığında hukuka aykırı bir müdahale sonucu meydana gelen eksilmenin giderilmesi için yine hukuk sınırları içerisinde çözümler üretilmiştir. Kişinin uğramış olduğu zarara bir diğer özel hukuk kişinin müdahalesi neden olmuş ise bu durumda zararın nasıl giderileceği özel hukuk hükümlerine göre belirlenmekte ve zararın tazminine adli yargı organlarınca; zarara kamu hukukuna tabi bir kamu tüzel kişisi sebebiyet vermiş ise bu durumda zararın tazmini usulü idare hukuku kurallarına göre belirlenmekte ve zararın tazminine de idari yargı organları karar vermektedir. Dolayısıyla zararın tazmin usulü farklılaşmakta ve zararın tazminine karar veren yargı organı değişmektedir. Zarara özel hukuk kişisi neden olmuş ise zararın tazmini için, borca sebep olan nedene göre farklı usul kuralları öngörülmüştür. Bu kapsamda borca sözleşmenin sebep olması farklı hukuki sonuçlar doğurmakta iken, zarar haksız fiil sonucu ortaya çıkmış ise sonuçları

⁷⁸ “İstihbari bilgi notunun basına sızdırılması şeklindeki idari eylemin, yalnızca bir kez gerçekleştirilebilecek bir eylem olmadığı; bu eylem nedeniyle basında yer alan her bir yayın, yeni bir manevi zarara yol açtığından; ilgilinin, yayınları öğrenmesi üzerine 2577 sayılı yasanın 13. maddesi hükmü gereği, her bir yayın nedeniyle duyduğu elem karşılığı manevi tazminat davası açabilecektir.” D. 10. D. E. 2007/8900, K. 2010/2078, T. 22.3.2010 (Kazancı)

farklılaşmaktadır. Buna karşılık zarar idarenin, idari işlemi sonucu ortaya çıkmış ise zararın giderimi farklı usul kurallarına; idari eylemi sonucu ortaya çıkmış ise giderimi farklı usul kurallarına tabidir. Hiç şüphesiz usul kurallarındaki mevcut farklılıklar, zararın giderimi için öngörülen süreler hususunda da kendisini göstermektedir.

Bu kısımda zararın tazmini usulü için bir kıyasa geçmeden evvel, genel olarak zararın tazmini konusu, ulusal ve ulusal üstü mevzuat ve içtihatlar ışığında incelenecektir. Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) konuya ilişkin hükümleri konuya ışık tutacaktır. Bu kapsamda zarar görenin, ilgili makama/makamlara başvurabilmesinin hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkı kapsamında usullerine yer verilecektir. Daha sonra zararın tazmini hususunda özel hukukta zararın tazmin usullerine değindikten sonra, özellikle idare hukuku kurallarına göre zararın tazmini noktasında mevcut usuller incelenecektir. İdare hukukunda zararın tazmin usullerine geçmeden önce zarara sebebiyet veren ve idarenin iradesi olan hukuksal araçlar ele alınacak ve zararın öncelikle idari başvuru sonucu tazmin edilmesinin hukuki sistemine değinilecektir. Ayrıca zararın idari başvuru yöntemi ile giderilememesi halinde başvurulacak yargı yoluna ve bu çerçevede tam yargı davası incelemenin öznesini oluşturmaktadır.

Dava açma süresi özelinde, özel hukukta açılacak tazminat davası ile idari yargıda açılacak olan tam yargı davası benzerlikleri sebebiyle kıyasa tabi tutulacaktır. Bu kapsamda ayrı dava türü olmakla birlikte, sebebi ve sonucu itibariyle benzer yönleri ihtiva eden bu iki dava türü için öngörülen dava açma sürelerinin farklı olmasının doğurduğu sonuçlar ele alınacaktır.

Anayasa'nın 125'inci maddesinin 7'nci fıkrasına göre, "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" Yine Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir.*" Bahsedilen

Anayasa hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, hukuk devletinin bir gereği olarak idare, kişinin uğramış olduğu zararı tazmin etmekle mükelleftir. İdari yargı sisteminin benimsendiği diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de idare bu zararı, ilgilinin kendisine başvurması sonucu doğrudan tazmin edebileceği gibi, başvuruyu reddetmesi halinde ilgilinin yargı yoluna başvurması ve yargı yerinin vereceği tazminat kararı üzerine de ödeyebilir. Bu kapsamda idare, ilgiliye vermiş olduğu zararı idari yoldan ve yargı kararı üzerine olmak üzere iki farklı usulle giderebilir.

Anayasa'nın 36'ncı maddesine göre, *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* Yine AİHS'in 6/1. maddesine göre, *“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir (...).”*

Temel hak ve özgürlüklerin içerisinde diğer tüm hak ve özgürlüklere etki eden hak arama özgürlüğü⁷⁹ ve ulusal üstü hukuk açısından adil yargılanma hakkı, devletlerin usul hukuklarının icra edilmesinden kaynaklanan problemlere karşı, başvuranın esas alabileceği en etkili düzenlemedir⁸⁰. *“Hak arama hürriyetinin temelinde, hakları ihlal edilen bireylerin, ihlalin önlenmesi ve ihlalin menfi etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla yetkili mercilere ve yargı makamlarına başvurabilmesi, bu hakkın ve bu hakkın kullanılabilmesi başvuru mekanizmalarının tanınması amacı yatmaktadır”*⁸¹.

⁷⁹ ZABUNOĞLU, Yahya, İdari Yargıda Dava Açma Süresi, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990: Birinci Kitap - İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991, s. 189.

⁸⁰ DOĞRU, Osman – NALBANT, Atilla; AİHS Açıklama ve Önemli İçtihatlar, C. I, 2012, s. 608.

⁸¹ GÜL, Cengiz – BİRTEK, Fatih; Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler, EÜHFD, C. 2, 2007, S. 1-2, s. 6.

Adil yargılanma hakkı birden fazla unsurdan oluşmakta ve bunların bir bölümü, Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin lafzından anlaşılmaktadır⁸². Sözleşmenin mahkemeye erişim hakkı gibi bir takım unsurları ise maddede açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, zımni olarak içerdiği kabul edilmektedir⁸³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), “(...) mahkemeye etkili erişim hakkını hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir”⁸⁴.

İdarenin yargısal yoldan denetlenmesi hukuk devleti ilkesinin kaçınılmaz bir unsurudur⁸⁵. Mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının ve dolayısıyla hukuk devletinin en temel unsurlarından biridir⁸⁶. AYM'ye göre de, “(...) adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyumsuzluğun etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir”⁸⁷. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, içtihatlar ışığında uyumsuzluğu mahkemeye taşıyabilme ve uyumsuzluk hakkında etkin karar verilmesi kriterlerini içermektedir.

⁸² Kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul sürede, aleni ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı; masumiyet karinesi; kişinin kendisine yöneltilen suçlamasının niteliği ve sebebinden en kısa sürede, ayrıntılı olarak ve anladığı dilde haberdar edilmesi; ilgilinin savunmasını yapabilmesi için gerekli zaman ve kolaylığın sağlanması; müdafî hakkı; adli yardımdan yararlanma hakkı; iddia tanıklarının sorguya çekmek/çektirmek ve savunma tanıklarının dinlenmesini isteme hakkı; tercüman yardımından ücretsiz yararlanma hakkı gibi.

⁸³ İNCEOĞLU, Sibel; Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör, Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, Ankara 2013, s. 209-210; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref – GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 276.

⁸⁴ AİHM, Geffre/Fransa, B.N. 51307/99, T. 23.01.2003, prg. 34'den atıfla AYM, Ünsal Karabulut Başvurusu, B.N. 2014/12045, T. 17.11.2016, prg. 24.

⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Amerika'da ve Türkiye'de İdarenin Kazai Denetlenmesi, AÜSBFY, Ankara 1961, s. 20.

⁸⁶ AYM, Remzi Durmaz Başvurusu, B.N. 2013/1718, T. 02.10.2013, prg. 27; AYM, Hamza Küçük Başvurusu, B.N. 2013/7400, T. 05.11.2015, prg. 29.

⁸⁷ AYM, Özkan Şen Başvurusu, B.N. 2012/791, T. 07.11.2013, prg. 52.

Dava açma süresi hem bir temel hak ve hürriyetin sınırlanması anlamına geldiği için hem de kamu düzenini ilgilendiren bir husus olması nedeniyle ancak kanunla düzenlenebilir⁸⁸. Anayasa'nın 13'üncü maddesine göre, “(...) temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.” Dava açma süresine getirilen sınırlamalar uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyabilme hakkının sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Çünkü dava açma süresi ile ilgili kurallar, hukuk devleti, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı ile yakından ve doğrudan ilgilidirler⁸⁹. Aslında ihtiyaçlara en etkin biçimde cevap verebilecek yargısal denetim, idarenin her türlü işlem ve eyleminin hiçbir koşula tabi olmaksızın yargısal denetime açık olduğu, bu doğrultuda süre sınırı olmaksızın⁹⁰ denetimin gerçekleşebilme imkânının olduğu sistemdir⁹¹. Ancak AYM'ye göre, “(...) herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, mahkemeye erişim hakkının hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan⁹² mutlak bir hak olduğu söylenemez (...)”⁹³. Yasa koyucu makul olmak, sınırlamayla öngörülen meşru amaçla orantısız olmamak ve hakkın özünü zedelememek kaydıyla hak arama hürriyetini, “(...) hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlar (...)”⁹⁴ çerçevesinde veya “(...) Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak (...)”⁹⁵ sınırlandırabilir.

⁸⁸ YENİCE, Kazım – ESİN, Yüksel; Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara 1983, s. 167-168; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref – DİNÇER, Güven; İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1999, s. 319.

⁸⁹ KAPLAN, Gürsel; İdari Yargıda Dava Açma Süresi, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 8. (KAPLAN, Dava Açma Süresi)

⁹⁰ ZABUNOĞLU, s. 189-190.

⁹¹ KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 5.

⁹² Mahkemenin mutlak hakka yüklediği anlam da yanıltıcıdır. Örneğin özel hukukta mutlak hak olduğu kuşkusuz olan mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35'inci maddesi uyarınca, kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

⁹³ AYM, E. 2012/132, K. 2012/179, T. 22.11.2012, R.G. 26.07.2013 – 28719.

⁹⁴ AYM, İbrahim Can Kişi Başvurusu, B.N. 2012/1052, T. 23.07.2014, prg. 33.

⁹⁵ AYM, Ahmet Yıldırım Başvurusu, B.N. 2014/18135, T. 20.9.2017, prg. 42; DOĞRU – NALBANT, s. 620.

Anayasa'nın 36'ncı maddesinde⁹⁶ düzenlenen hak arama hürriyeti için maddede özel bir sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda 1982 Anayasası, 2001 yılı öncesinde, 13'üncü maddede yazılı ve temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli nedenlerle ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde yazılı özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilmesine ilişkin hüküm ihtiva etmekteydi⁹⁷. 2001 yılında yapılan değişiklikle birlikte 13'üncü maddedeki genel sınırlama sebepleri kaldırılmış ve sadece Anayasa'daki ilgili maddede yer alan özel sınırlandırma sebepleri esas alınmıştır. İlgili değişiklik bazı temel hak ve özgürlükleri sınırsız hale getirdiği iddiasıyla eleştirilmiştir⁹⁸. Buna karşın, her ne kadar ilgili maddede özel bir sınırlama nedeni öngörülme de hakkın özünde var olan ve onu çevreleyen bir alan olduğu ayrıca Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan "(...) ilgili maddelerinde (...)" ibaresinin Anayasa'nın tamamını kastettiği belirtilmektedir⁹⁹. Ancak, temel hak ve özgürlüklerin

⁹⁶ "(1) Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. (2) Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz."

⁹⁷ ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; 2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasına Getirdiği Yeni Boyut, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19, 2002, s. 150; GÖZLER, Kemal; 3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştial Örneği, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, C. 19, 2002, s.326-354, (GÖZLER, Anayasa Değişikliği), (www.anayasa.gen.tr/teblig2002.htm; 07.03.2019). Anayasa'nın 2001 yılındaki değişiklikten önceki hali, (1)"Temel hak ve hürriyetler. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. (2)Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. (3)Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

⁹⁸ Detaylar için bkz. GÖZLER, Anayasa Değişikliği, s. 326-354.

⁹⁹ "Anılan madde (Anayasa'nın 13. Maddesi), hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmuştur. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir." AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, T. 13.11.2014, R.G. 13.03.2015 - 29294. Benzer yönde bkz. AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, T. 14.5.2015, R.G. 11.06.2015 - 29383. "Anayasa'nın 36. Maddesinde (...), hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlan bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin

sadece özel sınırlama sebepleri dikkate alınarak sınırlandırılabilirdi, tersi bir durumda, özel sınırlama sebeplerinin anlamının kalmayacağı, dolayısıyla bu sebepler olmasa dahi, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın başkaca düzenlemelerine dayandırılarak sınırlandırılabilirdi ve bu halde Anayasa'da bulunmayan sınırlama sebeplerinin yaratılacağı, bunun da Anayasa'ya tamamıyla aykırı olacağı ileri sürülmektedir¹⁰⁰.

Zararın tazmin edilmesi gerekliliği hem hukuk devleti olmanın bir sonucu olarak Anayasa gereği hem de ulusal/ulusal üstü mevzuat ve içtihat kapsamında bir zorunluluktur. Bu kapsamda zararın, özellikle idare hukuku kuralları uyarınca idareye başvuru sonucu giderilmesi ve idari başvurunun sonuçsuz kalması sebebiyle yargı kararı marifetiyle giderilmesi yöntem olarak farklı olmakla birlikte her iki yöntem de hak arama özgürlüğünün kapsama alanındadır. Bu çerçevede bu iki farklı zarar tazmin yöntemine yine ulusal/ulusal üstü mevzuat ve içtihat ışığında değinmekte yarar vardır.

2.1. Zararın Mahkeme Öncesi Tazmini

Özel hukuktan farklı olarak idare yargılama hukukunda, zararın mahkeme öncesi tazmininde özellik gösteren usul kuralları içermektedir. İdare hukukunda zararın

bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz” AYM, Yıldız Eker Başvurusu, B.N. 2015/18872, T. 22.11.2018, prg. 61. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimi ve özellikle ilgili maddede özel sınırlama sebebi öngörülmemen hakların sınırlanmasıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **ÖZTÜRK**, K. Burak; Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 97-102 (**ÖZTÜRK**, Zorunlu İdari İtiraz).

¹⁰⁰ **KASAPOĞLU TURHAN**, Mine; İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü, ABD, 2015/3, s. 198. Nitekim AYM bir kararında, “Anayasa'nın 36. Maddesinde (...) güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır (...) Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın dava hakkının düzenlendiği 36. maddesinde bu hakkın sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle, dava hakkının sınırlandırılması Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır” yönünde karar vererek temel hak ve özgürlüğün ancak Anayasa'nın ilgili maddesindeki özel sınırlama sebepleriyle sınırlandırılabilirdiğine hükmetmiştir. AYM, E. 2001/5, K. 2002/42, T. 28.03.2002, R.G. 05.09.2002 - 24867; Yine AYM'ye göre, “Anayasa'da özel bir sınırlandırma nedeni öngörülmemiş olan hak arama özgürlüğünün (...) sınırlandırılması, Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.” AYM, E. 2003/7, K. 2005/71, T. 18.10.2005, R.G. 22.02.2006 – 26088.

mahkeme öncesi tazmin yöntemi idari başvurudur. Mevzuatta ise idari başvuruya ilişkin süreler öngörülmüş ve dolayısıyla idari başvuru da zamansal anlamda sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın yukarıda yer verdiğimiz hükümleri uyarınca idare sebep olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Ayrıca idarenin vermiş olduğu zararı tazmin etmesi için yapılması gereken idari başvuru hak arama özgürlüğü kapsamındadır. Dolayısıyla idari başvuru için öngörülen sınırlamalardan olan başvuru süresi de hak arama özgürlüğünün sınırlanması anlamına gelmektedir.

Danıştay'a göre, "*Hak arama özgürlüğü, haklarının ihlal edildiğini ileri süren bireylerin, ihlalin durdurulması ve olumsuz etkilerinin giderilmesi amacıyla yetkili makamlara başvurma hakkını ihtiva etmektedir*"¹⁰¹. Aslında Danıştay'ın bu ifadesi, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin görünümlerinden birisidir. Nitekim ilgili hükme göre, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" Hak arama özgürlüğü, öncelikle meşru araç ve yöntemlerden faydalanma hakkını içermektedir. Meşru araç ve yöntemler ise hukuken korunan hakkın aranması için idareye yapılan idari başvurulardır. Bu haliyle, idari mercilere yapılan idari başvurular hak arama özgürlüğünün gereğidir¹⁰².

Bu çerçevede hak arama özgürlüğünü sadece mahkemeye başvurma hakkıyla kısıtlamamak gerekir¹⁰³. Çünkü ihlalin niteliği esas olduğu için, ihlalin olumsuz etkisinin giderilmesi için karar verebilecek idari merciye de başvuru yapılabilir. Anayasa'nın 40'ncü maddesinin, "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme*

¹⁰¹ D. 15. D. E. 2015/1115, K. 2015/5043, T. 10.09.2015 (Kazancı). **KÖKÜSARI**, İsmail; Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri, AHBVÜ-HFD, Y. 2011, C. 15, S. 1, s. 166; **GÜL – BİRTEK**, s. 7.

¹⁰² **AYDIN**, Mesut; Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü, AÜSBFD, C. 61, S. 3, s. 4.

¹⁰³ D. 15. D. E. 2016/9416, K. 2016/6509, T. 29.12.2016 (Kazancı)

hakkına sahiptir” hükmü de bu durumu destekler niteliktedir¹⁰⁴. AYM’ye göre de hak arama özgürlüğü, “(...) insan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren (...) hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, demokrasinin en çağdaş gereklerinden, vazgeçilmez koşullarından (...)”¹⁰⁵ bir tanesidir.

Sonuç olarak çalışmanın devamında idare hukuku kapsamında uyuşmazlığın çözümü, başka bir deyişle meydana gelen zararın tazmini için idari başvuru yöntemine ve idari başvuru için öngörülen sürelerin hak arama özgürlüğüne etkisine detaylı olarak yer verilmesi gerekmektedir. Ancak öncelikle bu kısımda konuyu noktalamadan, zararın mahkeme öncesi çözümünün mümkün olmaması halinde, hak arama özgürlüğünün ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının, uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilme kriteri özelinde değerlendirme yapmak gerekmektedir.

2.2. Zararın Yargı Kararıyla Tazmini

Uyuşmazlığın veya meydana gelen zararın mahkeme öncesi çözülmemesi halinde yargı yoluna başvuru diğer bir çözüm yöntemidir. Bu kapsamda özel hukukta tazminat davası, idare hukukunda tam yargı davası bu yöntemin aracıdır. Her iki dava için de uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek için belirli sınırlamalar öngörülmüştür. Bu sınırlamalardan birisi de süreye ilişkindir. Özel hukukta süreye ilişkin sınırlamalar, hak düşürücü ve zamanaşımı süresi; idari yargıda ise dava açma süresidir. Her ne kadar özel hukukta açılacak tazminat davası için, idari yargıda düzenlenen anlamda bir dava açma süresi olmamakla birlikte, hakkı ortadan

¹⁰⁴ D. 15. D. E. 2016/4241, K. 2016/3896, T. 31.05.2016 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 15. D. E. 2014/9725, K. 2016/128, T. 21.01.2016 (Kazancı); D. 15. D. E. 2015/689, K. 2015/3382, T. 28.05.2015 (Lexpera)

¹⁰⁵ AYM, E. 1991/2, K. 1991/30, T. 19.09.1991, R G. 16.09.1992 - 21347, (abç).

kaldırmamakla beraber, yargı organları önünde talep edilmesine sınırlama getiren zamanaşımı süresi mevcuttur. Özel hukuktaki sürelerle ilgili ve özellikle haksız fiil kaynaklı tazminat davası için öngörülen zamanaşımı süresi ile ilgili inceleme daha sonra yapılacak olup, bu kısımda idare hukukunda düzenlenen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkına etkisi ele alınacaktır. Hiç şüphesiz burada yer verilen tüm iddialar yeri geldikçe detaylı olarak incelenecektir. Burada amaç hak arama hürriyetinin bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkının, tam yargı davasında dava açma süresinin mevzuattaki haliyle nasıl ihlal edilebileceğini ortaya koymaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki, tam yargı davasında dava açma süresinin varlığı, başlı başına uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilme özgürlüğünün ve dolayısıyla hak arama hürriyetinin sınırlandırılması anlamına gelir. AYM'ye göre dava açma süresinin kanunla sınırlandırılması, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz¹⁰⁶. Yine AİHM'e göre de adil yargılanma hakkı mutlak bir hak değildir ve sınırlandırmalara konu edilebilir¹⁰⁷. Fakat yapılan sınırlama mahkemeye erişimi aşırı derecede zorlaştıran veya başvuruyu imkânsız hale getirecek nitelikte olmamalıdır¹⁰⁸. Ayrıca hak arama amacıyla mahkeme önüne gidebilme imkânının, gerçekten ve fiilen düzenlenmiş olması esastır. Yani erişim hakkı teorik olarak mevcut olmasına rağmen pratikte gerçekleşen birtakım sebeplerle imkânsız hale getirilmiş ise, bu durumda da mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur¹⁰⁹. Yine yapılan düzenlemeler derece mahkemeleri tarafından tüm hukuk sistemini bir bütün olarak göz önünde bulundurarak ve başvuruçuların mahkemeye erişim

¹⁰⁶ AYM, Remzi Durmaz Başvurusu, B.N. 2013/1718, T. 02.10.2013, prg. 27.

¹⁰⁷ AİHM, Golder/The United Kingdom, B.N. 4451/70, 21.02.1975, prg. 38.

¹⁰⁸ **TURAN**, Hüseyin; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi, 2016, s. 143; AYM, Remzi Durmaz Başvurusu, B.N. 2013/1718, T. 02.10.2013, prg. 27; AYM, Kamil Koç Başvurusu, B.N. 2012/660, T. 07.11.2013, prg. 59; AİHM, Osu/Italy, B.N. 36534/97, T. 11.7.2002, prg. 38-40.

¹⁰⁹ **GÖZÜBÜYÜK – GÖLCÜKLÜ**, s. 277-278. Ayrıca bkz AİHM, Geouffre de la Pradelle/Fransa, B.N. 12964/87, T. 16.12.1992, prg. 34-35.

haklarını aşırı kısıtlayacak biçimde katı ve şekilci yorumlardan kaçınarak uygulanmalıdır¹¹⁰.

Konu, 2577 sayılı Kanun'da tam yargı davasında dava açma süresini düzenleyen hükümler özelinde değerlendirildiğinde, idari işlemde kaynaklanan zarara karşı doğrudan tam yargı davası açılması durumunda (İYUK 12), dava açma süresinin 60 gün olarak düzenlenmesinin, hakkı ihlal edilen kişinin zararını tam olarak 60 gün içerisinde kavrayamaması ihtimali nedeniyle, mahkemeye erişimi aşırı derecede zorlaştırdığı savunulabilir.

Yine İYUK'un 12'nci maddesine göre idari işleme karşı önce iptal davası açıp bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde açılacak tam yargı davasında, dava açma süresinin iptal davası sonunda verilen kararın tebliği ile başlaması ve idarenin iptal kararı doğrultusunda yargı kararını uygulamak için 30 günlük süresinin olması, iptal davası sonunda verilen kararın idareye davacıdan daha geç bir tarihte tebliğ edilmesi ihtimalinde, zararını öğrenemeyen davacı için mahkemeye erişimi aşırı derecede zorlaştırıcı hatta imkânsız hale getirici olduğu savunulabilir¹¹¹.

İdari eylemden kaynaklanan zarar nedeniyle açılacak tam yargı davasında ise, İYUK'un 13'üncü maddesi gereği dava açmadan önce zorunlu olarak yerine getirilmesi gereken bir yıllık ön karar başvurusunun süresinin eylemi öğrenme üzerine başlaması, zarar verenin kim olduğu, zararın boyutunun bütün unsurlarıyla bilinmesi gerekliliği gibi kriterlere yer vermemesi yönünden, mahkemeye erişimi zorlaştırdığı iddia edilebilir. Ayrıca yine İYUK'un 13'üncü maddesi gereği idari eylemden kaynaklanan tam yargı davası için idareye başvurma süresinin, eylem tarihinden itibaren 5 yıl olarak

¹¹⁰ AYM, Songül Akça ve Diğerleri Başvurusu, B.N. 2015/2401, T. 19.7.2018, prg. 46; D. 6. D., E. 2015/3246 K. 2016/1977 T. 21.4.2016 (Lexpera)

¹¹¹ **YENİCE - ESİN**, s. 235-238; **ESİN**, Yüksel – **DÜNDAR**, Erol; Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1971, s. 274-275.

öngörülmesi de zararın geç öğrenilmesi veya eylemin idariliğinin çok sonra öğrenilmesi gibi sebeplerle yetersiz kalabilmekte ve uyuşmazlığı mahkeme önüne taşımayı imkânsız hale sokabilmektedir. Burada yer verilen ve süre konusundaki sınırlamalara ilişkin tüm iddialar çalışma kapsamında incelenecektir.

3. Zararın Kaynağı

Kamu hukukunda idarenin, kamu yararı amacıyla, kamu hizmetini sunabilmek için sahip olduğu üstün kamu ayrıcalıklarının aksine özel hukukta, eşit bireyler arasında ilişkiler söz konusudur. Özel hukuk ile idare hukukundaki bu farklılık kendisini zararın kaynağı açısından da göstermektedir. Nitekim özel hukukta borç doğuran bir zarar kural olarak, haksız fiilden, sözleşmeden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanırken; idare hukukunda zarara idari işlem veya eylem neden olabilir.

Çalışmanın bu bölümünde hem özel hukukta hem de idare hukukunda ortaya çıkan zararın kaynaklarına yer verilecektir. Daha sonra, idari yargıya özgü olan ve onu özel hukuktan ayıran, zararın idareye başvuru sonucu tazmin edilmesi incelenecektir.

3.1. Özel Hukukta Zararın Kaynağı

Zararın kaynağı deyiminden bir borcu meydana getiren olay anlaşılacak lazımdır gelir¹¹². Özel hukukta borç ilişkilerini düzenleyen temel kanun 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'dur. TBK'ya göre borcu doğuran sebepler; sözleşme (TBK m. 1-48), haksız fiil (TBK m. 48-76) ve sebepsiz zenginleşmedir (TBK m. 77-82).

Borcun doğumuna ilişkin bu üç tür sebep doktrine göre eksiktir. Çünkü bu üç tür dışında olmakla birlikte borcun doğumuna sebep olabilecek başka unsurlar da mevcuttur. Bu unsurlara örnek olarak vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan ve sözleşme

¹¹² ESENER, s. 5.

öncesi kusurdan kaynaklanan borçlar ya da kanunlardan doğan diğer nedenler¹¹³ gösterilmektedir¹¹⁴. Ancak çalışmanın sınırını aşmamak adına söz konusu tartışmaya değinilmeyecektir.

3.1.1. Sözleşme

Borçlar hukukuna hâkim olan en önemli ilke, irade özerkliği ilkesidir¹¹⁵. İrade özerkliği ilkesi, kişilere hukuk dünyasının sınırları içerisinde kendisine uygulanacak hukuk kurallarını yaratabilme özgürlüğünü sağlamaktadır¹¹⁶. Başka bir ifadeyle irade özerkliği, özgür bir varlık olarak kişilere kendi geleceklerini belirleme konusunda verilen yetkiyi ifade etmektedir¹¹⁷. Bu ilke, 19. yüzyılda yapılan kanunlaştırma hareketlerinde liberal düşüncenin temel kodifikasyonlara yansımaları ifade etmekle birlikte; ilkenin temelinde, kişilerin hukuken eşitliği ve kendi çıkarlarını koruyabilecek yetenekte olduğu düşüncesi yer almaktadır¹¹⁸. Anayasa'nın 48. maddesine göre de *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.”* İrade özerkliği prensibi anayasal dayanağa da sahip olan sözleşme yapma özgürlüğüne esas teşkil etmektedir (TBK m. 26)¹¹⁹. İrade özerkliği prensibi, kişilere sözleşme yapma yapmama

¹¹³ ZEVKLİLER, Aydın – ERTAŞ, Şeref – HAVUTCU, Ayşe – AYDOĞDU, Murat – CUMALIOĞLU, Emre; Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Fakülteler Barış Kitabevi, İzmir 2013, s. 57.

¹¹⁴ DOĞAN, Murat – ŞAHAN, Gökhan – ATAMULU, İsmail; Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Ders Kitabı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 101.

¹¹⁵ EREN, s. 17. Y. 17. H. D. E. 2016/14196, K. 2018/1061, T. 19.2.2018 (Kazancı); Y. 3. H. D. E. 2015/6165, K. 2016/5867, T. 14.4.2016 (Kazancı)

¹¹⁶ AYAN, Mehmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 32; AKKURT, Sinan Sami – ERDOĞAN, Kemal – TOKAT, Hüseyin; Borçlar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 42; CANSEL, Erol – ÖZEL, Çağlar; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I., Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 129; ERZURUMLUOĞLU, s. 20; YHGK, E. 2013/13-1913, K. 2015/1260, T. 22.4.2015 (Kazancı)

¹¹⁷ DOĞAN – ŞAHAN – ATAMULU, s. 34.

¹¹⁸ ZEVKLİLER – ERTAŞ – HAVUTCU – AYDOĞDU – CUMALIOĞLU, s. 22.

¹¹⁹ CANSEL – ÖZEL, s. 129; AKKURT – ERDOĞAN – TOKAT, s. 42.

konusunda serbesti sağlamasına rağmen bazı hallerde sözleşme yapma zorunluluğu gündeme gelebilmektedir¹²⁰.

Borç ilişkilerinin en önemli kaynaklarından olan hukuki işlemlerin günlük hayatımızda karşımıza en çok çıkan türü sözleşmelerdir¹²¹. Sözleşme, iki ya da daha fazla kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan hukuki işlemidir (TBK m. 1/1)¹²². Sözleşmeler tarafların borç altına girme durumlarına göre tek taraflı, iki taraflı, eksik veya tam iki taraflı gibi alt ayrımlara tabidirler¹²³.

TBK'nın 146'ncı maddesine göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir. Bununla birlikte, TBK'nın 147'nci maddesine göre bazı alacaklar beş yıllık zamanaşımına tabidir¹²⁴. Yine TBK'nın 149'uncu

¹²⁰ **AYAN**, s. 33; **AKKURT – ERDOĞAN – TOKAT**, s. 43; **DOĞAN – ŞAHAN – ATAMULU**, s. 35. Bu haller, kanun ve hukuki işlem kaynaklı olabilir. Kanun kaynaklı sözleşme yapma zorunluluğuna örnek olarak imtiyaz durumundaki su, elektrik, hava gazı gibi hizmetlerde başvuran herkesle sözleşme yapma zorunluluğu gösterilebilir. "(...) iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davalı tarafından davaya konu sözleşme gereğince davacı şirkete verilen hizmet elektrik, su, doğalgaz dağıtımı gibi tekel niteliğinde bir hizmet olmayıp, ülkemizde geçerli mevzuat gereğince davacının bu hizmeti yerli ve yabancı başka şirketlerden temin etmesinin mümkün bulunduğu, tekel niteliğinde olmayan bir hizmet sunan davalının davacının talebi doğrultusunda sözleşme yapma zorunluluğunun bulunmadığı (...)" Y. 11. H. D. E. 2013/18569, K. 2014/8939, T. 12.5.2014 (Kazancı); "Sözleşme özgürlüğü kuralının istisnasını "sözleşme yapma mecburiyeti" veya "sözleşme yapma yükümlülüğü" oluşturur. Piyasa ekonomisinin hâkim olduğu hukuk sistemlerinde, sözleşme özgürlüğünden doğabilecek bazı sakıncalı durumlara ve özellikle de ekonomik gücün kötüye kullanılmasına engel olmak amacıyla sözleşme yapma mecburiyeti kabul edilmiştir. Tekelci ekonomik güçlerin haksız kazançlarını veya bu güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bir dereceye kadar bu dengesizlik ve haksızlığı düzeltmek için işletme ve kuruluşlara tekel mahiyetindeki madde ve hizmetleri talep eden fertlerle sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir." YGHK, E. 2012/3-1927, K. 2013/1406, T. 25.9.2013 (Kazancı); Benzer yönde bkz. Y. 13. H. D., E. 2002/2584, K. 2002/4338, T. 18.4.2002 (Kazancı); Y. 13. H. D. E. 2012/7979, K. 2012/9930, T. 11.4.2012 (Kazancı)

¹²¹ **CANSEL – ÖZEL**, s. 129; **ERZURUMLUOĞLU**, s. 20.

¹²² **DOĞAN – ŞAHAN – ATAMULU**, s. 101; **AYAN**, s. 151; **ZEVKLİLER – ERTAŞ – HAVUTCU – AYDOĞDU – CUMALIOĞLU**, s. 77-78.

¹²³ Tek taraflı, iki taraflı, eksik veya tam iki taraflı gibi çeşitleri ve detayları için bkz. **NOMER**, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 23-28; **DOĞAN – ŞAHAN – ATAMULU**, s. 102-104.

¹²⁴ TBK m. 147: "Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır:
1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler.
2. Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri.
3. Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar.
4. Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar.
5. Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar.
6. Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar."

maddesine göre, “Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirim yapılabileceği günden işlemeye başlar.” Ayrıca belirtmek gerekir ki, TBK’nın 152’nci maddesi uyarınca; asıl alacak zamanaşımına uğradığında, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olacaktır.

3.1.2. Sebepsiz Zenginleşme

Sebepsiz zenginleşme¹²⁵, bir kişinin malvarlığından geçerli bir sebep olmaksızın başka bir kişinin malvarlığına kayma olmasıdır¹²⁶. Sebepsiz zenginleşmeden bahsedebilmek için; bir kişinin malvarlığında artış gerçekleşmeli¹²⁷, bir başka kişinin malvarlığında azalma meydana gelmeli, malvarlığındaki bahsi geçen artış ve azalış arasında illiyet bağı bulunmalı ve son olarak artış ve azalışın herhangi bir geçerli sebebi olmamalıdır (TBK m. 77)¹²⁸. Bu şartların varlığı altında, sebepsiz zenginleşen bu zenginleşmeyi geri iade yükümlülüğüne riayet etmez ise alacaklının sebepsiz zenginleşme davası açması gerekmektedir. Sebepsiz zenginleşmeden doğan davalar, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar (TBK m. 82/1).

Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir borç için açılacak dava alacak davasıdır¹²⁹. Kişisel bir nitelik taşıması nedeniyle, bu dava, üçüncü kişilere karşı değil

¹²⁵ Borcun kaynaklarından olan bu türe nedensiz mal edinme, sebepsiz iktisap, haksız iktisap, haklı bir sebep olmaksızın mal iktisabı da denilmektedir. **ERZURUMLUOĞLU**, s. 111 vd.

¹²⁶ TBK m. 77/1: “*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.*”

¹²⁷ Y. 23. H. D. E. 2016/1743, K. 2019/507, T. 18.2.2019 (Kazancı)

¹²⁸ **NOMER**, s. 201-202; **DOĞAN – ŞAHAN – ATAMULU**, s. 237; **AYAN**, s. 344-349; **ERZURUMLUOĞLU**, s. 112; **REİSOĞLU**, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, “S” Yayınları, Ankara 1985, s. 111; Y. 3. H. D. E. 2016/21262, K., 2018/9248, T. 27.9.2018 (Kazancı)

¹²⁹ **DOĞAN – ŞAHAN – ATAMULU**, s. 240; **AYAN**, s. 349; **REİSOĞLU**, s. 117.

sadece sebepsiz zenginleşene ya da onun külli haleflerine karşı açılabilir¹³⁰. Davanın konusu zenginleşenin elde ettiklerini geri vermesi olduğu için aynı zamanda eda davasıdır¹³¹. Sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olması; yani zenginleşenin zenginleşmenin sebepsiz olduğunu bilmemesi ya da bilebilecek durumda olmaması halinde, zenginleşmeye sebep olan mala yaptığı masraflar iade edilinceye kadar malı iade etmeme ve geri isteme zamanında sadece elinde kalanı verme hakkına sahiptir¹³². Aksine zenginleşen kötü niyetli ise, zenginleşme konusu şeyi aynen iade etmek zorundadır (TBK m. 79)¹³³.

3.1.3. Haksız Fiil

Haksız fiilin geniş ve dar anlamda iki tanımı mevcuttur: geniş anlamda, taraflar arasındaki hukuki bir bağa örneğin bir sözleşmeye aykırı davranış geniş anlamda haksız fiil olarak kabul edilmekle birlikte, bu tür ilişkilere özel olarak sözleşmeden doğan borca özgü kurallar uygulanmaktadır¹³⁴. Dar anlamda haksız fiil ise, hukuka, kanuna ve törelere aykırı bir davranış ile başkalarına zarar veren kimsenin sorumluluğunun doğmasına denilmektedir¹³⁵. TBK'nın haksız fiili tanımlayan 49. maddesine göre, *“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.”*

Haksız fiil sorumluluğunu sözleşmeden kaynaklanan sorumluluktan ayıran en önemli etken, taraflar arasında daha önce herhangi bir hukuki ilişkinin

¹³⁰ AYAN, s. 349.

¹³¹ AYAN, s. 349.

¹³² DOĞAN – ŞAHAN – ATAMULU, s. 242; AYAN, s. 353; ERZURUMLUOĞLU, s. 115; REİSOĞLU, s. 118; Y. 13. H. D. E. 1981/2651, K. 1981/3024, T. 22.4.1981 (Kazancı)

¹³³ DOĞAN – ŞAHAN – ATAMULU, s. 243; AYAN, s. 354; ERZURUMLUOĞLU, s. 115; REİSOĞLU, s. 119; Y. 3. H. D. E. 2014/16926, K. 2014/13852, T. 22.10.2014 (Kazancı)

¹³⁴ REİSOĞLU, s. 63; ERZURUMLUOĞLU, s. 90.

¹³⁵ REİSOĞLU, s. 63-64; ERZURUMLUOĞLU, s. 90; NOMER, s. 113.

bulunmamasıdır¹³⁶. Ayrıca sözleşmeden kaynaklanan zarar, müspet ve menfi olarak ikiye ayrılırken; haksız fiilden kaynaklanan zararda böyle bir ayırım mevcut değildir¹³⁷.

Haksız fiilden kaynaklanan bir borçtan bahsedebilmek için, hukuka aykırı eylem, zarar, kusur ve nedensellik bağının kümülatif bir biçimde mevcut olması şarttır¹³⁸. Bu tür sorumluluk için birincisi, olumlu ya da olumsuz bir eylemin¹³⁹ bulunması şarttır. Objektif teoriye göre, “(...) *hukuk düzeninin, kişilerin malvarlığı veya şahıs varlığını korumaya yönelmiş kurallarına aykırı fiiller hukuka aykırı fiillerdir*”¹⁴⁰. İkinci olarak bu eylem sonucu ortaya bir zarar¹⁴¹ çıkmış olmalıdır. Eylem nedeniyle ortaya herhangi bir zarar çıkmamışsa eylemi yapanı sorumlu tutma imkânı yoktur. Ayrıca haksız fiilden dolayı sorumluluğun doğabilmesi için, belli özel durumlar dışında¹⁴², fiilin kusurlu¹⁴³ olarak ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Son olarak haksız fiil sorumluluğu için gerçekleştirilen fiil ile oluşan zarar arasında illiyet bağı mevcut olmalıdır¹⁴⁴.

TBK'nın 72'nci maddesinde, “(...) *tazminat istemi(nin), zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğra(yacağı) (...)*” hükme bağlanmıştır.

¹³⁶ ERZURUMLUOĞLU, s. 91; İNAL, H. Tamer; Borca Aykırılık ve Sonuçları, Papatya Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 57; ZEVLİLER – ERTAŞ – HAVUTCU – AYDOĞDU – CUMALIOĞLU, s. 202; NOMER, s. 111.

¹³⁷ REİSOĞLU, s. 69, dnp. 1.

¹³⁸ ERZURUMLUOĞLU, s. 91; ZEVLİLER – ERTAŞ – HAVUTCU – AYDOĞDU – CUMALIOĞLU, s. 203; NOMER, s. 114-127.

¹³⁹ Eylem, bilinçli bir iradeye dayanan davranış biçimidir. ERZURUMLUOĞLU, s. 91.

¹⁴⁰ REİSOĞLU, s. 65. Hukuka aykırı bir eylemin bazı özel nedenlerden dolayı ortadan kalktığı haller ve detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, s. 66-68.

¹⁴¹ Zarar, mal varlığında meydana gelen bir azalmayı yani eksilmeyi ifade etmektedir. Y. 4. H. D. E. 1978/5699, K. 1978/6860, T. 23.5.1978 (Kazancı); REİSOĞLU, s. 69.

¹⁴² Türk Borçlar Kanunu'na göre, hakkaniyet sorumluluğu (TBK m. 65), adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK m. 67) ve yapı malikinin sorumluluğu (TBK m. 69) için kusur şartı aranmaksızın fiili gerçekleştirenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'na göre ev başkanının sorumluluğu (TMK m. 369) kusursuz sorumluluğa verilebilecek başka bir örnektir.

¹⁴³ REİSOĞLU, s. 70; Kusur, hukuk düzeninin kınadığı irade noksanı ya da davranış biçimidir. ERZURUMLUOĞLU, s. 96.

¹⁴⁴ REİSOĞLU, s. 72; Türk hukukunda kabul edilen “*uygun nedensellik bağı*” görüşü ve detaylar için bkz. EREN, Fikret; Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 51 vd.; İNAL, s. 82-83; REİSOĞLU, s. 73.

3.2. İdare Hukukunda Zararın Kaynağı ve İdarece Tazmini

İdari yargı rejimini benimsemiş ülkelerde idarenin hukuka uygun davranması görevini denetleyen uzmanlaşmış idari yargı organları mevcuttur. Türkiye’de idari yargı rejimini kabul etmiş bir ülke olarak idarenin denetimi, idari yargı organları tarafından gerçekleştirilmektedir. İdare idari faaliyetlerini (genel olarak kabul edildiği üzere kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti) yerine getirirken birtakım hukuksal form, enstrüman veya araçlardan faydalanmaktadır. İdare bahsi geçen faaliyetlerini idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmeler yoluyla gerçekleştirmektedir. Eğer zarar idarenin kullanmış olduğu idari birtakım araçlar sonucu ortaya çıkmışsa, denetim görevi idari yargıya aittir.

İdari yargıda uğranılan zarar nedeniyle hak arama yollarından bahsedebilmek için öncelikle zararın idari bir hukuksal araçtan kaynaklanmış olması gerekir. Dolayısıyla öncelikle idarenin zarar doğurmaya açık hukuksal araçlarının neler olduğunu incelemek gerekmektedir. Nitekim bazen idarenin kullanmış olduğu hukuksal araç, zarara sebebiyet vermekte ancak bu zararın tazmini kullanılan hukuksal araç idarilik niteliği taşımadığı için¹⁴⁵ veya kanun hükmü gereği¹⁴⁶ idari yargının görev alanı içine girmemektedir. Ayrıca idarenin kullanmış olduğu hukuksal araç idari olmakla birlikte bu aracın niteliği oldukça önem arz etmektedir. Çünkü kullanılan hukuksal aracın idari işlem olması veya idari eylem olması zararın tazmin usulünü etkilemektedir.

¹⁴⁵ “(...) sözleşmenin konusu bir kamu hizmeti ya da doğrudan kamu yararı olmayıp memurların çay, kahve ve diğer meşrubat gereksinimlerinin karşılanması amaçlanmıştır. Açıklanan nedenlerle olayda bir özel hukuk sözleşmesi bulunduğu sonucuna varıldığından anlaşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi (...) gerekmektedir.” UYM, E. 1991/41, K. 1991/42, T. 18.11.1991 (Kazancı); “(...) davalı Belediyenin herhangi bir encümen kararı almadan ve hiçbir tebligat yapmadan evini yıktığını ve 463 m²’lik tel örgüyü bozduğunu, ev içindeki eşyalarının zarar gördüğünü ileri süren davacı tarafından zararın tazmini istemiyle açılan davanın, davalı Belediyenin yürüttüğü kamu hizmeti sırasındaki idari eyleminden kaynaklanmadığı anlaşıldığından Borçlar Kanunu’nun haksız fiillere ilişkin hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerekeceği açıktır.” UYM, E. 2009/244, K. 2010/108, T. 3.5.2010 (Kazancı)

¹⁴⁶ Nitekim Medeni Kanun’un 1007. maddesinde “Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür”; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 5. maddesinde de “İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.” Tapu sicilinin tutulmasından veya icra ve iflas dairesi görevlilerinin yapmış oldukları iş ve işlemler idari nitelikte olmakla beraber, ilgiliye verilen zararın tazmini kanun gereği adli yargı yerlerinde tespit edilmektedir.

İdarenin kullanmış olduğu zarar verici aracın niteliği tespit edildikten sonra yapılması gereken, ilgili zararın tazmin usulünü belirlemektir. Hukuk devleti ilkesini ve bu ilke doğrultusunda hak arama hürriyetini benimsemiş bir sistemde zarara uğrayan ilgili, zararını çeşitli yollarla giderebilmelidir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 2'nci maddesine göre, "*Türkiye Cumhuriyeti (...) bir hukuk devletidir*" ve bunun bir sonucu olarak Anayasa'nın 125'inci maddesine göre, "*(...) idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*". Yine 125'inci maddeye göre, "*(...) idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*". Hukuk devleti olmanın gereğini ifade eden bu hükümlerle birlikte yine Anayasa'nın 36'ncı maddesine göre, "*(...) herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*".

İdare kullanmış olduğu araç vasıtasıyla bir zarara sebebiyet vermesi durumunda Anayasa gereği ilgilinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür. İdare hukukunda zarara uğrayan ilgili zararının, idare tarafından tazmin edilmesini talep edebileceği gibi, talebin reddi halinde idari yargıya başvurarak tazmin edilmesini talep edebilir. İdari işlemde kaynaklanan zararda yargı yoluna başvuru için idareye başvuru ihtiyari olmakla birlikte idari eylemden kaynaklanan zararda yargı yoluna başvurmadan önce idareye başvuru zorunludur. İdare hukukunda idari başvuru ile ilgili çeşitli kanunlarda özel düzenlemeler yer almakla birlikte genel nitelikli düzenlemeler 2577 sayılı Kanun'da yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 12'nci ve 13'üncü maddesindeki düzenlemeler, idari işlemde ve idari eylemden kaynaklanan zararlar nedeniyle idari başvuruyu düzenleyen genel hükümlerdir. Öncelikle idarenin zarar verici araçları incelenecek, daha sonra oluşan zararı tazmin etme yolları üzerinde durulacaktır.

2577 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi, "*İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla (...)*" ve aynı kanunun 13'üncü maddesi ise, "*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların (...)*" şeklinde başlamaktadır. Dolayısıyla idari yargı

alanında zarara idari işlem veya idari eylem sebebiyet verebilir. Zararın bir diğer kaynağının da idari sözleşme olduğu ve idari sözleşmenin akdedilmesi sonrası¹⁴⁷, taraflar arasında bir uyuşmazlığın çıkmış olmasının, zarara ve dolayısıyla da tam yargı davasına neden olacağı belirtilmektedir¹⁴⁸. İdarenin yapmış olduğu idari sözleşme karşı tarafa zarar verebilecek nitelikte olmakla birlikte; sözleşmenin zarar verici unsuru genellikle ya idari işlem ya da idari eylem olacağından, sözleşmenin kendisinin başlı başına zarara sebebiyet vermesi pek mümkün gözükmemektedir. Ayrıca idari sözleşmelerin tek yanlı olmamakla birlikte geniş anlamda idari işlem kavramı içinde yer aldığı ifade edilmektedir¹⁴⁹.

İdari eylem ve idari işlemleri birbirinden ayıracak belli bir kıstasın tespitindeki zorluk, genel olarak kabul edilen bir vakıdır¹⁵⁰. Özel hukuk alanında hukuki işlem- hukuki fiil ayrımını yapmak nispeten kolay olmasına rağmen, idare hukukunda bu ayrımı yapmak son derece güçtür. Bunun nedeni, idari işlem ve eylemlerin farklı iki düzlemde yer almayıp, birbirini etkileyen bir süreç içinde karşımıza çıkması ve idari eylemlerin çoğunlukla ya bir işlemin uygulanması şeklinde ya da bir idari işlemlerle bağlantılı olarak ortaya çıkmasıdır¹⁵¹. İdari işlemler ve idari eylemler gerek organik ve gerekse fonksiyonel yönden idarilik özelliğine sahip olması¹⁵² ve her ikisinin de

¹⁴⁷ İdari sözleşmelerden doğacak ve tam yargı davasına konu olacak uyuşmazlıklar, idari sözleşmenin uygulanması sırasında, örneğin, taraflardan birinin yükümlülüğüne uymaması, ya da idarenin karşı tarafa yüklediği borçların karşılığını yerine getirmemesi yahut el koyma gibi bir yaptırım uygulanması durumlarında ortaya çıkabilir. **ONAR**, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, İsmail Akgün Matbaası, s. 1798 (**ONAR**, C. III); **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref - **TAN**, Turgut; İdare Hukuku, C. II, İdari Yargılama Usulü, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 639 (**GÖZÜBÜYÜK** - **TAN**, C. II).

¹⁴⁸ **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref; Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Ankara 1996, s. 242, (**GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik); **EROĞLU**, Hamza; İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara 1985, s. 405.

¹⁴⁹ **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref - **TAN**, Turgut; İdare Hukuku, C. I, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 435 (**GÖZÜBÜYÜK** - **TAN**, C. I); Günday'a göre idari sözleşmeler, iki yanlı idari işlemlerdir. **GÜNDAY**, s. 122. Yine Günday'a göre, talebe bağlı işlemler (ruhsat veya memuriyete alınma talebi gibi) önceleri idari sözleşme olarak kabul edilmekte iken günümüzde bu tür işlemler idarenin tek yanlı işlemleri olarak kabul edilmektedir. **GÜNDAY**, s. 133.

¹⁵⁰ **GÜRBÜZER**, İlyas; Danıştay'da İdari Dava Açma Süresi, ABD, Y. 1973, S. 5, s. 927.

¹⁵¹ **AYANOĞLU**, Taner; İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 85, 104.

¹⁵² **YENİCE** - **ESİN**, s. 399.

kanunilik ilkesine tabi olması¹⁵³ hususunda benzerlik gösterirler. Ancak idari işlem ile eylemin kaynak ve dayanaklarındaki birliğe rağmen, aralarında önemli farklar vardır¹⁵⁴. İdari fonksiyonun yerine getirilmesine yönelik olan idari eylemler, “(...) *genellikle iradeden soyutlanan bir hareketi ya da davranışı* (...)”¹⁵⁵ ifade ederler. İdari yargıda zarara sebebiyet verme potansiyeline sahip olan idari işlem ve idari eylem; zararın telafi edilmesi için açılan tam yargı davalarında, farklı usul kurallarına tabiidir. Dolayısıyla zarara sebebiyet veren hukuki aracın türünün (idari işlem - idari eylem) belirlenmesi önemlidir¹⁵⁶.

3.2.1. İdare Hukukunda Zararın Kaynağı: İdari İşlem ve Eylem

Bir hukuk süjesinin meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için kural olarak, ortada öncelikle bir fiil olması gerekir. İdare hukukunda da idari sorumluluğun doğabilmesi için idari bir davranışın mevcut olması gerekmektedir¹⁵⁷. Sorumluluk için şart olan idari davranışın idari işlem veya idari eylem şeklinde ortaya çıkması mümkündür. Yine bu davranış şekli icrai olabileceği gibi ihmali biçimde de olabilir¹⁵⁸. İdare hukukunda idari işlem ve eylem dışında, idari sözleşmenin tam yargı davasına sebep olabilecek bir zarar kaynağı olup olmadığı hususu tartışmalı olmakla birlikte konuyla ilgili detaylı inceleme çalışmanın ikinci bölümünde yapılacaktır. Aynı şekilde, İYUK’un 28’inci maddesi uyarınca yargı kararının uygulanmaması halinde ilgili, kararı uygulamayan idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açabilmektedir. Bu

¹⁵³ DURAN, Lütfi; İdare Hukuku Ders Notları, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982, s. 382 (DURAN, Ders Notları).

¹⁵⁴ DURAN, Ders Notları, s. 381.

¹⁵⁵ GÜNDAY, s. 122.

¹⁵⁶ GÜNDAY, s. 122. “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 (...) Bu sebeple zarara yol açtığı ileri sürülen tasarrufların idari işlem mi ya da eylem mi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.” D. 8. D, E. 2017/476, K. 2017/2793, T. 11.4.2017 (Kazancı)

¹⁵⁷ GÖZLER, Kemal – KAPLAN, Gürsel; İdare Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Bursa 2016, s. 780.

¹⁵⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan; İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2007, s. 135-136.

davaya sebep olan yargı kararının uygulanmaması durumunun ve açılan davanın niteliğine yine çalışmanın ikinci bölümünde detaylı olarak yer verilecek olup, bu kısımda sadece idari işlem ve eylem incelenmektedir.

İdari işlem hakkında herkesçe kabul edilebilecek, tek bir tanım yapmak, idare hukukunun sürekli değişen ve gelişen bir hukuk dalı olması sebebiyle, mümkün değildir¹⁵⁹. İdari işlem kavramının yanı sıra işlem teriminin dahi öğretide ve yargı kararlarında genel kabul görmüş olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Nitekim işlem terimi yerine, tasarruf, karar, muamele gibi terimlerinde kullanıldığı gözlemlenmektedir¹⁶⁰. İdari işlem her şeyden önce bir hukuki işlemdir. Hukuki işlem ise, hukuksal iktidar kullanılmak suretiyle ortaya konan irade açıklamalarıdır¹⁶¹. İdari işlemi hukuki işlemden ayıran ise ortaya çıkan iradenin kaynağındaki farklılıktır. Özel hukuk alanında gelişme göstermiş olan hukuki işlemde kullanılan irade özerk¹⁶² nitelikte iken; idare hukuku alanındaki irade açıklaması olan idari işlemin “irade” unsuru objektif bir çerçeve içerisinde birçok kural ve koşula bağlı olarak kullanılmak zorundadır¹⁶³. İdari işlemlerde irade ancak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla kullanılabilir¹⁶⁴. İdari işlemlerin sınıflandırılmasında da hukuki işlemlere ilişkin temel ayırım esas alınabilir. Bu kapsamda idari işlemler, tek yanlı idari işlemler ve idari sözleşmeler¹⁶⁵ olarak ikiye ayrılır. Yine hukuki etki açısından veya kural koyma – kuralı

¹⁵⁹ **AKYILMAZ**, Bahtiyar - **SEZGİNER**, Murat - **KAYA**, Cemil; Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Eylül 2018, s. 299 (**AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdare Hukuku).

¹⁶⁰ **AKYILMAZ**, İdari İşlem, s. 23.

¹⁶¹ **ERKUT**, Kimlik, s. 9.

¹⁶² Özel hukuk alanında sübjektif haktan kaynaklanan irade açıklaması için “irade serbestisi” kavramı ile beraber “irade özerkliği” kavramı da kullanılmaktadır. Ortaya konulan irade kural olarak belirli bir serbestiye sahip olmakla beraber aynı zamanda kanun koyucu tarafından kamu düzeni ve kamu yararı amacıyla birtakım kısıtlamalara da tabi tutulmuştur. Dolayısıyla biz irade serbestisi kavramı yerine irade özerkliği kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. **GÜNDAY**, s. 121.

¹⁶³ **ERKUT**, Kimlik, s. 9-10; **GÜNDAY**, s. 121.

¹⁶⁴ **ERKUT**, Kimlik, s. 10; **GÜNDAY**, s. 121.

¹⁶⁵ Günday’a göre, idari sözleşmeler, iki yanlı idari işlemlerdir. **GÜNDAY**, s. 122.

uygulama çerçevesinde¹⁶⁶ idari işlemler birel idari işlemler ve düzenleyici idari işlemler olarak ikiye ayrılır.

İdarenin irade açıklaması olan işlemlerin tamamı idari işlem değildir¹⁶⁷. İdarenin işlemleri, idarenin iradesi sonucu ortaya çıkan ve uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı veya adli yargı olabileceği bütün irade açıklamalarını kapsamaktadır¹⁶⁸. Bu kapsamda idari işlemleri idarenin işlemlerinden ayıran ölçüt ise idare işlevidir¹⁶⁹. İdarenin kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanarak¹⁷⁰, tek yanlı olarak¹⁷¹, icrai nitelikteki irade açıklamaları idare işlevinin kapsamına girmektedir. Ancak idarenin bazı irade açıklamaları idare işlevine girmesine ve dolayısıyla idari işlem niteliğinde olmasına rağmen kanun koyucu tarafından adli yargının denetimine tabi kılınmıştır¹⁷². AYM'ye göre idari nitelik taşıyan uyuşmazlıkların idari yargıda çözülmesi gerekmektedir. Ancak haklı neden ve kamu yararı bulunması halinde idari bir uyuşmazlığın çözümü adli yargı yerlerine bırakılabilir¹⁷³. İdari nitelikteki uyuşmazlığın adli yargıda çözülmesi için haklı neden ve kamu yararı bulunmaması halinde ise Mahkeme ilgili hükmün iptalin karar vermektedir¹⁷⁴. Kanun koyucunun idari nitelikteki uyuşmazlığın çözüm yerini adli yargı olarak belirlemesi uyuşmazlığın konusu olan idarenin işlemini idari işlem olmaktan çıkarmaz¹⁷⁵. Sonuç itibarıyla idarenin kimlik değiştirerek¹⁷⁶ tıpkı özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket ederek yapmış olduğu idari

¹⁶⁶ **KARAHANOGULLARI**, Onur; İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s. 153. (**KARAHANOGULLARI**, İdarenin Hukukla Kavranması)

¹⁶⁷ **ERKUT**, Kimlik, s. 69.

¹⁶⁸ **YILDIRIM**, Turan – **YASİN**, Melikşah – **KAMAN**, Nur – **ÖZDEMİR**, H. Eyüp – **ÜSTÜN**, Gül - **OKAY TEKİNSOY**, Özge; İdare Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 580. İdarenin işlemlerinden olmakla beraber idari işlem kategorisine girmeyen işleme idarenin özel hukuka tabi sözleşmelerini örnek verebiliriz.

¹⁶⁹ **ERKUT**, Kimlik, s. 12; **GÜNDAY**, s. 121-122.

¹⁷⁰ **AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdare Hukuku, s. 302.

¹⁷¹ **GÖZÜBÜYÜK – TAN**, C. I, s. 435; **AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdare Hukuku, s. 302.

¹⁷² Örneğin 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre bu kanunun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanır. Bu kanuna tabi idari yaptırımlarına karşı adli yargı mercileri yetkili kılınmıştır.

¹⁷³ AYM, E. 1996/72, K. 1997/51, T. 15.05.1997, R G. 01.02.2001 - 24305

¹⁷⁴ AYM, E. 2011/35, K. 2012/23, T. 16.02.2012, R G. 19.05.2012 - 28297

¹⁷⁵ **ERKUT**, Kimlik, s. 70.

¹⁷⁶ **ERKUT**, Kimlik, s. 70.

işlemler ve kanun koyucu tarafından nitelikleri gereği adli yargının alanına bırakılan idari işlemlerin dışında kalan alan idari yargının çözüm alanına giren türden idari işlemleri oluşturmaktadır¹⁷⁷.

AYM'ye göre, “*Hukuk âleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan (...) Anayasal sınırlar içinde "görev ve yetki"leri haiz olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalarından biri (...)*” olan idari işlemler, “*Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında bu statülere giriş ve çıkış vasıtasıdır*”¹⁷⁸.

Danıştay'a göre idari işlem “*(...) idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai kararlar (...)*”¹⁷⁹dir. Bir başka kararında Danıştay idari işlemi “*(...) idari makam ve mercilerin, idari usullerle aldığı, idare hukuku alanında tek başına ve doğrudan doğruya sonuç doğuran işlemler (...)*”¹⁸⁰ olarak tanımlamıştır. Yine Danıştay'a göre idari işlem, “*(...) idari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflar (...)*”¹⁸¹dir. Görüldüğü üzere Danıştay idari işlemi tanımlarken işlemin tek yanlılık ve icrailik özelliklerini ön plana çıkarmaktadır. Aslında idari işlemin tek yanlı ve icrai olması onu özel hukuktaki hukuki işlemden ayıran niteliklerdendir¹⁸². Çünkü kural olarak, “*(...) özel hukukta hukuki işlemler, ancak iradelerin uyuşması sonucunda hukuk düzeninde varlık kazanarak çeşitli hukuki etkiler*

¹⁷⁷ D. 8. D. E. 2017/476, K. 2017/2793, T. 11.4.2017 (Kazancı); Genel İdarî Usul Kanunu Tasarısı'nda (m. 4/1-b) idari işlem, “*İdarî makamların kamu gücü ve usullerini kullanarak, tek yanlı iradeleriyle yapmış oldukları, hukukî etki ve sonuç doğuran işlemler*” şeklinde tanımlanmıştır. <http://www.idarehukuku.net/mevzuat/Genel-Idar-Usul-Kanunu-Tasarisi.html> Erişim Tarihi: 15.05.2019

¹⁷⁸ AYM, E. 2004/26, K. 2004/51, T. 15.4.2004, R G. 11.08.2004 - 25550

¹⁷⁹ DİBK, E. 1972/2, K. 1973/10, T. 14.04.1973 (Kazancı)

¹⁸⁰ D. 5. D. E. 2007/1074, K. 2007/4662, T. 17.09.2007 (Lexpera)

¹⁸¹ D. 10. D. E. 1990/1614, K. 1991/1024, T. 20.03.1991 (Kazancı)

¹⁸² **DAMAR**, Fatma Betül, Bir Hukuki İşlem Türü Olarak İdari İşlem, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 70.

yaratabilir”¹⁸³. Ancak, sınırlı sayıda da olsa özel hukukta da, hukuki işlemin meydana gelmesi ve hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için tek kişinin irade açıklamasının yeterli olduğu vasiyetname, fesih, azil gibi işlemler mevcuttur.

Tek yanlılık kavram olarak “tek bir irade açıklaması” anlamına gelmektedir¹⁸⁴. Tek yanlı işlemlerin hukuki işlemler içerisinde istisnai nitelik taşımasının nedeni, bu tür işlemlerin daha çok kamu makamlarına tanınan yetkinin bir yansıması olmasıdır. Bu yetki kamu makamlarının sahip olduğu kamu gücüdür. Dolayısıyla aslında idari işlemin tek yanlılık özelliği, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olmasının bir neticesidir¹⁸⁵. Özel hukukta kural olarak hukuki işlemler işlemin muhataplarının iradelerinin karşılıklı uyuşması sonucu ortaya çıkmaktadır. Özel hukukta tek taraflılık istisnai hallerde ve ancak kanunla öngörülmesi halinde mümkündür¹⁸⁶.

İdari işlemin tek yanlı olması, idare tarafından açıklanan iradenin “(...)ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olma(ması) (...)”¹⁸⁷ olarak açıklanmaktadır. Dolayısıyla, tek yanlı irade açıklaması ile karşı tarafın rızasına ihtiyaç duymadan hukuki sonuç doğurması idari işlemin temel özelliğidir¹⁸⁸. Danıştay’a göre, “(...) iradenin tek yanlılığından tek bir kişi ya da organın iradesi değil, birden fazla idare organının birlikte tek bir irade açıklamasının kastedildiğinin anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birden fazla idari makam ya da organın da tek bir irade açıklaması için bir araya gelmesi mümkündür ki, tüm bu durumlarda idari işlemin tek yanlı olduğu (...)”¹⁸⁹ kabul edilmelidir.

¹⁸³ ERKUT, Kimlik, s. 10.

¹⁸⁴ ERKUT, Kimlik, s. 13; DİDDGK, E. 2006/4286, K. 2007/60, T. 08.02.2007 (Kazancı)

¹⁸⁵ ERKUT, Kimlik, s. 13; GÜNDAY, s. 124.

¹⁸⁶ GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 144

¹⁸⁷ DURAN, Ders Notları, s. 394; GÜNDAY, s. 122; YILDIRIM-YASİN-KARAN-ÖZDEMİR-ÜSTÜN-OKAY TEKİNSOY, s. 592.

¹⁸⁸ KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 156.

¹⁸⁹ DİDDGK, E. 2006/4286, K. 2007/60, T. 08.02.2007 (Kazancı); Benzer yönde DİDDGK, E. 2015/3748, K. 2016/2919, T. 15.11.2016 (Kazancı)

İdari işlemi hukuki işlemden ayıran bir diğer ölçüt icrailiktir¹⁹⁰. “İdarenin tek yanlı irade açıklaması ile ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki yapması, ilgililer için yeni hukuki durumlar yaratması, ilgililerin hukuki durumlarını değiştirmesi ya da ortadan kaldırması (...)”¹⁹¹ idari işlemin icrailik unsurunun sonucudur. Başka bir ifadeyle icrai işlem, araya başka bir işlem girmesine gerek kalmaksızın, doğrudan doğruya hukuki sonuçlar doğurabilme yeteneğine sahip olan idari işlemdir¹⁹². AYM’ye göre idari işlemin icrailik veya uygulanabilirlik özelliği tek yanlılık ve kanunilik özelliklerinin doğal uzantısıdır ve idarenin iradesini açıklaması sonucu ortaya çıkan idari işlem, "uygulanabilir" olma niteliğini içinde barındırmaktadır¹⁹³. İdari işlemlerin icrai olmaları, bu işlemlerin kamu yararı amacına hizmet etmeleri ve yapılmalarında kamu gücüne dayanmalarından ileri gelmektedir¹⁹⁴. İdari işlemin icrailik özelliği aynı zamanda ilgili işleme karşı açılacak iptal davası için de bir ön şart teşkil etmektedir¹⁹⁵. İdari işlemin icrailik özelliği o işlemin re’sen icra edilebilme ya da işlemin kesinleşmesi gibi özelliklerinden farklı bir anlam taşımaktadır. Bahsi geçen re’sen icra ve işlemin kesinleşmesi kavramları idari işlemin maddi etkileri iken; icrailik özelliği idari işlemin hukuki etkisidir¹⁹⁶. İdari işlemin icrailik özelliğini haiz olması o işlemin aynı zamanda hukuka uygunluk karinesinden de yararlanmasını sağlamaktadır¹⁹⁷. Hukuka uygunluk karinesi, idari işlemin mahkeme tarafından yürütülmesi durduruluncaya ya da iptal edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilmesi anlamına gelmektedir¹⁹⁸. Başka bir ifadeyle idari işlemler, araya hukuka uygun olduklarına dair bir yargı kararı girmesine

¹⁹⁰ Duran’a göre idare görevlerini yerine getirirken kural olarak tek yanlı ve kendiliğinden davranır. İşte bu kendiliğinden davranma (re’sen hareket) ve geçerli karar alma (icrai karar alma) idari işlemin icrailik özelliğini oluşturur. **DURAN**, Ders Notları, s. 7.

¹⁹¹ **GÜNDAY**, s. 124.

¹⁹² **ERKUT**, Kimlik, s. 120.

¹⁹³ AYM, E. 2004/26, K. 2004/51, T. 15.4.2004, R G. 11.08.2004 - 25550

¹⁹⁴ **GÜNDAY**, s. 124.

¹⁹⁵ İdari işlemin bu özelliği 2577 sayılı Kanun’da “yürütülebilir işlem” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁹⁶ **ERKUT**, Kimlik, s. 118.

¹⁹⁷ **GÜNDAY**, s. 125.

¹⁹⁸ **YILDIRIM – YASİN – KAMAN – ÖZDEMİR – ÜSTÜN - OKAY TEKİNSOY**, s. 578. D. 7. D. E. 2002/4300, K. 2005/2763, T. 16.11.2005 (Kazancı)

gerek kalmaksızın ilgililer üzerinde doğrudan etki doğurabilir¹⁹⁹. Sonuç olarak idari işlem, idarenin tek yanlı irade açıklaması ile kişilerin hak ve yükümlülükleri üzerinde karşı tarafın rızası olmadan sonuç doğurması veya hukuk düzeninde yasalar çerçevesinde ve yasalara aykırı olmamak üzere kurallar getirmesi olarak tanımlanabilir²⁰⁰.

Daha önce de ifade edildiği üzere hukuk düzeni tarafından kendisine sonuç bağlanmış insan davranışlarına “hukuki fiiller (eylemler)” adı verilir. İdarenin varoluşu sadece hukuk düzenine ve statüye yönelen irade açıklamalarını değil maddi yaşama yönelik sonuç doğuran iradesini içerir ve bunlara da idari eylem denir²⁰¹. Başka bir deyişle, “(...) idarenin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen olayla ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hatta hareketsiz kalması sonucunda (...)”²⁰² meydana gelen fiili durumlar idari eylemi oluşturur. İdari eylem kural olarak “(...) idare tarafından gerçekleştirilen bir eylem olmakla birlikte, idarenin nam ve hesabına hareket eden özel hukuk kişilerinin idari işlevin ifası sırasındaki eylemleri de (...)”²⁰³ idari eylem olarak kabul edilmektedir. Danıştay’a göre, idari işlemle idari eylemi birbirinden ayıran ölçüt değişikliğin meydana geldiği zemindir. Danıştay’a göre idari işlem kişinin hukuk dünyasında yenilik veya değişiklik meydana getirirken; idari eylem kişinin maddi dünyasında yenilik veya değişiklik meydana getirmektedir. Bu durumu kararında şu şekilde açıklamaktadır: “İdari işlemler hukuk alanında değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıttığı halde hukuk alanında yenilik ve değişiklik yapmayan idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve

¹⁹⁹ GÜNDAY, s. 125.

²⁰⁰ KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 153.

²⁰¹ KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 162.

²⁰² AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, İdare Hukuku, s. 293. “Bu haliyle dava, herhangi bir idari işlemde dolayı değil davalı idarelerin (...) Bankası'nın karşılığı olmadığı halde açığa Devlet İç Borçlanma Senedi satışını engellemeleri, yeterli denetim yapmayıp, hareketsiz kalmaları bir başka ifadeyle idarelerin denetim eksikliği veya hareketsizliği biçiminde doğan idari eylemleri nedeniyle açılmış bir tam yargı davasıdır.” D. 13. D. E. 2007/3011, K. 2007/5160, T. 21.9.2007 (Kazancı); Benzer yönde D. 13. D. E. 2006/2249, K. 2006/4664, T. 6.12.2006 (Kazancı)

²⁰³ AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, İdare Hukuku, s. 293.

yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuçlar doğurabilir.”²⁰⁴ Örneğin “(...) zararın, toplulaştırma işlemi sonucunda ilan edilen parselasyon planı, mülkiyet listesi ve derecelendirme haritaları sebebiyle değil de, toplulaştırma işleminin evrak üzerindeki bu aşamaları sonlandıktan sonra, projenin araziye uygulanması sonucunda idarece yapılan düzleştirme ve kanal çalışmaları sonucunda yüzeyin su baskınına uğraması sonucu meydana gelmesi (...)” söz konusu ise, uğranılan zarar idari eylemden kaynaklanmaktadır²⁰⁵.

İdari eylemler bazen alınmış bir idari kararın uygulanması biçiminde tezahür ederken bazen de ortada herhangi bir idari karar olmaksızın salt bir hareket veya hareketsizlik şeklinde yapılabilir²⁰⁶. Birinci ihtimalde ortada usulüne göre alınmış bir idari karar olduğu için, zararın tazmini idari işlemlerden kaynaklanan zarar nedeniyle talep edilecek tazminat usulüne tabidir²⁰⁷. Daha somut bir ifadeyle, temelinde bir idari işlem bulunan ve onunla organik bağı kesilmemiş bir eylem mevcuttur ve bu eylem temelindeki idari işlemin uygulanmasından ibarettir²⁰⁸. Bu usul İYUK’un 12’nci maddesinde düzenlenmiştir. Aslında idarenin yapmış olduğu bir idari eylem en nihayetinde idarece alınmış bir kararın icrası olarak somutlaşsa bile²⁰⁹ salt idari eylem söz konusu olduğunda yapılan idari eylemin sonucu alınan kararda

²⁰⁴ D. 10. D. E. 1995/6770, K. 1996/7965, T. 28.11.1996 (Kazancı)

²⁰⁵ D. 17. D. E. 2015/9288, K. 2015/700, T. 18.3.2015 (Kazancı)

²⁰⁶ **ERKUT**, Kimlik, s. 13.

²⁰⁷ **AYANOĞLU**, s. 111. “(...) davacının (...) tarihinde tarafına tahsis edilen lojmandan tahliyesine ilişkin işlemin dayanağı olan tekniker kadrosuna atanmasına ilişkin (...) günlü işlemin Mahkemece iptal edilmesi ve söz konusu kararın Dairemizce onanması üzerine davacıya tahsis edilen kamu konutundan tahliye edilmesine ilişkin işlemin de dayanaksız kaldığından bahisle hukuka aykırılığı belirlenmiş bulunduğundan bu işlem nedeniyle uğranılan zararın atama işlemini iptal eden Mahkeme kararı veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği ile ortaya çıktığının kabulü gerekeceğinden, ve bu nedenle açılacak tam yargı davasının da İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde belirtilen süreler içerisinde açılması mümkün olduğundan, dava süresinin hesabında; Mahkemece İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yukarıda değinilen 12. maddesi hükmünün dikkate alınması suretiyle bir saptama yapılması icap ettiği halde, aynı Kanunun 13. maddesi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” D. 5. D. E. 2003/4911, K. 2004/3006, T. 25.6.2004 (Kazancı)

²⁰⁸ “(...) ayıların saldırmaları ve bu hayvanların avlanmasının idarece yasaklanmış olması nedeniyle, davacının tüfeğiyle vuramaması sonucu zararın oluşmasında herhangi bir idari eylem bulunmamakta; zarar idari işlem olan av yasağı kararından ve bu kararın icrasından doğmaktadır.” D. 10. D. E. 2006/237, K. 2008/172, T. 25.1.2008 (Kazancı)

²⁰⁹ **AYANOĞLU**, s. 104.

öngörülmemektedir²¹⁰. Ortada herhangi bir idari işlem olmaksızın salt maddi eylem niteliğinde²¹¹ bir idari eylem söz konusu ise, bu ihtimalde uygulanacak kural İYUK'un 13'üncü maddesidir²¹². Dolayısıyla idari eylemin bir idari işlemin icrası niteliğinde mi yoksa bir idari işlemin doğrudan sonucu olmayan salt bir idari eylem mi olduğu, bu eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılacak davalar için önem taşımaktadır²¹³. Bir idari işlemin icrası niteliğinde olan idari eylem ile doğrudan bir işlemin sonucu olmayan salt idari eylemin ayrımında, birincisinde açıklanan irade o hukuki sonucu doğurmaya, o hukuki etkiyi yaratmaya yönelik iken; ikincisinde ya mutlak bir faaliyet ya da bir iradenin hukuki etkisinin genişletilmesi söz konusudur. Dolayısıyla yapılan faaliyetin maddi sonucu yoktur ya da hukuki sonuç, başlangıçtaki iradenin değil, doğrudan eylemin sonucudur²¹⁴. İdari işlemin icrası anlamındaki idari eylem ile salt idari eylem niteliğindeki eylem arasında sorumluluk esası bakımından bir farklılık olmamakla birlikte, ilkinde eylemin değil işlemin hukuka uygunluğu araştırılırken ikincisinde böyle bir araştırma yapılmaz²¹⁵.

İdari eylem, bir işlemin icrası şeklindeki idari eylem ile salt idari eylemi kapsamına almakla beraber bir idari işlemin icrası niteliğindeki eylemler yargılama usulü bakımından idari eylem olarak kabul edilmemektedir. İdari yargılama usulü bakımından sadece salt idari eylem niteliğindeki eylemler, idari eylemler kapsamındadır²¹⁶. Zira İYUK'un 12'nci maddesine göre, “(...) bir işlemin icrası

²¹⁰ **ÖZYÖRÜK**, Mukbil; İdare Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972-1973, s. 237 (**ÖZYÖRÜK**, İdare).

²¹¹ **GÜNDAY**, s. 121. D. 15. D, E. 2017/2216, K. 2017/6563, T. 9.11.2017 (Kazancı); D. 6. D. E. 2006/931, K. 2006/6661, T. 30.12.2006 (Kazancı)

²¹² “(...) zararın, toplulaştırma işlemi sonucunda ilan edilen parselasyon planı, mülkiyet listesi ve derecelendirme haritaları nedeniyle 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 (...) gerekirken, zararın salt toplulaştırma işleminden kaynaklandığından hareketle (...) verilmiş bulunan İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” D. 17. D. E. 2015/9288, K. 2015/700, T. 18.03.2015, DD., Y. 2015, S. 139, s. 512-514.

²¹³ **AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdare Hukuku, s. 293-294.

²¹⁴ **AKYILMAZ - SEZGİNER – KAYA**, İdare Hukuku, s. 295.

²¹⁵ **AYANOĞLU**, s. 111.

²¹⁶ **AYANOĞLU**, s. 110.

sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler” hükmünü ihtiva etmekte ve bu tür eylemleri, idari işlem den kaynaklanan zarara ilişkin yargılama usulüne dâhil etmektedir. Danıştay da idari eylemi, “Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ile idarenin hareketsiz kalması (...)”²¹⁷ olarak tanımlamaktadır.

İdarenin faaliyetlerinin çeşitliliği ve karmaşık yapısı dolayısıyla bazen zararın ortaya çıkmasına neden olan hukuki aracın türünün belirlenmesi mümkün olmayabilir. Başka bir deyişle, zararın idari işlem den mi yoksa idari eylem den mi ortaya çıktığı tam olarak belirlenemeyebilir veya zarar her iki hukuksal aracın da mevcut olduğu bir durum dan kaynaklanabilir. Bu tür durumlarda Danıştay’ın yorumu, hak arama özgürlüğünün de bir gereği olarak; hangi usul zararın tazminini kolaylaştırıcı ise onun uyumsuzluğa uygulanması gerektiği yönündedir²¹⁸. Örneğin deprem olayında, “(...) yörenin imara açılması, yıkılan eve inşaat ve iskân ruhsatı verilmesi şeklindeki idari tasarruflar, (...) yetkili idari makamların tek taraflı irade açıklamasıyla sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğini taşımakta (...)” iken; deprem alanında depremden önce “(...) idarelerin üstlendikleri önlem alma ve denetim görevlerini yerine getirmeyip hareketsiz kalmaları şeklindeki idari tasarruflar hukuk âleminde değişiklik, yenilik doğurmayı amaçlayan bir irade açıklamasına dayanmamaları nedeniyle idari eylem (...)” niteliğindedir. “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ise, idari işlemlerin uygulanması ve idari eylemler nedeniyle tam yargı davası açma süreleri 12’nci ve 13’üncü maddelerde düzenlenmekle birlikte, idari

²¹⁷ D. 2. D. E. 2018/4122, K. 2019/1848, T. 10.4.2019 (Kazancı). İdari eylemler aynı zamanda, “(...) hukuk alanında değişiklik ve yenilik yapmayan (...) sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuçlar doğurabilir” D. 10. D. E. 2005/896, K. 2007/899, T. 12.3.2007 (Lexpera); Benzer yönde bkz. D.10. D. E. 1995/6770, K. 1996/7965, T. 28.11.1996 (Kazancı)

²¹⁸ “(...) 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’üncü maddesine göre belirlenmesi hak arama özgürlüğünün gereğidir. Aksine bir yorumla zarara yol açan idari işlemlere göre dava açma süresinin hesaplanması, ilgililerin idari eylemler nedeniyle doğmuş olan dava açma hakkının göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır.” D. 10. D., E. 2005/9126 K. 2007/3069 T. 28.5.2007 (Lexpera)

işlem ve idari eylemlerin birlikte hak ihlaline neden olması halinde, dava açma süresinin nasıl hesaplanacağı belirlenmemiştir. Hak arama özgürlüğünün ancak yasayla sınırlandırılması, bir davanın, yasada duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta belirtilen sürede açılmaması halinde süre aşımı yönünden reddedilmesi mümkün olduğuna göre yargılama usulündeki belirtilen boşluk ilgililerin dava açma hakkını kaybetmelerine neden olmamalıdır. Dolayısıyla yargılama usulü hükümlerinin, ilgililerin dava açma hakları korunacak biçimde yorumlanması zorunludur.”²¹⁹ Böyle bir ihtimalde dava açma süresi, zarar görenin mağdur edilmemesi ve zararın gideriminin süre açısından daha kolaylaştırıcı hükümler içermesi nedeniyle, idari eylemlerin tabi olduğu usule göre hesaplanmalıdır.

Uygulamada, bir idari işlemin doğrudan hukuki sonucu olarak ortaya çıkmayan zararların, başka bir deyişle idarenin bir dizi işlemlerinin sonucu ortaya çıkan, ancak doğrudan belirli bir işleminin sonucu olmayan zararların da hak arama özgürlüğünün korunması amacıyla idari eylemden kaynaklandığı kabul edilmektedir. Örneğin özel bir şirket ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü arasında Rize'de yapılması planlanan Ambarlık I, II Regülatörü ve HES Su Kullanım Hakkı Anlaşması imzalanmıştır. Projenin gerçekleştirilmesine yönelik olarak Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) sürecine ilişkin yargılamalar uzun sürmüş ve yargılama sürecinin sonunda ilgili şirket, mevcut projeyi imzalanan anlaşma şartları çerçevesinde devam ettiremeyeceğini ileri sürerek zararının tazmini amacıyla dava açmıştır. Somut olayda şirketin zararına sebep olan hukuksal araç idarenin şirket hakkında yapmış olduğu bir idari işlem değildir. Aynı şekilde ortada açıkça görülebilen ve şirketin zararına neden olan idari eylem de mevcut değildir. Uyuşmazlığa ilişkin ilk derece mahkemesi zarara idari işlemin sebep olduğunu ve dava açma süresinin geçtiğini tespit etmiş ve davayı reddetmiştir. Aynı şekilde yapılan istinaf başvurusu da reddedilmiştir. AYM, bireysel başvuru yoluyla önüne gelen

²¹⁹ D. 6. D. E. 2006/931, K. 2006/6661, T. 30.12.2006 (Kazancı)

bu uyuşmazlığa ilişkin olarak, “Başvurucu Şirket tarafından açılan tam yargı davası idarenin kendisi aleyhine tesis ettiği herhangi bir idari işlemin hukuka aykırı olması, diğer bir ifadeyle idarenin kendisi aleyhine hukuka aykırı işlem tesis etmiş olması sebebine dayanmamaktadır. Açılan dava, başvuru Şirketin yararlanıcısı bulunduğu birtakım işlemlerin iptali nedeniyle ortaya çıkan yeni durumun birtakım zararlar doğurması sebebine dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle başvuru Şirket, yararlanıcısı bulunduğu idari işlemlerin hukuka aykırı olduğunu düşündüğü için değil bu işlemlerin başkalarının açtığı davalar sonucu iptal edilmesi sebebiyle ortaya çıkan mali külfetin karşılanmasını istemektedir. Başvurucu Şirket iptal davaları ile geçen sürecin sonucunda proje maliyetlerinin arttığını ve bunun karşılanması gerektiğini düşünmektedir. Başvurucu Şirket üçüncü iptal davasının reddedilmesi sonucunda yeniden projeyi uygulamak istediğinde projenin ilk hâlinin maliyet bakımından uygulanamaz olduğunu fark ettiğini, zararını da bu aşamadan itibaren öğrendiğini iddia etmektedir. Derece mahkemesi tarafından dava açma süresinin açılan birinci ve ikinci iptal davasında verilen iptal kararlarının başvuru Şirkete tebliğinden itibaren başlatılması gerektiğinin belirtildiği fakat davaya konu zarar olgusunun sebebi olarak başvuru Şirket tarafından ileri sürülen iddianın hukuken savunulabilir bir zemininin bulunup bulunmadığının tartışılmadığı ve bu tartışmanın sonucuna bağlı olarak dava açma süresinin hangi tarihten itibaren işlemesi gerektiği yönünde bir değerlendirme yapılmaksızın davanın reddedildiği görülmüştür. İdare mahkemesinin bunu idari işleminden doğan bir zarar gibi değerlendirmesi başvuru Şirketin dava açmasını imkânsız kılmakta veya zorlaştırmaktadır”²²⁰ düşüncesi ile Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcının tespitinde 2577 sayılı Kanun'un dava açma sürelerine ilişkin hükümlerinin başvuru Şirketin mahkemeye erişim hakkını engelleyecek şekilde önemli ölçüde dar yorumladığına karar vermiştir. Karahanoğulları da idare bir örgüt olduğu için

²²⁰ AYM, Ambarlık Elektrik Üretim Dağ. Paz. A.Ş. Başvurusu, B.N. 2017/39987, T. 18.6.2020, prg. 38.

idari işlemler ile idari eylemler arasındaki ayrımı her zaman yapabilmenin güçlüğüne işaret ederek, bu güçlüğü aşmak amacıyla, zarara neden olan davranışı bir işlem olarak açıkça saptayamıyor veya işlem ile ortaya çıkan zarar arasında uygun nedensellik bağı kuramıyorsa, bir işlemler ve hareketler toplamı olarak idarenin örgütlenme ve işleyişini eylem olarak kabul etmenin mümkün olduğunu ifade etmektedir²²¹. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkta yargı sürecinin uzamasına ve dolayısıyla şirketin zararının sebebini, ÇED sürecini hukuka uygun olarak yönetemeyen idare örgütünün ve işleyişinin bir eylemi olarak kabul etmek mümkündür.

İlgilinin zararının idarenin kullandığı hangi araç nedeniyle ortaya çıktığıyla ilgili bir başka problem ise, zararın öncelikle bir idari işlemde kaynaklanmakta iken sonrasında idari eylem nedeniyle zarara uğramaya dönüşmesinden kaynaklanabilir. Danıştay'a göre, *"(...) öncelikle davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın idari eylemden mi yoksa idarenin işleminden mi kaynaklandığının belirlenmesi gerekmektedir. Davacı hakkında gazetede yayınlanan köşe yazısının, kurumun ilan panosuna asılması idari bir işlem olmakla birlikte, söz konusu haberin ilan panosunda beş gün asılı tutulmasının idari bir eylem olduğu ve zararın idari işlem ile birlikte idari eylemden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Bu durumda, idari işlem, sonrasında idari bir eyleme dönüştüğünden, (...) doğan zararın tazmini (...)"*²²² hak arama özgürlüğünün bir gereği olarak idari eylemden kaynaklanan zarar nedeniyle açılacak davanın usulüne tabi olmalıdır.

Acaba idarenin davranışlarından herhangi biri olmamasına rağmen kişinin uğramış olduğu zararın tazmini idari sorumluluk çerçevesinde mümkün müdür? Örneğin sosyal risk uyarınca tazmin edilmesi gereken zarar söz konusu olduğunda ortada idarenin bir davranışı mevcut mudur?

²²¹ KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 166.

²²² D. 10. D. E. 2007/4437, K. 2010/1839, T. 9.3.2010 (Kazancı)

Sosyal risk, insanların yaşamlarını bir arada sürdürmelerinden kaynaklanan kaçınılmaz bir tehlike halidir. İdarenin bu tehlike nedeniyle ortaya çıkan zararı, nedensellik bağı aramaksızın gidermesini amaçlayan ilkeye de sosyal risk ilkesi denmektedir²²³. Sosyal risk uyarınca idarenin zararı tazmin etmesi, idarenin kusursuz sorumluluk hallerinden biri olarak kabul edilmesine karşın, “(...) diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farklı olarak, sosyal risk sorumluluğunda zararı yaratan, idarenin hukuka uygun bir faaliyeti, personelinin davranışı ya da tehlikeli bir faaliyeti veya muhataralı tesislerin yapısındaki bir neden değil, idareye yabancı kişilerin, toplulukların, idare tarafından önlenemeyen ya da önlenmesi daha büyük zararlar yaratabilecek olan davranış ve eylemleridir. Şu halde zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk hali budur”²²⁴. Danıştay’a göre, “(...) zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak (...)” bulunmamaktadır²²⁵. Sosyal risk ilkesini öteki kusursuz sorumluluk türlerinden uzaklaştıran bir başka nokta ise zararın oluşumuna sebep olan bir idari davranışın söz konusu olmamasıdır. Bir terör eylemi sonucu yaralanan ya da hayatını kaybeden kişinin veya yakınlarının zararının tazmini, sosyal risk ilkesi uyarınca gerçekleştirilirken, ortada idarenin bir kusuru olmamasının yanı sıra, icrai veya ihmali herhangi bir davranışı da söz konusu değildir²²⁶. Ancak Danıştay, oluşan zararın sosyal risk ilkesi uyarınca giderilmesinden bahsederken nedensellik bağının aranmaması gerektiğini vurgulamakla birlikte, fiil hususunda ihmali

²²³ **AZRAK**, Ali Ülkü; İdarenin “Toplumsal Muhatarası (Sosyal Risk) Kuramı”na Göre Kusursuz Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12–13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s.136–137.

²²⁴ **AKYILMAZ**, Bahtiyar; Sosyal Risk ve Uygulama Alanı, GÜHFD, C. 9, S. 1-2, Ankara, 2005, s. 186.

²²⁵ D. 15. D. E. 2017/545, K. 2018/8109, T. 05.12.2018 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 15. D. E. 2018/436, K. 2019/120, T. 16.01.2019 (Kazancı)

²²⁶ Çıtak, idari sorumluluğun şartlarından olan illiyet bağının geniş yorumlanması suretiyle zararı ortaya çıkaran idari bir fiile erişmenin mümkün olabileceğini belirtmektedir. Örneğin, atanamayan öğretmenlerin yaptığı protesto faaliyeti esnasında ortaya çıkan zararlar, idarenin istihbarat zafiyetinden kaynaklanan “gösterinin boyutunu ve muhtemel zararlarını öngörememe” şeklindeki ihmali fiiline de bağlanabilir. **ÇITAK**, Halim Alperen; İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 63.

de olsa idarenin davranışına değinmektedir²²⁷. Bu kapsamda genel kabul gören idari sorumluluk şartlarının sınırının aşılması söz konusu olduğu için, idarenin davranışı ve kusuru olmamasına rağmen oluşan zararın sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini öncelikle içtihatlarla kabul edilmiş²²⁸, daha sonra yasal düzenleme yolu tercih edilmiştir²²⁹.

3.2.2. İdare Hukukunda Zararın İdare Tarafından Tazmin Edilmesi: İdari Başvuru

Türk hukuk sisteminde idari başvuru ile ilgili olarak, Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36'ncı, temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40'ıncı ve dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkını düzenleyen 74'üncü maddelerinde düzenlemeler mevcuttur. "*Kişiler, dilek ve şikâyetleri hakkında,*

²²⁷ "(...) ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir." (abç) D. 10. D. E. 1992/3372, K. 1993/3777, T. 13.10.1993 (Kazancı); "(...) sosyal risk kuralına göre idarece tazmini için, bu zararın toplumsal bir eylem nedeniyle meydana gelmesi, idarenin zararı doğuran olayı önlemekle görevli olmasına rağmen, kusuru olmaksızın zarar doğuran olayı önleyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçması gerekir." (abç) D. 10. D. E. 1994/4934, K. 1995/5487, T. 13.11.1995 (Kazancı)

²²⁸ "Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sorucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin, faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir." D. 10. D. E. 1992/3372, K. 1993/3777, T. 13.10.1993 (Kazancı); "İdarenin dışındaki kişi ve toplulukların idare tarafından önlenemeyen eylemlerinden doğan özel ve olağandışı zararların sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir. Özellikle 1983 yılından beri terörist örgütlerin ulusun varlığına ve ülkenin bütünlüğüne yönelik hedef gözetmeyen saldırıları sonucu meydana gelen, mağdur yönünden özel ve olağan dışı olan zararın sadece zarara uğrayan üzerinde bırakılmayarak sosyalleştirilmesinin sosyal devlet ilkesi ile hakkaniyetin bir gereği olduğu kuşkusuzdur. Dava konusu olayda da idareye yönelik bir kusur olmasa, zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağı bulunmasa dahi oluşan zararın, olağanüstü hal koşullarının uygulandığı bir zaman ve yerde ortaya çıkıp çıkmadığı da aranmadan yukarıdaki hususlar göz önüne alınarak tazmini gerekirken (...)" D. 10. D. E. 1995/566, K. 1995/5746, T. 16.11.1995 (Kazancı) Benzer yönde bkz. D. 10. D. E. 2019/5044, K. 2020/2052, T. 17.6.2020 (Kazancı)

²²⁹ Ülkemizde de geçmişten günümüze sosyal risk prensibine dayanan birçok kanun çıkarılmıştır. Bunun en güncel örneklerinden birisi 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun'dur. Danıştay'a göre de, "5233 Sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasallaşmış halidir." D. 15. D. E. 2017/545, K. 2018/8109, T. 05.12.2018 (Kazancı)

idari makamlara başvurma hakkına sahiptir. Kişilerin dilek ve şikâyetlerini iletmek için idari makamlara yaptıkları müracaatlar, idari başvurular olarak ifade edilmektedir”²³⁰.

İdari yargıda ilgilinin uğramış olduğu zararını telafi etmesinin idari ve yargısal olmak üzere iki farklı yolu mevcuttur. İdari başvuru ve yargısal başvuru aynı zamanda kamusal başvurunun türlerini oluşturmaktadır²³¹. Zarara uğrayan kişinin zararının telafisini idari başvuru yoluyla talep etmesi kimi zaman ihtiyari kimi zaman ise zorunludur. Başvurunun ihtiyari veya zorunlu olması ihtimalleri idarenin kullanmış olduğu hukuksal aracın (formun) türüne göre değişkenlik göstermektedir. İdari işlem den ötürü zarara uğrayan ilgili zararını idareden talep etmekte serbestiye sahiptir. Başka bir deyişle idareye başvurması zorunlu değildir. İYUK’un 12’nci maddesi uyarınca, *“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay’a 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.”* İdari eylemden ötürü zarara uğrayan ilgili ise yargısal başvuru yoluna gidebilmek için öncelikle idari başvuru yolunu tüketmek zorundadır. İYUK’un 13’üncü maddesi uyarınca, *“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*

²³⁰ **SEZER**, Yasin– **BİLGİN**, Hüseyin; Danıştay Kararlarında İdari Başvurular, AÜHFD, C. 57, S. 4, Y. 2008, s. 337.

²³¹ **YILDIRIM**, Ramazan; İdari Başvurular, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2006, s. 9-11.

altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

İdari başvuru yoluyla zararın telafisi, yargısal başvuruya oranla çok daha ucuz ve hızlı sonuçlandırılacak bir yöntem olmanın yanı sıra, yargı organını meşgul etmeksizin zararın tazmin edilebilmesi ihtimali sebebiyle avantajlıdır²³².

İdari başvuru usulü, asıl olarak genel kanun niteliğindeki 2577 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olmakla beraber bu kanunla sınırlı değildir. Dolayısıyla öncelikle 2577 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru usulleri incelenecek olup daha sonra diğer özel kanunlarda yer alan idari başvuru usullerine yer verilecektir²³³.

3.2.2.1. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Yer Alan İdari Başvuru Usulü

İdarenin kullanmış olduğu hukuksal araç nedeniyle hakkı ihlal edilen ilgilinin idareye başvuru usulü ve sonuçları kullandığı aracın türüne göre değişiklik göstermektedir. Diğer bir deyişle, zararın ortaya çıkmasına sebep olan araç idari işlem olması ile idari eylem olması idari başvurunun usul ve sonuçlarını farklılaştırmaktadır.

Zararı ortaya çıkaran idari araç idari bir eylem ise, ilgili idari başvuru yolunu tüketmek zorundadır. İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca, *“(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*

²³² SEZER – BİLGİN, s. 337.

²³³ İdari işlem ve eylemlerden doğan zararın giderilmesine ilişkin olarak ilamsız icra yoluna başvuru ve idarenin itirazı sonucu açılacak itirazın iptali davasının yargı koluna ilişkin meydana getirdiği problemler hakkında bkz. HANAĞASI, Emel – ÖZTÜRK, Burak; İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlamsız İcra Yolu, BATİDER, C. 29, S. 1, Mart 2013, s. 81-113.

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.” Madde metninden de anlaşılacağı üzere ilgili yargı yoluna başvurmadan önce idareye başvurarak zararının tazmin edilmesini istemek zorundadır. Bu başvuru yapılmaksızın yargı yoluna başvurulması halinde mahkeme, İYUK’un 14/1-b maddesi hükmü gereği idari merci tecavüzü gerekçesiyle dosyayı görevli idare merciine tevdi edecektir.

İdari eyleme karşı dava açmadan önce ilgili idareye karşı yapılması gereken, İYUK’un 13’üncü maddesinde düzenlenen ve ön karar olarak nitelendirilen başvuru, ortada herhangi bir işlem olmaması ve dolayısıyla idare ile ilgili arasında bir uyumsuzluk bağının mevcut olmaması anlamında; idari bir işleme karşı dava açmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu itiraz başvurusundan farklıdır²³⁴.

Ön karar başvurusunu İYUK’un 13’üncü maddesinde belirtildiği üzere, idari eylemin yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yapmak gerekmektedir. Aksi takdirde yapılan başvuru süreden reddedilecek ve ret üzerine açılacak tam yargı davası da aynı şekilde süreden reddedilecektir²³⁵.

Çalışmanın bu kısmında, idari başvurunun zararın telafi edilmesi için bir yöntem olduğu vurgulanmaktadır. Dolayısıyla idari eylemden kaynaklanan zarar nedeniyle yapılması zorunlu olan ön karar başvurusuna, bu başvurunun gerekçesine, gerekliliğine ve eleştirisi ile ilgili detaylı incelemeye, ön karar başvurusunun dava açma süresi ile olan yakın ilişkisi nedeniyle çalışmanın ikinci bölümünde yer verilmiştir.

²³⁴ ÖZTÜRK, Zorunlu İdari İtiraz, s. 16-17.

²³⁵ Zorunlu idari itirazlar için de benzer bir uygulamaya yönelik açıklama ve eleştiri için bkz. ÖZTÜRK, Zorunlu İdari İtiraz, s. 70-71.

İdari işlemde kaynaklanan zararın idari başvuru yolu ile telafi edilebilmesini içeren düzenleme İYUK'un 12'nci maddesidir. İYUK'un 12'nci maddesi öncelikle idari işlemde zarar gören ilgilinin yargısal başvuru usulünü düzenlemekte, daha sonra idari başvuru usulüne ilişkin olarak İYUK'un 11'inci maddesine atıf yapmaktadır. Başka bir ifadeyle, idari işlemde zarar gören ilgili, 12'nci madde hükmü gereğince, zararının tazminini dava yoluyla talep etmeden önce 11'inci maddede düzenlenen idari başvuru yolunu da tercih edebilir. İdari başvurunun sonuçsuz kalması halinde durmuş olan dava açma süresi içerisinde dava açılabilir. İYUK'un 13'üncü maddesinden farklı olarak İYUK'un 12'nci maddesinde düzenlenen idari başvuru usulü zorunlu değil ihtiyaridir.

Burada akla gelen soru, idari işlemde ötürü zarara uğrayan ilgili, İYUK'un 11'inci maddesinde düzenlenen başvuru yoluyla sadece zararının tazminini isteyebilir mi? Daha doğrusu sadece zararının tazminini talep etmesi halinde İYUK'un 11'inci maddesi hükmü gereği dava açma süresi duracak mıdır? Çünkü İYUK'un 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, *“İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması (...) istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.”* Hüküm incelendiğinde, *“(...) idari dava açılmadan önce (...)”* ibaresinden hem iptal hem de tam yargı davası öncesi idari makama başvuru yapılabileceği anlaşılmaktadır. Ancak idari işlemde kaynaklanan bir zarar söz konusu olduğunda ve ilgili idari işlemin kendisiyle ilgili herhangi bir talep içermeyen salt zararın tazminine yönelik bir başvuru yaptığında madde hükmünün içeriği gereği dava açma süresinin durmayacağı savunulabilir²³⁶. Bu kapsamda idari işlemde kaynaklanan bir zarar nedeniyle dava açmadan önce yapılacak *“(...) idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması (...)”* alternatiflerinden birini içeren idari başvuru, zararın

²³⁶ Ancak Kaplana göre, *“(...) dava açmadan önce idareye başvurmak mümkündür. Yani İYUK'un 11'inci maddesi hükümlerinin işletilmesi mümkündür. Başka bir ifadeyle, tam yargı davası açmadan önce idareye başvurarak zararın tazmini istenebilir.”* **KAPLAN**, s. 248.

tazmini amacını kapsayacak mıdır? Bilindiği üzere “(...) idari işlemin geri alınması, onun yapıldığı tarihten itibaren (ex tunc) hukuki hayattan silinmesi, çıkarılması (...)”²³⁷ demektir. Danıştay, hukuka aykırı olduğu için “(...) geri alınan veya kaldırılan idari işlemlerde ihlal edilmiş olan hukuki durumun yerine getirilmesi ve bu işlem nedeniyle doğan zararların idarece karşılanmasını (...)”²³⁸, idare hukukunun ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. Ancak örneğin kusursuz sorumluluk halinde, başka bir deyişle ortada hukuka uygun bir işlem olmakla beraber zarar söz konusu ise bu durumda idare işlemini geri alamayacaktır²³⁹. İdari işlemin kaldırılması ise “(...) bir idari kararın idarenin alacağı bir başka idari karar ile geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasıdır”²⁴⁰. İdari işlemin kaldırılması halinde, “(...) idari işlemin hem geçmişte yarattığı sonuçlar hem de zararlar, varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Dolayısıyla idari işlemde kaynaklanan zararların tazmininin talebine yönelik dava esnasında, idari işlemin kaldırılması talebi ile idareye yapılan başvurunun bir anlamı olmayacaktır”²⁴¹. İdari işlemin değiştirilmesi de, “(...) bir idari kararın aynı zamanda hem geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılması ve hem de onun yerine yeni bir kararın alınmasıdır. Bu çerçevede değiştirme, bir yandan geçmişe dokunmayıp geleceğe yönelik bir ortadan kaldırma olduğundan, idari kararların kaldırılmasına ilişkin hükümlere tabidir”²⁴². Sonuç itibarıyla, idari işlemin geri alınması (işlemin hukuka uygun olması ihtimalinde), değiştirilmesi veya kaldırılması talepleri idari işlemde kaynaklanan zararın tazmini için yeterli değildir. Ancak İYUK’un 11’inci maddesine göre ilgilinin uğramış olduğu zararın tazminini talep etmesi, yapılan başvurunun “yeni bir işlem yapılması” anlamına gelebilecektir. Nitekim idari işlemin geri alınması

²³⁷ TAN, Turgut; İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 5.

²³⁸ D. 5. D. E. 1981/1560, K. 1985/1863, T. 12.06.1985, Aktaran: ERGEN, Cafer; İdari Yargı Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.115.

²³⁹ GÜNDÜZ, Ebru; İdari İşlemin Geri Alınması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2010, s. 182.

²⁴⁰ GÜNDAY, s. 181.

²⁴¹ YILMAZ, Dilşat; İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 12. Maddesine İlişkin Bir Değerlendirme, İÜHFD, Y. 2013, C. 4, S. 1, s. 301.

²⁴² GÜNDAY, s. 182.

konusunda belirtildiği üzere hukuka aykırı bir işlemin idare tarafından geri alınması, zararın tazminini de içeren yeni bir işlem yapılması anlamına gelecektir.

3.2.2.2. Özel Kanunlarda Yer Alan İdari Başvuru Usulleri

3.2.2.2.1. 659 Sayılı KHK Kapsamında Yapılan “Sulh” Başvurusu

02/11/2011 tarih ve 28103 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve genel gerekçesinde belirtildiği üzere, “(...) *uyuşmazlıkların sulh yoluyla halline yönelik yapılan düzenlemelerle idarelere karşı açılacak davaları azaltmak, davaların kısa sürede sonuçlanmasına hizmet etmek gerek idarelerdeki gerekse yargı mercilerindeki iş yükünün azalmasına katkı sağlayacağı düşüncesiyle (...)*”²⁴³ 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ihdas edilmiştir.

Bu kurum ile beraber, “(...) *idari uyuşmazlıklar için sulhe davet mekanizması getirilmekte, kamu makamlarının, kişilerle olan uyuşmazlıklarında dava açmadan önce karşı tarafı sulhe davet etmesi öngörülmekte, böylece vatandaşın hak ve menfaatini gözetecek şekilde uyuşmazlığın öncelikle sulh yoluyla çözümlenmesi, tarafların sulh koşullarında anlaşamamaları halinde uyuşmazlıkların yargıya intikal ettirilmesi yolu(nun) (...)*”²⁴⁴ açıldığı ifade edilmektedir.

Burada amaç 659 sayılı KHK’nın hükümlerinin hukuki rejimi ve sonuçları üzerine detaylı bir inceleme yapmak değildir. Bahsi geçen düzenlemenin idari başvuru ve dava açma süresi ile ilgili hükümlerini anlamlandırmaktır. İYUK’un 11’nci maddesi uyarınca idari işlemde zarar gören ilgilinin salt zararının tazminini içeren idari başvurunun dava açma süresini durdurup durdurmayacağı tartışmalı olmakla beraber, özel kanun niteliğinde olan 659 sayılı KHK’nın 12’nci maddesi uyarınca yapılacak sulh başvurusunun hukuki niteliği ve sonuçları farklıdır. 659 sayılı KHK’nın 12/1’inci

²⁴³ <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/1/1-0267.pdf>, s. 17. Erişim Tarihi: 03.06.2019

²⁴⁴ <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/1/1-0267.pdf>, s. 17. Erişim Tarihi: 03.06.2019

maddesine göre, “İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler.” Aynı KHK’nın 12/2’nci maddesine göre ise, “Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz.” Özel hüküm olması nedeniyle 659 sayılı KHK’nın 12/2’nci maddesi uyarınca, idari işlemde zarar gören ilgilinin, zararının tazmini amacıyla yapacağı idari başvuru, işlemeye başlayan dava açma süresini durduracaktır.

Aynı KHK’nın idari eylemlerden kaynaklanan zarar nedeniyle idareye yapılması öngörülen zorunlu ön karar başvurusu konusunda, yine 12/1’inci maddesinde, “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” hükmü yer almaktadır. Buna göre İYUK’un 13’üncü maddesinde belirtilen süreler içinde yapılan ön karar başvurusu artık sulh başvurusuna dönüşmüştür.

659 sayılı KHK’nın mevcut hali, uzun süredir yürürlükte olmasına karşın bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak öngörülen sulh yoluna ilişkin düzenlemelerin etkili ve yeterli bir şekilde uygulanmadığı düşünülerek ilgili KHK’nın hükümlerinde değişiklik ihtiyacı hissedilmiştir. Adalet Bakanlığı, “659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı”²⁴⁵ ile 659 sayılı KHK’nın birçok hükmünün değiştirilmesinin yanı sıra İYUK’ta da birtakım değişiklikler öngören çalışma taslağını. 21.02.2018 tarihinde görüşlerini almak üzere ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına göndermiştir.

²⁴⁵ <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12112019152932659%20say%C4%B1%C4%B1%20KHK%20Tasla%C4%9F%C4%B1%20D%C3%BCz%20Metin.pdf>, Erişim Tarihi: 18.02.2021

Değişikliğe ilişkin çalışmada bu ihtiyacın gerekçeleri olarak özetle; “(...) hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonlarının uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesinde görüş vermekle görevli olma”, “komisyonların sürekli olarak görev yapmayı her uyuşmazlık için yeniden oluşturulma”, “komisyonda görev yapan personelin karar verme noktasında görev ve yetkilerini kullanmama”, “komisyonda görev yapan personelin yeterli hukuki korumaya sahip olmama ve sulh yolunun zorunlu olmaması (...)” gösterilmektedir²⁴⁶.

Taslağın genel gerekçesinde, “(...) sulh yolunun daha etkin ve verimli şekilde uygulanmasını sağlayacak düzenlemeler (...)” yapılması planlandığı ifade edilmektedir. Bu doğrultuda; “(...) hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun ismi sulh komisyonu şeklinde değiştirilerek üye sayısının artırılması, komisyonların sürekli görev yapması, taşrada sulh komisyonu kurulabilmesi ve iş yoğunluğu dikkate alınarak merkez ve taşrada birden fazla komisyon kurulabilmesi, sulh komisyonlarının beş yüz bin Türk Lirasına kadar olan uyuşmazlıkları nihai olarak sonuçlandırabilmesi, bu miktarın üstündeki uyuşmazlıklar için ilgili makamlara sulh konusunda görüş bildirmesi, sulh komisyonu üyelerine, inisiyatif alabilmeleri amacıyla hukuki koruma getirilmesi (...)” ve 659 sayılı KHK’deki değişikliklere uyum sağlamak amacıyla İYUK’un “Görevli olmayan yerlere başvurma” başlıklı 9’uncu, “İptal ve tam yargı davaları” başlıklı 12’nci ve “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13’üncü maddelerinde değişiklik yapılması öngörülmüştür²⁴⁷.

Çalışma taslağı uyarınca İYUK’ta yapılması düşünülen değişikliklere toplu olarak yer verip daha sonra değerlendirme yapmak uygun olacaktır. Taslak

²⁴⁶ <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12112019152932659%20say%C4%B1%C4%B1%20KHK%20Tasla%C4%9F%C4%B1%20D%C3%BCz%20Metin.pdf>, s. 1. Erişim Tarihi: 18.02.2021

²⁴⁷ <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12112019152932659%20say%C4%B1%C4%B1%20KHK%20Tasla%C4%9F%C4%B1%20D%C3%BCz%20Metin.pdf>, s. 1-2. Erişim Tarihi: 18.02.2021

incelendiğinde, 659 sayılı KHK kapsamında olan²⁴⁸ idarelere karşı yapılmış olmak kaydıyla, İYUK'un 9'uncu maddesi uyarınca görevli olmayan yerlere başvurma halinde, idari işlemin iptali üzerine açılacak tam yargı davaları ile idari eylemlerden dolayı doğrudan doğruya açılacak tam yargı davalarından önce aynı süre içinde sulh yoluna başvurulması zorunludur. İYUK'un 9'uncu maddesindeki değişiklikle, aynı zamanda adli yargı mercilerinde dava açılmadan önce sulh yoluna başvurulmuş olması halinde yeniden sulh yoluna başvurulamaz. Yine İYUK'un 12'nci maddesinde yapılması tasarlanan değişiklikle, ilgili idareler aleyhine açılan iptal davalarının karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliğinden sonra tam yargı davası açılabilmesi için, dava açma süresi içinde sulh yoluna başvurulması zorunludur. Sulhun gerçekleşmemesi veya gerçekleşmemiş sayılması halinde süresi içinde dava açılabilir. Son olarak İYUK'un 13'üncü maddesinde, başvuru yapılan idarenin 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olması halinde, bu istem sulh yoluna başvuru olarak kabul edilir ve ilgili idarece sulh işlemleri yürütülür. Sulhun gerçekleşmemesi veya gerçekleşmemiş sayılması halinde süresi içinde dava açılabilir.

Öncelikle İYUK'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında yapılması planlanan değişikliğe göre, “(...) ilgili idarenin 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olması halinde, idari işlemin iptali üzerine açılacak tam yargı davaları ile idari eylemlerden dolayı doğrudan doğruya açılacak tam yargı davalarından önce aynı süre içinde sulh yoluna başvurulması zorunludur (...)” ifadesi kullanılırken, işlemde kaynaklanan zararlar için açılacak tam yargı davasının usulünün düzenlendiği İYUK'un 12'nci maddesine eklenmesi planlanan 2'nci fıkrasına göre, “659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında olan idareler aleyhine açılan

²⁴⁸ Taslağa göre KHK kapsamındaki idareler (m. 1/2); 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumlarıdır.

iptal davalarının karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliğinden sonra tam yargı davası açılabilmesi için, dava açma süresi içinde sulh yoluna başvurulması zorunludur (...)” ifadesine yer verilmiştir. Hemen ifade etmek gerekir ki, idari işlemde kaynaklanan zarar halinde, işlemin iptali için açılan davanın sonucu tam yargı davası için önem teşkil etmemektedir. Başka bir ifadeyle, açılan iptal davasında işlemin iptal edilip edilmemesinin, kararın tebliğinden itibaren açılacak tam yargı davasına etkisi yoktur²⁴⁹. Ancak İYUK’un 9’uncu maddesinin değiştirilmesi planlanan 1’inci fıkrasına göre, işlemde ötürü zarar gören ilgili, işlemin iptali için idari yargıda açtığı davada işlemin iptaline karar verilmemişse ve adli yargı yerlerinde açtığı tam yargı davası görev noktasından reddedilmiş ise sulh yoluna başvurusu zorunlu değildir. Ayrıca, İYUK’un 12’nci maddesindeki ilk ihtimalde, ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay’a, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası açabilmektedirler. Mevcut taslağa göre ilgililerin 11’nci madde uyarınca idareye başvurma hakları da saklı tutulmaya devam edildiğine göre, doğrudan tam yargı davası açmak isteyen ilgilinin, dava açmadan önce yapacağı İYUK’un 11’inci maddesinde düzenlenen başvuru, sulh başvurusu olarak kabul edilmeyecek midir? Taslakta sadece üçüncü ihtimalden bahsedilmiş ve iptal davasının karar bağlanmasından sonra açılacak tam yargı davası öncesi sulh başvurusu zorunlu hale getirilmiştir. Yapılan her iki başvurunun ve açılacak olan her iki davanın hukuki rejimi ve sonuçları göz önüne alındığında iki farklı uygulamayı gerektirecek anlamlı bir fark gözükmemektedir.

3.2.2.2.2. Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvuru

“Kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını;

²⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik, s. 237. D. 5. D. E. 2007/1088, K. 2007/4905, T. 26.9.2007 (Kazancı)

*insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak (...)*²⁵⁰ üzere, “*Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununda (KDKK) belirtilen görevleri yerine getirmek amacıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara’da bulunan (...)*”²⁵¹ Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur.

Kurumun görevi, “*(...) 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 bulunmaktır*”²⁵².

Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, “*İYUK’ta 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. Kuruma, yapılacak başvuruya idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden, idare başvuruya altmış gün içinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden itibaren altı ay içinde başvurulabilir. Kuruma dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur*”²⁵³.

“*Başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar. Başvurunun Kurum tarafından yerinde görülerek kabul edilmesi hâlinde; ilgili merci Kurumun önerisi üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar. Kurumun, inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde*

²⁵⁰ KDKK m. 1

²⁵¹ KDKK m. 4

²⁵² KDKK m. 5

²⁵³ KDKK m. 17

sonuçlandıramaması hâlinde de durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar.²⁵⁴”

İdari işlemde ötürü zarara uğrayan ilgili, işlemin tebliği veya herhangi bir şekilde öğrenme üzerine işlemin iptali ile birlikte zararının tazmini amacıyla idareye başvurabilir. Bu başvuru zorunlu değil ihtiyaridir. İlgili ayrıca işlemin tebliği veya başka şekilde öğrenme üzerine, kanunda belirtilen usule göre Kamu Denetçiliği Kurumu'na da başvurabilir. Yaptığı bu başvuru başlamış olan dava açma süresini durdurur. KDKK m. 17/4'te geçen “6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları (...) tüketilmesi gereklidir. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir (...)” ifadesinin İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca yapılacak başvuruları değil, İYUK'un 13'üncü maddesinde düzenlenen ve yapılması zorunlu olan ön karar başvurusunu kastettiği düşünülebilir. Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 12'inci maddesine göre, “Kuruma şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun; (...) b) 11 inci maddesi uyarınca idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenmesi, (...) gerekir.” Dolayısıyla 2577 sayılı Kanun'a göre ihtiyari olan 11'inci madde başvurusu ilgili Yönetmelik ile zorunlu hale getirilmiştir²⁵⁵. Yine aynı Yönetmeliğin 20/2'nci maddesine göre, “İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan şikâyet başvurusu hakkında ilgili idareye gönderme kararı verilir (...) Şikâyet başvurusunun Kurum tarafından ilgili idareye gönderilmesi üzerine; a) İdare tarafından şikâyetçiye verilecek cevabın tebliği tarihinden, b) İdare tarafından altmış

²⁵⁴ KDKK m. 21

²⁵⁵ D. 6. D. E. 2016/8403, K. 2017/5810, T. 14.7.2017 (Kazancı); D. 10. D. E. 2014/5620, K. 2015/6232, T. 24.12.2015 (Kazancı)

gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altı ay içinde Kuruma yeniden şikâyet başvurusu yapılabilir.”

İdari eylemden ötürü zarara uğrama ihtimalinde ise, ilgili süresinde ön karar başvurusunu yaptıktan ve bu başvuru açık veya zımni olarak reddedildikten itibaren KDKK’da belirtilen usule göre Kuruma yapılacak başvuru başlamış olan dava açma süresini durduracaktır. İYUK’un 13’üncü maddesi uyarınca ön karar başvurusu yapılmaksızın Kurum’a yapılacak olan idari başvuru kurum tarafından ilgili idareye gönderilecektir.

Zarar idarenin ister işleminden ister eyleminden kaynaklansın, Kuruma yapılacak olan başvuru KDKK m. 21/1 gereğince reddedilirse durmuş olan dava açma süresi yeniden kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Başvurunun kabul edilmesi halinde ise gerekli araştırma ve inceleme (KDKK m. 18-19-20) yapılarak ilgili idareden gerekli işlem ya da eylemin yapılması Kurum tarafından istenecektir. İlgili idare tarafından 30 gün içerisinde herhangi bir işlem ya da eylem yapılmaması halinde durmuş olan dava açma süresi yeniden işlemeye başlayacaktır. Dolayısıyla Kuruma yapılan başvurunun etki gücü, başvuru sonucunun uygulanma kabiliyeti anlamında mahkeme kararlarına kıyasen zayıftır.

3.2.2.2.3. 2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Uyarınca Yapılan İdari Başvuru

“Barışta güven ve asayişini korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde

görevlendirilenlerin bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya engelli hâle gelmeleri halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerini belirlemek”²⁵⁶ amacıyla 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun²⁵⁷ çıkarılmıştır,

Bu kanun kapsamına girenlerden; ölenlerin kanuni mirasçısına, en yüksek Devlet Memuru brüt aylığının 100 katı tutarında, yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malul olanlara 200 katı, diğer engelli hâle gelenlere ölenlerin kanuni mirasçısına ödenen tutarın % 25'inden % 75'ine kadar, yaralananlara ise % 20'sini geçmemek üzere engellilik ve yaralanma derecesine göre nakdi tazminat ödenir.

Ayrıca 2330 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi gereğince hazırlanan Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik²⁵⁸ uyarınca, Yönetmelikte belirtilen personelin “(...) bu görev ve yardımlarından dolayı veya görev ve yardımları sona ermiş olsa bile yaptıkları bu görev ve yardımlar nedeniyle ya da devlet güçlerini sindirme amacına yönelik saldırı sonucu, derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma ve hastalık sonucu ölmeleri halinde Kanunda belirtilen hak sahiplerine verilecek nakdi tazminat ile dul ve yetimlerine bağlanacak aylıkların, sakat kalmaları halinde kendilerine verilecek nakdi tazminat ile bağlanacak aylığın, yaralanmaları halinde ise kendilerine verilecek nakdi tazminatın ve yapılacak öğretim ve sağlık yardımının (...)” esasları belirlenmiştir.

Bahsi geçen ödemelerin yapılabilmesi için idareye yapılacak başvuru süresine ilişkin Kanunda ve Yönetmelikte açık hüküm yoktur. Danıştay'ın yerleşik uygulaması

²⁵⁶ Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Madde 1

²⁵⁷ R.G. 06.11.1980 - 17152.

²⁵⁸ R.G. 18.01.1993 – 21469.

uyarınca, “(...) Borçlar Kanunu'nda belirlenen on yıllık genel zamanaşımı süresinde yapılacak başvurular üzerine tesis edilecek işlemlerin tebliğini izleyen günden itibaren (İYUK'ta) düzenlenen idari dava açma süresi içinde dava açılması gerekmektedir”²⁵⁹. İdare mahkemesinin, “(...) her ne kadar 6098 Sayılı Kanun'un 72.maddesi uyarınca tazminat istemiyle yapılacak başvurularda zamanaşımı süresi 10 yıl olarak belirlenmiş ise de aynı maddede tazminat isteminin ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuş olması halinde, belirtilen zamanaşımının uygulanması gerektiği, bu hususun Kanun hükmünde tereddüt yer bırakmayacak şekilde açıklandığı (...)” gerekçesiyle on yıllık zamanaşımı süresi dolmuş olmasına karşın yirmi yıllık ceza zamanaşımı süresi dolmadığı için yapılan başvuruyu kabul ettiği dosyada Danıştay ceza zamanaşımı hususuna değinmeksizin, “(...) 19.09.1994 tarihinde meydana gelen olay nedeniyle davacı tarafından nakdi tazminat ödenmesi istemiyle on yıllık zamanaşımı süresinde davalı idareye başvurması gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra 15.04.2014 tarihinde yapılan başvuruda zamanaşımı bulunduğu (...)”²⁶⁰ davanın reddine karar vermiştir. İlgili Kanun ve Yönetmelikte idari başvuruya ilişkin açık hüküm bulunmaması nedeniyle içtihat yoluyla geliştirilen genel zamanaşımı uygulaması kapsamında esas alınan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, tazminat isteminin ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuş olması halinde, belirtilen zamanaşımının uygulanması gerektiği yönünde açık hüküm bulunmasına karşın mahkemenin sadece on yıllık uzun zamanaşımı süresini uygulaması eleştiriye açıktır.

²⁵⁹ D. 11. D. E. 2016/411, K. 2018/868, T. 15.2.2018 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 11. D. E. 2016/517, K. 2018/797, T. 13.02.2018 (Kazancı); D. 11. D. E. 2016/432, K. 2018/728, T. 09.02.2018 (Kazancı)

²⁶⁰ D. 11. D., E. 2016/474, K. 2018/1673, T. 22.03.2018 (Kazancı)

3.2.2.2.4. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Uyarınca Yapılacak Başvuru

5233 sayılı Kanun²⁶¹, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılmıştır. Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun²⁶² 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerininin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 1, 3 ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan zararlardan dolayı devletin kusursuz sorumluluğunu öngören en genel ve güncel düzenleme 2004 tarihli 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanundur. Özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde yaşanan terör olayları nedeniyle birçok kişinin özellikle 90'lı yıllardan sonra AİHM'de Türkiye aleyhine dava açmaları, bu yasanın hazırlanmasına etki etmiştir²⁶³.

Bahsi geçen zararın karşılanması amacıyla bu Kanun kapsamında yapılacak başvurular üzerine on gün içinde zarar tespit komisyonlarının kurulacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 6'ncı maddesine göre, “(...) zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerininin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, herhâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. Bu Kanun

²⁶¹ R.G. 27.7.2004 - 25535

²⁶² R.G. 12.04.1991 – 20843 - Mükerrer

²⁶³ **AKPINAR**, Mahmut – **YEŞİLBAŞ**, Mehmet; Sosyal Risk İlkesi Bağlamında Devletin Objektif Sorumluluğu ve 5233 Sayılı Yasanın Pratiği, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Y. 2011, S. 115, s. 10-11.

kapsamındaki yaralanma ve engelli hâle gelme durumlarında, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz.” Ayrıca Kanunun Geçici 1’inci maddesinde başvuru Kanun’un “(...) yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1’inci, 3’üncü ve 4’üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri(nin) (...)” uygulanacağı hüküm altına alınmış ve “(...) bu maddeye göre yapılan başvuruların, başvuru tarihinden itibaren iki yıl içinde sonuçlandırıl(ması) (...)” öngörülmüştür. Yine Kanun’un Geçici 2’nci maddesine göre, “19.07.1987 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, görevleri başında iken terörden veya terörle mücadele sırasında zarar gören kamu görevlilerinden veya mirasçılarında, ilgili mevzuat uyarınca tazminat almış olup, ancak aldıkları tazminatın hesaplanma kriteri bu Kanundan farklı olanlar(a), Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde (...)” başvuru imkânı getirilmiştir.

Kanun’un 6’ncı maddesinin 3’üncü fıkrasına göre “(...) komisyon, zarar görenlerce yapılacak her başvuru ile ilgili çalışmalarını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlamak zorundadır. Zorunlu hâllerde, bu süre vali tarafından üç ay daha uzatılabilir.” Aynı maddenin 11’inci fıkrasına göre ise, “Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, nihaî işlem sonucunun ilgiliye tebliğine kadar genel hükümlere göre dava açma sürelerini durdurur.”

Kanun’un 12’nci maddesine göre, “(...) komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra belirlenen zararı, hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, ifa tarzını ve mahsup

edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarisının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir. Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarisını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarisını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir. Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.”

Danıştay, Kanun’da düzenlenmiş olan idari başvuru süresinin geçmiş olması halinde davayı süreden reddetmektedir²⁶⁴. 5233 sayılı Kanun uyarınca talep edilebilecek zararlar çoğunlukla idari eylemden kaynaklansa da sokağa çıkma kararının uygulanması sebebiyle, örneğin işyerine ulaşamamadan kaynaklanan bir idari işlemin uygulanması sonucunda oluşan zarar da mümkündür²⁶⁵. Bu açıdan, 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan başvuru sonucu verilen karar; oluşan zarar idari eylem kaynaklı ise ön karar, idari işlem kaynaklı ise idari itiraz niteliğinde olacaktır²⁶⁶.

5233 sayılı Kanun’da yapılacak başvurunun dava açmak için zorunlu olduğuuna dair bir hüküm olmadığı için, işlem kaynaklı bir zarar durumunda Komisyona yapılacak başvurunun ihtiyari olduğunu ifade etmek gerekir. Nitekim idari itirazın zorunlu olduğunun kabul edilebilmesi için, ilgili Kanun’da bu hususa açıkça yer verilmelidir²⁶⁷. Sonuç itibariyle işlem kaynaklı bir zarardan dolayı 5233 sayılı Kanun’da öngörülen başvuru, İYUK’un 11’inci maddesinde düzenlenen ihtiyari başvurunun yetki ve usul bakımından özel hükümler getiren özel bir türü olarak kabul edilmeli²⁶⁸ ve zarar gören İYUK’un 12’nci maddesi uyarınca doğrudan tam yargı davası açma yolu ile 5233 sayılı

²⁶⁴ D. 15. D. E. 2016/7506, K. 2018/7963, T. 29.11.2018 (Kazancı)

²⁶⁵ **SEVER**, Dilşat Çiğdem; Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, TBB Dergisi, Y. 2017, S. 133, s. 185, (**SEVER**, İdarenin Sorumluluğu).

²⁶⁶ **SEVER**, İdarenin Sorumluluğu, 185.

²⁶⁷ **ÖZTÜRK**, Zorunlu İdari İtiraz, s. 114-115.

²⁶⁸ **SEVER**, İdarenin Sorumluluğu, 185.

Kanun uyarınca dava açma süresi içinde Komisyona başvuru yapma yolu arasında bir tercih yapabilmelidir.

Zararın eylem kaynaklı olması halinde ise, idari eylem nedeniyle yapılacak zorunlu ön karar başvuru süresinin 1 yıl olması karşısında, 5233 sayılı Kanun'a göre yapılacak başvurunun 60 gün olarak düzenlenmesi²⁶⁹, 5233 sayılı Kanun uyarınca sadece belirli nitelikteki maddi zararların tazmin edilebiliyor olması hak arama özgürlüğünü ciddi olarak sınırlandırma anlamına gelecektir. Son olarak 5233 sayılı Kanun'da başvurunun zorunlu olduğuna dair herhangi bir ibare yoktur. Dolayısıyla başvurunun 60 gün içinde yapılması durumunda idarenin sulh yolunu tavsiye etmesi mümkün iken, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca bir yıl içerisinde yapılan başvurunun da reddedilmemesi gerekmektedir²⁷⁰. Ancak, 2014 yılında toplumsal olaylar esnasında yaralanan ve hayatını kaybeden kişinin mirasçıları tarafından, ölüm nedeniyle uğranılan zararın (hizmet kusuru ya da sosyal risk uyarınca) tazmini amacıyla açılan tam yargı davasını idare mahkemesi, idareye başvuru ve dava açma süresini 5233 sayılı Kanun uyarınca tespit ederek reddetmiştir²⁷¹. Olay sonrası adli soruşturma başlatılmış ve 29.06.2018 tarihinde soruşturma ek kovuşturmayla gerek olmadığına ilişkin kararlar sonlandırılmıştır. İdare mahkemesi, yaralanma ve ölüm olayının 07.10.2014 tarihinde gerçekleştiğini, normal şartlar altında 5233 sayılı Kanun uyarınca bu tarihten itibaren 60 gün ve bir yıllık sürelerin işlemeye başlayacağını ancak olayın özelliği gereği sürenin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlayabileceği değerlendirmesini yaptıktan sonra; zararın en geç olay sonrası 23.03.2016 tarihinde, 5233 sayılı Kanun uyarınca aylık bağlanması ve istihdam hakkından faydalanmak amacıyla idareye yapılan başvuru tarihinde öğrenilmiş olduğu kabul ederek, 60 günlük başvuru süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başladığını ve dolayısıyla 28.09.2017

²⁶⁹ Aynı şekilde İYUK'un 13'üncü maddesine göre yapılacak ön karar başvurusu, eylem tarihinden itibaren beş yıl iken, 5233 sayılı Kanun uyarınca her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde başvuru yapmaları gerekmektedir.

²⁷⁰ **SEVER**, İdarenin Sorumluluğu, 186.

²⁷¹ AYM, Mehmet Demir Başvurusu, B.N. 2018/34092, T. 25.03.2021, prg. 20-21.

tarihinde yapılan başvurunun süresinde olmadığına karar vermiştir²⁷². Yapılan istinaf başvurusu Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. AYM, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak, “5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda ve bu başvurularda verilen kararlar aleyhine açılan İdari davalarda, doğrudan kusursuz sorumluluğa ilişkin bir değerlendirmede bulunulmasına rağmen idarenin yapması gerekenleri yapmadığı iddiasına dayanan kusur sorumluluğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı (...)”, “Bu tazminat yolu (5233 sayılı Kanun), kusursuz sorumluluk kapsamında kendine özgü ilkeler çerçevesinde inceleme yapılan bir yol olup idarenin sahip olduğu yetkiler kapsamında kusur sorumluluğunu değerlendiren bir yol (...)” olmadığı ve açılan tam yargı davasında davacının 5233 sayılı Kanun’a değil İYUK’un 13’üncü maddesine atıf yaptığı ve dolayısıyla idareye başvuru ve dava açma süresinin 13’üncü madde uyarınca tespit edilmesi gerektiği değerlendirilmesiyle²⁷³, dava açma süresinin geçip geçmediğinin İYUK’a göre tespit edilmesi gerektiği sonucuna varmış ve davacının mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

4. Zararın Yargı Kararıyla Tazmin Edilmesi

4.1. Özel Hukukta Zararın Tazmini: Tazminat Davası

Zarar ne sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın özel hukukta borç, borcun geçerli bir biçimde ifa edilmesiyle (TBK m. 83-130) ortadan kalkar. İfa dışında Türk Borçlar Kanunu’na göre borcu sona erdiren diğer haller; ibra (TBK m. 132), yenileme (TBK m.

²⁷² Konuyla doğrudan ilgili olmamakla birlikte, Danıştay’ın somut olayın özelliği gereği, 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılacak olan başvuru için öngörülen 60 günlük sürenin, bir yıllık uzun sürenin geçmesinden sonra başlayacağını kabul etmesi de, açık mevzuat hükmü karşısında eleştiriye açık olmasının yanı sıra önemlidir.

²⁷³ Mahkeme bu sonuca, “Başvurucunun tazminat için 5233 sayılı Kanun uyarınca ihdas edilen komisyona değil doğrudan kusur sorumluluğuna dayanarak İçişleri Bakanlığına başvurmuş olması, gerek idari başvuruda gerekse dava dilekçesinde genel hükümlere dayalı tazminat talebinde bulunmuş olması(nı) (...)” dikkate alarak ulaşmıştır. AYM, Mehmet Demir Başvurusu, B.N. 2018/34092, T. 25.03.2021, prg. 61.

133-134), birleşme (TBK m. 135), ifa imkânsızlığı (TBK m. 136-138), takas (TBK m. 139-145) ve zamanaşımıdır (TBK m. 146-161).

Borç ilişkisinin doğal bir sonucu olarak borçlu borcunu ifa etmekle yükümlüdür. TBK'nın 49'uncu maddesine göre, "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*". Yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmez ise alacaklıya karşı sorumlu olur. Borç ilişkisinin yaptırımına kısaca "*sorumluluk*" denir²⁷⁴. Hukuk dilinde sorumluluğun iki farklı anlamı vardır. "*-den sorumluluk*" ve "*-ile sorumluluk*". "*-den sorumluluk*", bir kişinin bir başkasına verdiği zararı üstlenmesi ve doğan zararın karşılığını tazminat olarak ödemesi anlamına gelir²⁷⁵. "*-ile sorumluluk*" ise borcu doğuran hangi sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın karşı tarafın zararını ödemeyen borçlunun malvarlığına alacaklı tarafından el atılarak devlet marifetiyle alacağını elde etme yetkisini ifade etmektedir²⁷⁶.

Özel hukukta davaların sınıflandırılmasında kullanılan en yaygın ölçüt, mahkemeden istenen hukuki korunmaya ya da himayeye göre yapılan ayırmadır²⁷⁷. Bu ayırma göre davalar, eda davası, tespit davası ve inşaî davalar olmak üzere 3'e ayrılır. Eda davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 105'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "*Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.*" Tespit davası ise HMK'nın 106'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "*Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.*" İnşaî dava ise HMK'nın 108'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "*İnşaî dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin*

²⁷⁴ AYAN, s. 94.

²⁷⁵ ZEVKLİLER – ERTAŞ – HAVUTCU – AYDOĞDU – CUMALIOĞLU, s. 46.

²⁷⁶ ZEVKLİLER – ERTAŞ – HAVUTCU – AYDOĞDU – CUMALIOĞLU, s. 48.

²⁷⁷ KURU, Baki – ARSLAN, Yılmaz – YILMAZ, Ejder; Medeni Usûl Hukuku, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 270; ATALI, Murat – ERMENEK, İbrahim – ERDOĞAN, Ersin; Medeni Usûl Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 329.

değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.” İlgilinin uğramış olduğu zararın tazmini amacıyla açtığı tazminat davası bir eda davasıdır. Bu dava ile davacı, oluşan zararın mahkeme aracılığıyla davalıdan tazmini imkânına kavuşur.

Hukuka aykırı bir biçimde başkasına zarar veren kişiye yönelik olarak, “(...) zararın zarar gören üzerinde kalmayıp, ondan alınarak bir başkasına ve özellikle zarar verene yükletilmesi amacıyla hükme bağlanan tazminat (...)”²⁷⁸ haksız fiilin yaptırımıdır. Başka bir ifadeyle, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında verilen karar, bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışı ile başka bir kimsenin malvarlığında, bedeninde²⁷⁹ veya kişilik haklarında²⁸⁰ meydana gelen eksilmenin veya mağdurun ıstırabını bir nebze gidermek suretiyle²⁸¹ eski hale getirilmesi amacıyla yerine getirilmesi gereken edimdir²⁸².

Yukarıda da yer verildiği üzere özel hukuk ilişkilerinde borcun kaynağına ilişkin farklılıklara rağmen, oluşan zararın tazmini için zamanaşımı süresine ilişkin hükümler TBK’da düzenlenmiştir. Bu süre, alacak haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden

²⁷⁸ **TOKER**, Aylin; Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017, s.1.

²⁷⁹ TBK m. 56 - “(1) Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. (2) Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.” Y. 17. H. D. E. 2015/2118, K. 2017/8502, T. 3.10.2017 (Kazancı) “Manevi tazminat zenginleşme aracı olmamakla beraber, bu yöndeki talep hakkındaki hüküm kurulurken olay sebebiyle duyulan acı ve elemnin kısmen de olsa giderilmesi amaçlanmalı ve bu sebeple tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile birlikte olayın meydana geliş şekli ve tarafların kusur durumu da göz önünde tutularak, 6098 Sayılı B.K.'nun 56. maddesindeki özel haller dikkate alınarak, hak ve nesafet kuralları çerçevesinde bir sonuca varılmalıdır. Zira M.K'nun 4.maddesinde, kanunun takdir hakkı verdiği hallerde hâkimin hak ve nesafete göre hükmedeceği öngörülmüştür.”

²⁸⁰ TBK m. 58 - “(1) Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. (2) Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

²⁸¹ “Borçlar Kanununun 47 maddesi (818 Borçlar Kanunu - mülga) (Yeni TBK'nun 58. Maddesi) hükmüne göre, hâkimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesini karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı aslında ne tazminat, ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi kusurlu olana yalnız hukuku ihlalden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine olarak zarara uğrayanda bir huzur duygusu doğurmaktadır. Aynı zamanda ruhi ıstırabın dindirilmesini amaç edindiğinden tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktarı mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.” Y. 4. H. D. E. 1987/9347, K. 1988/1618, T. 22.2.1988 (Kazancı)

²⁸² **EREN**, s. 821.

kaynaklandığında 2 ve 10 yıl, TBK'nın 147'nci maddesinde düzenlenen özel durumlar dışındaki tüm alacaklar için 10 yıldır. İdari yargılama hukukunda ise idari işlemde kaynaklanan zarar söz konusu olduğunda dava açma süresi 60 gün, idari eylemde kaynaklanan zarar söz konusu ise, idareye başvuru süresi ve dava açma süresi birlikte değerlendirildiği için süre, bir ve beş yıllık başvuru süresi ve 60 günlük dava açma süresi gibi daha kısa ve sınırlıdır. Sürelere ilişkin verilen bu bilgilere çalışma kapsamında detaylı olarak yer verilecektir.

Özel hukukta zamanaşımı süresinin, idari yargılama hukukunda ise idareye başvuru ve dava açma süresinin başlangıcına dair farklılıklar mevcuttur. Aşağıda detaylı olarak incelenecek olmakla birlikte, söz gelimi, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında iki yıllık zamanaşımı süresi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlamakta iken; idari eylemde kaynaklanan zarar için zorunlu olan ön karar başvurusu için düzenlenen bir yıllık süre eylemi yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren başlamaktadır. İdari yargı açısından hem süre daha sınırlı hem de sürenin başlangıcı daha muğlaktır²⁸³. Nitekim Danıştay içtihat yoluyla eylemin idariliği²⁸⁴ gibi kavram setleri geliştirerek hak arama özgürlüğünü genişletme yoluna gitmiştir.

4.2. İdare Hukukunda Zararın Yargı Kararıyla Tazmini

İdarenin idari işlemi veya eylemi nedeniyle uğranılan zararın yargı kararıyla tazmin edilebilmesi için açılması gereken dava tam yargı davasıdır. İdari yargıda dava

²⁸³ Örneğin kişinin bahçe duvarının belediye ekiplerince gerçekleştirilen yol çalışması sırasında yıkılması sonucu oluşan zararın tazmini için idareye başvuru süresinin başlangıcı ve dava açma süresiyle, komşusunun aracıyla çarpması sonucu yıkılması sonucu oluşan zararının tazmini için mevcut zamanaşımı süresinin başlangıcı farklıdır. Zararın nevi aynı olmasına rağmen tazmini usulü farklılaşmaktadır.

²⁸⁴ Bu içtihadi kritere çalışmanın ikinci bölümünde detaylı olarak yer verilecektir.

türleri kural olarak²⁸⁵ iptal ve tam yargı davası olmak üzere ikiye ayrılır. Vergi uyuşmazlıklarından kaynaklanan davaların iptal ve tam yargı davalarına benzeyen yönleri bulunmakla birlikte, Danıştay, bu davaların kendine has özelliklerinin bulunduğu da dikkat çekmektedir²⁸⁶. Doktrinde, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin davaların kategorik olarak iptal davasının içerisine yerleştirilebileceği görüşünün²⁸⁷ yanı sıra, uyuşmazlığın türüne göre ayırım yapılmasının ve verginin tarihine ilişkin işlemler konusunda çıkacak uyuşmazlığın iptal davasının; tahakkuku tahsile bağlı vergilerle ilgili çıkacak uyuşmazlıklarda ise hem iptal hem de tam yargı davasının söz konusu olabileceği ileri sürülmektedir²⁸⁸.

İdari yargıda dava türlerini belirlemede esas alınan ölçüt²⁸⁹, uyuşmazlığın niteliğini dikkate alarak yapılan objektif – sübjektif dava ayırımıdır²⁹⁰. Buna göre, “(...) *hukuk kuralının ya da nesnel hukuksal durumların “ihlali”ne dayanan idari davalar “objektif”, özne bir hukuksal durumun ihlaline dayanan davalar ise “sübjektif” dava kümesine (...)*”²⁹¹ dâhildir. İdari yargıda iptal davasının amacı, idarenin hukuka aykırı idari işleminin hukuk dünyasından silinmesi, geçersiz kılınması ve işlemin hukuki geçerliliğine son verilmesi suretiyle hukuk düzeninin korunmasıdır²⁹². Bir başka deyişle, “(...) *davanın konusu hukuka aykırı her idarî tasarrufun iptaliyle, yâni hukuk*

²⁸⁵ İdari sözleşmeden kaynaklanan davaların ayrı bir dava türü olup olmadığı ve idari sözleşmeden kaynaklanan davaların hangi davanın kapsamında yer aldığı ile ilgili detaylı açıklamaya çalışmanın ikinci bölümünde yer verilmiştir.

²⁸⁶ “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31 inci maddesi 2 nci fıkrasındaki, bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hüküm de vergi uyuşmazlıklarının diğer idari dava türlerinden farklı yönlerinin bulunduğunu göstermektedir.” DVDDGK, E. 1986/16, K. 1986/18, T. 14.11.1986 (Kazancı)

²⁸⁷ DURAN, Lütfi; İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü II, AİD, C. 21, S. 1, 1988, s. 71. Duran'a göre, “(...) vergi ihtilafları, mutlaka İdarenin aldığı bir kararın ilgilinin hak ve yararlarını zedelemiş olmasından kaynaklanır ve genellikle bunun hukuka ve mevzuata aykırılığı iddiasına dayanır”

²⁸⁸ CANDAN, Turgut; Vergi Uyuşmazlıkları ve İdari Davalar, DD, Y. 14, S. 54-55, 1984, s. 38 vd.

²⁸⁹ Laferriere, idari davalar arasındaki ayırımı, yargıcın yetkilerini esas alarak, “tam yargı”, “iptal”, “yorum” ve “ceza” şeklinde 4'e ayırarak yapmaktadır. GÖZÜBÜYÜK – TAN, C. II, s. 247.

²⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK – TAN, C. II, s. 247; KUMRULU, Ahmet; Vergi Yargılama Hukukunun Kuramsal Temelleri, İşlev-Yapı-İlkeler-Nitelik, Ankara 1989 (Çoğaltma), s. 124.

²⁹¹ GÖZÜBÜYÜK – TAN, C. II, s. 248.

²⁹² ULUSOY, Ali; İdari Yargılama Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 86.

düzenine İdarenin iradesiyle sokulan, fakat o düzenle uyumsuzluk gösteren her normun hukuken imhasıdır."²⁹³ Dolayısıyla iptal davası objektif nitelikte bir davadır. Tam yargı davasında ise ilgilinin zararının tespiti ve tazmini söz konusu olduğu için, bu dava türü subjektif niteliktedir. Çünkü tam yargı davasının hâkiminin amacı, sadece hukuk düzeninin korunması değil özne bir hukuksal durum olan kişinin uğramış olduğu zararın tespiti ve tazminine karar vermektir. Bu sebeple, idari yargının kendine has ve objektif niteliği ağır basan iptal davasına nazaran tam yargı davaları, idari yargıya özgü, diğer bir ifadeyle nevi şahsına münhasır davalar olmayıp²⁹⁴ adli yargıdaki mahkemelerin yetkisi içerisindeki hukuk davalarına benzemektedir²⁹⁵. Bu sebeple iptal davaları "yıkıcı, ortadan kaldırıcı" bir nitelik taşımakta iken tam yargı davaları "yapıcı" niteliktedir²⁹⁶. Tam yargı davasında hâkim, uyumsuzluğa ilişkin, delil niteliğinde her türlü hukuki evraka erişme ve bunları kararının esasına dayanak alma gibi geniş yetki ve olanaklara sahiptir²⁹⁷. Zararın tespiti ve telafisi için hâkim, hem zararı doğuran fiilleri, maddi olayları hem de bunlardan kaynaklanan hukuki sonuçları ve hükümleri tespit etmektedir²⁹⁸. Ayrıca tam yargı davasında hâkim, hukuk davalarında olduğu gibi maddi olayları da tetkik ve tespit etmektedir²⁹⁹. Aslında "tam yargı" teriminin ifade ettiği anlam da, hâkimin bu davalardaki yetkisine işaret etmekte ve davanın konusundan ziyade hâkimin davadaki yetkisine işaret etmektedir³⁰⁰. İptal davasında ise hâkim, maddi olaylarla ilgilenmemekte ve sadece idari işlemin hukuka

²⁹³ ÖZYÖRÜK, Mukbil, İdare Hukuku Dersleri, 1973, s. 223. (ÖZYÖRÜK, İdare)

²⁹⁴ "İdarenin yargısal yolla denetiminin, en önemli, yaygın ve etkili aracı "İptal davası"dır. Bu davalar idare hukukuna özgü ve onun en özgün davasıdır" D. 5. D. E. 1994/2507, K. 1995/0, T. 26.1.1995 (Kazancı)

²⁹⁵ SARICA, İdari Kaza, s. 230, dñn. 5; GÖNEN, s. 455-456; KUMRULU, s. 123; ONAR, C. III, s. 1769 ve 1966; DERBİL, Süheyp; İdare Hukuku, Yeni Desen Matbaası, 5. Bası, Ankara 1959, s. 179. Kumrulu'ya göre, tam yargı davası, -iptal davası kadar olmasa da- idarenin hukuka uygunluğunun da sağlanması amacını güttüğünden, eda davasına kıyasla objektif özelliği daha fazla bünyesinde barındırmakta ve bu yönüyle eda davasından ayrılmaktadır. KUMRULU, s. 123.

²⁹⁶ BAŞPINAR, s. 482.

²⁹⁷ BAŞPINAR, s. 482

²⁹⁸ ONAR, C. III., s. 1797.

²⁹⁹ ONAR, C. III., s. 1797.

³⁰⁰ KAPLAN, s. 236.

uygunluğuna odaklanmaktadır³⁰¹. İptal davası objektif nitelikte olduğu için, yargılanan idari işlemleri yapan idare olmayıp bizzat idari işlemin kendisidir. Ancak bu durum, iptal davasında bir uyuşmazlık olmadığı anlamına gelmemektedir. İptal davasının konusu olan uyuşmazlık da objektif niteliktedir³⁰² ve amaç objektif hukuk düzeninin korunmasıdır³⁰³. Dolayısıyla iptal davasında hâkimin muhatabı idare değil, hukuka aykırılığı iddia olunan ve iptaliyle hukuk düzeninin ve kamu yararının korunacağı savunulan bir idari işlemdir. Tam yargı davasında ise yargılanan, tıpkı haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında yargılananın fiili işleyen kişi olduğu gibi, idarenin kendisi olduğu genel olarak belirtilmektedir³⁰⁴. Tam yargı davasının bu niteliği 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarını düzenleyen 71'inci maddesinin gerekçesinde³⁰⁵, “*Bu kabil eylemler, hususi hukukun haksız fiillerine benzemektedir (...)*” şeklinde ifade edilmiştir.

İYUK'un 2/1-b maddesine göre tam yargı davası, “*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan (...)*” davalardır. Bilindiği üzere tam yargı davası, hakkı ihlal edilmiş ilgili tarafından ihlal edilen hakkın telafi edilmesi amacıyla açılmaktadır.

Tam yargı davası ibaresi ilk olarak 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 30'uncu maddesinin B bendinde zikredilmiştir³⁰⁶. Nitekim Cumhuriyet döneminin ilk Danıştay Kanunu olan 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu'nun 19/A maddesinde tam yargı davası, “*Rüyeti mahakimi adliyenin vazifesi haricinde bulunan mesail hakkındaki idari muamelat ve mukarrerattan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından ikame olunan*

³⁰¹ ONAR, C. III., s. 1797.

³⁰² AZRAK, Ali Ülkü; İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1977, s. 148. (AZRAK, Objektif)

³⁰³ AZRAK, Ali Ülkü; İptal Davalarının Objektif Niteliği, Hukuk Kurultayı 2000 (Anayasa Hukuku, Kamu Hukuku, İdare Hukuku), Ankara Barosu Yayını, Ankara 2000, s. 332. (AZRAK, Objektif, Hukuk Kurultayı)

³⁰⁴ BAŞPINAR, s. 486.

³⁰⁵ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c023/mm__01023012ss0369.pdf
Erişim Tarihi: 12.09.2019

³⁰⁶ 521 sayılı Danıştay Kanunu Madde 30/B, “*(...) idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı dâvaları (...)*” (R G. 31.12.1964 - 11896)

*davalar (...)*³⁰⁷ şeklinde ifade edilmişken tam yargı ifadesine yer verilmemiştir³⁰⁸. Aynı şekilde 521 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırdığı 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu'nun 23/A maddesinde de tam yargı davası, "*Rüyeti adlî mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkındaki idarî fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak davalar (...)*"³⁰⁹ şeklinde tanımlanmış ancak tam yargı davası ifadesine yer verilmemiştir³¹⁰.

Konuyu ele alırken, zararın tazmini ifadesi yerine zararın telafisi ibaresini kullanmak, en azından teorik olarak, daha doğru olurdu. Çünkü idari yargıda zararın giderilmesi için açılacak olan tam yargı davası sonucunda hâkimin zararın bir miktar para ile giderilmesi dışında kullanabileceği yöntemler olduğu kabul edilmektedir³¹¹. Bu anlamda tam yargı davasının bir eda davası olduğu ve bu dava sonucunda sağlanacak himayenin uğranılan zararın tazmini, haksız iktisap edilen bir şeyin iadesi gibi her durumda bir eda olacağı ifade edilmektedir³¹². Bu kapsamda "*Türk hukukunda genişletici bir yorumla, hak ihlalinin giderilmesi amacıyla açılan davaların, tazminat istemi içermeseler de tam yargı davası kapsamında görülmesi mümkündür*"³¹³. Ancak teorik olarak savunulan bu fikrin pratiğe dönüşmesi mümkün olmamış ve tam yargı

³⁰⁷ BAŞPINAR, s. 484.

³⁰⁸ Kanunda yer almamasına karşın, 669 sayılı Şûrayı Devlet kanununun dâhiliye encümeni mazbatasında tam kaza dâvalarına karşılık olarak "*kazai kâmile tâbi dâvalar*" ifadesi kullanılmıştır. SARICA, Ragıp; İdari Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları, İÜHFİM, C. 10, S. 3-4, Y. 1945, s. 486, dph. 1 (SARICA, Tam Kaza Davaları).

³⁰⁹ Devlet Şûrası Kanunu, RG. 30.12.1938 - 4098

³¹⁰ Başpınar, iptal, yorum ve ceza davaları dışında kalan bütün davaların tam yargı davası kavramı içinde değerlendirilmesinden dolayı, idare hukuku eserlerindeki tasnif ve tanımlamalardan yola çıkarak, kanunda kullanılan bu "*tam yargı davası*" ifadesinin isabetli olmadığını savunmaktadır. BAŞPINAR, s. 484.

³¹¹ ERKUT, Celal; İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu. Ankara 11-12 Mayıs 2000, s. 93 (ERKUT, İdari Yargıya Başvuru); ERKUT, İdari Yargı Reformları, s. 334-335; GÜRAN, Sait; Türk İdare Hukukunda Tam Yargı Davalarının Hedefi ve İşlevi, YD, S. 10, Ağustos 1979, s. 23; AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, İdari Yargı, s. 129.

³¹² ÖZYÖRÜK, İdare, s. 224. Özyörük aynı yerde idare hukukunda inşai dava türünden bahsedilemeyeceğini de belirtmektedir. "*(...) (idare hukukunda) hukukî durum ve münasebet yaratmak faal İdareye düşer. İdare mahkemesi, İdare, adına harekete, kuvvetler ayrımı ilkesi uyarınca mezun değildir.*"

³¹³ ÖZTÜRK, K. Burak; Fransa ve Türkiye'de Uluslararası Koruma Statüsü Değerlendirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi, ABD, 2019/3, s. 112.

davaları günümüzde salt tazminat davaları olarak kabul edilmiştir³¹⁴. Doktrinde tam yargı davası hâkiminin idareyi aynen tazmine zorlayamayacağı, böyle bir kararın idareye emir verilmesi anlamına geleceği ve bunun yasak olduğu ifade edilmektedir³¹⁵. AYM'ye göre de tam yargı davaları tazminat davası olarak kabul edilmelidir³¹⁶.

İdari yargı mevzuatı incelendiğinde, tam yargı davalarının tazminat davalarına indirildiğine dair açık bir işaret bulunmamaktadır. Örneğin İYUK'un 10'uncu maddesine göre bir idari eylem talebinde bulunulması halinde, idarenin vereceği ret cevabına karşı dava açıldığında, mahkeme tarafından verilecek iptali kararı, talep edilen idari eylemin yapılması sonucunu doğurabilir. Yine İYUK'un 13'üncü maddesinde "*hakkın yerine getirilmesi*" ibaresi yer almaktadır ve bu ibare tazminat ödenmesinden daha geniş bir muhtevaya sahiptir. Ayrıca İYUK'un 28'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, "*Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar (...) genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur*". Buna göre, tam yargı davalarında hâkim, bir miktar para ödenmesi dışında da kararlar verilebilecektir³¹⁷. Sadece İYUK'un 3'üncü maddesi uyarınca tam yargı davasında dilekçede miktar belirtme zorunluluğu³¹⁸ ve 16'ncı maddesine göre dava dilekçesinde belirtilen miktarın bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilirliği hükmü, tam yargı davasının bir tazminat davası olarak görüldüğüne dair bir izlenim uyandırmaktadır³¹⁹. Buna rağmen yargısal korumanın en işlevsel yöntemlerinden birisi olarak kabul edilen tam yargı davasında

³¹⁴ **AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdari Yargı, s. 128.

³¹⁵ **GÖZLER**, C. II, s. 1368-1369.

³¹⁶ "*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.*" AYM, E. 1963/162, K. 1964/19, T. 13.3.1964, RG. 11.06.1964 - 11725.

³¹⁷ **YILDIRIM**, Turan; Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, International Journal of Human Sciences, ISSN: 1303-5134, Vol. 1, No. 1, 2004, s. 9.

³¹⁸ **SEZER**, Yasin – **BULUT**, Uğur; İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli, TBB Dergisi Y. 2016, S. 116, s. 224. Davacının, talep sonucunu tam olarak belirleyebilecek durumda olmaması halinde, özellikle zarar dava süresince artarak devam edecek nitelikteyse, dilekçede herhangi bir miktar gösterilmeksizin tam yargı davası açabileceğine hakkında bkz. DİBK, E. 1983/1, K. 1983/10, T. 29.12.1983, R.G. 20.06.1984 - 18437. Benzer yönde, D. 10. D, E. 2006/6650, K. 2008/6283, T. 23.9.2008 (Kazancı)

³¹⁹ **AYANOĞLU**, Taner, Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği, Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, 9 Mayıs 2003, s. 68-69 (**AYANOĞLU**, Tam Yargı Davası).

tazminata hükmedilmesi son çare olarak düşünölmeli ve zararın giderimi öncelikle taleple bağılı olarak en uygun yöntemle sağlanmalıdır³²⁰. Buna karşı Anayasa'nın 125'inci ve İYUK'un 2'nci maddesinde yer alan, “Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde³²¹ veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez” hükmü gereğı, mahkemenin tazminat ödenmesi dışında bir karar alamayacağı belirtilmektedir³²².

Danıştay idari eylem üzerine yapılan ön karar başvurusunda, “(...) kişilerin zararın tazmini için bir bedel belirterek bu miktarın ödenmesini isteyebilecekleri gibi, haklarının yerine getirilmesi ve zararın telafi edilmesini sağlayabilecek nitelikte, tazminat talebi dışında farklı bir istemde de bulunabileceklerini (...)”³²³ kabul etmektedir. Dolayısıyla Danıştay'a göre zararın telafisi için tazminat dışında bir taleple yapılan başvuru, ön karar başvurusu niteliğindedir. Yine Danıştay'a göre, idarenin kusuru nedeniyle ağır engelli duruma gelenlerin bakımının üstlenilmesi için açılan davalarda, bakıma muhtaç kişinin yaşam süresi dikkate alınarak yapılan hesaplamalarda, kişinin hesaplanan tarihten önce ölmesi üzerine idare aleyhine sebepsiz zenginleşme meydana gelmekte ve ödenen tazminatlar geri istenebilmektedir. Bu sebeple tazminat hesabı, “Bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın hayatta olduğunun belgelendirildiğı sürece bakıcı giderlerinin ödenmesine karar verilmesi, ödemenin her takvim yılı başında yıllık peşin olarak yapılması, bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın bakıcı giderine dair maddi tazminat tutarının, aylık brüt asgari ücret üzerinden hesaplanması, anılan bu kriter üzerinden yapılacak hesaplamada, olay tarihinden

³²⁰ AYANOĞLU, Tam Yargı Davası, s. 64.

³²¹ Yargı yerinin idari işlem ve eylem niteliğinde karar veremeyeceğı ifadesinin anlamı ve eleştirisi için bkz. KARAHANOGULLARI, İdari İşlem, s.199-215. Karahanoğulları aynı eserinde, idari yargı yerlerinin özellikle “not düzeltme” ve “matrah tespiti” gibi uyuşmazlıklarda verdiği kararların idari işlem niteliğinde olduğu fikrine katılmamakta ve bu yanlış tespitin, idari işlemin konu unsuruna ilişkin hukuka aykırılık nedeniyle verilen iptal kararları sonrası idarelerin yeniden değerlendirme ve tespit etme hususundaki takdir yetkilerini kullanmak yerine basite kaçarak yargı yerinin tespitleri doğrultusunda işlem tesis etmelerinden kaynaklandığını ifade etmektedir.

³²² GÖZLER, C. II, s. 1368-1369.

³²³ D. 10. D. E. 2007/4437, K. 2010/1839, T. 9.3.2010 (Kazancı)

davanın açıldığı tarihe kadar olan kısmın ayrıca hesaplanması ve bu zaman aralığına tekabül eden tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesi, bu kısım açısından nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi, dava süresince ve daha sonraki yıllar için yapılacak bakıcı gideri tazminat hesaplamasının, ilgili yıldaki brüt asgari ücret üzerinden ve ağır engelli kişinin yaşadığı belgelendirilmek kaydıyla her takvim yılının başında peşin olarak yapılmasına, bu kısım açısından maktu vekalet ücretine hükmedilmesi (...)”³²⁴ gerekmektedir. Bakım ücretinin her yıl tekrar asgari ücret tutarı üzerinden hesaplanacak olması, tam yargı davasının sadece tazminat davası olarak görülmesi içtihadından farklılık göstermektedir. Bahsi geçen kararın, yargı yerinin idari işlem ve eylem niteliğinde karar veremeyeceği yönündeki anayasa hükmüne aykırılığı ise tartışmalıdır.

4.2.1. Tam Yargı Davasının Sübjektif Niteliği: Hak İhlali

Tam yargı davasını açmak için gerekli olan kişisel bir hakkın ihlal edilmiş olması koşulu, tam yargı davasını, objektiflik özelliği ağır basan³²⁵ iptal davasından uzaklaştıran ve herhangi bir hakkın haksız fiil dolayısıyla ihlal edilmesi sebebiyle açılan tazminat davalarına yaklaştıran bir karaktere bürümektedir³²⁶. Dolayısıyla tam yargı davalarında dava açma sürelerine ilişkin düzenlemelerin temel mantığı oluşturulurken, idari yargıda asıl dava olarak görülen iptal davalarının var olma mantığı ve dolayısıyla

³²⁴ D. 15. D. E. 2016/8916, K. 2017/7594, T. 19.12.2017 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 15. D. E. 2017/583, K. 2018/2047, T. 22.2.2018 (Kazancı)

³²⁵ “(İptal davasının da içerisinde bulunduğu) objektif davalarda, davacı bir hukuk kaidesinin ihlalini veya genel ve gayri şahsi bir hukuki duruma dayanan haklara yapılan bir zararın mevcudiyetini öne sürmektedir.” EROĞLU, s. 404.

³²⁶ ERTUĞ, Hasan Refik; İdare Hukuku Dersleri I - İdarenin Denetlenmesi, AR Basımevi, Ankara 1947, s. 36; GÖNEN Yakup, Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası ile Karşılaştırılması, İÜHFD, Y. 2016, C. 7, S. 1, s. 455. Candan’a göre, 2577 sayılı Kanun’un 28’inci maddesi, tam yargı davalarında verilen idari yargı kararlarının infazını, iptal davalarında verilen kararlarınkine nazaran ayrı tutmuştur. Bunun sebebi, idari yargıda görülen bu davaların, adli yargıda görülen edim davalarından sebep, konu ve sonuçları itibarıyla pek farklı olmamasıdır. CANDAN, Turgut; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması, İdari Yargı Paneli, Türkiye Barolar Birliği ve Mersin Barosu, Mersin, 2003, s. 260 (CANDAN, Yargı Kararlarının Uygulanmaması).

sürelerine ilişkin hükümlerinden sıyrılarak, özel hukuktaki tazminat davalarının sürelerle ilişkin düzenlemelerin amacını esas almak gerekmektedir.

Tam yargı davasının, giderilmesi istenen ihlal bakımından haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarına benzerliğini irdelemeden önce menfaat ihlali ile hak ihlali kavramlarını incelemek faydalı olacaktır.

İdari yargının temel amacı idarenin hukuka uygunluğunun denetlenmesidir. Nitekim Anayasa'nın 125'inci maddesi uyarınca, "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" İdari yargıda dava açabilmek için objektif dava ehliyeti olan taraf ve dava ehliyetiyle³²⁷ beraber sübjektif dava ehliyetine de sahip olmak gerekmektedir³²⁸. Sübjektif dava ehliyeti, iptal davaları için menfaat ihlali, tam yargı davaları için ise hak ihlali şartının gerçekleşmiş olması gerekliliğidir³²⁹. İptal davaları özelinde idarenin yapmış olduğu işleme karşı dava açma olanağı, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması amacıyla geniş tutulmuş ve iptal davası açabilmek için menfaat ihlali yeterli görülmüştür³³⁰. Menfaat ihlali, karşısında bulunan hak ihlaline nazaran daha geniş bir alana işaret etmektedir. İdari işleme karşı dava açacak kişilerin sayısını artırma amacına dayanan bu düzenlemenin temelinde, idarenin tek yanlı ve icrai işlem yapma yetkisi gibi güçlü olanaklara sahip olması karşısında; mümkün olduğunca hiçbir idari işlemin idari yargı denetimi dışında kalmamasını sağlamak yatmaktadır³³¹.

³²⁷ Objektif dava ehliyeti ile ilgili bilgi için bkz. **KAPLAN**, s. 192.

³²⁸ **KAPLAN**, s. 192; D. 11. D. E. 2007/6930, K. 2007/7002, T. 25.9.2007 (Kazancı); "*Dava konusu ile davacının ilişkisini kurma ihtiyacının ifadesi olan menfaat-hak ihlali koşulunu ehliyet başlığı altında değerlendirebilmek mümkün değildir (...) İdari yargılama usulündeki sübjektif ehliyetle kastedilen aslında bu taraf sıfatıdır; fark -ya da tartışma- kaynağının sübjektif hak olmamasıdır. Uygulamada ve öğretide, bu koşulun sübjektif ehliyet kavramı içinde değerlendirilmesi, İYUK'ta, dava konusu işleme yeterli ilgisi bulunmayan kişilerin davalarını reddedebilmek için dayanacak hükmün bulunmamasından kaynaklanmaktadır.*" **KARAHANOGULLARI**, Onur; Birel İşlemlere Karşı Açılan İptal Davalarında İlgi Bağı Sorunu, AÜSBFD, Y. 2007, C. 62, S. 3, s. 209.

³²⁹ "*(...) 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası (a) bendinde menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davalarında sübjektif ehliyet şartı menfaat ilişkisine, aynı maddenin (b) bendinde ise, hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davalarında da sübjektif ehliyet şartı hakkın muhtel olmasına dayandırılmıştır.*" D. 11. D. E. 2007/6930, K. 2007/7002, T. 25.9.2007 (Kazancı)

³³⁰ **OKAY**, s. 79; **HANAĞASI**, Emel; Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. Önsöz, X.

³³¹ **BAĞRIAÇIK**, Ahmet; Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Menfaat İhlali, İÜHFD, Y. 2016, C. 7, S. 2, s. 40 (**BAĞRIAÇIK**, Menfaat İhlali).

İYUK'un 2'nci maddesine göre tam yargı davası ise ancak, "*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından (...)*" açılabilir. İptal davası ile tam yargı davasını dava açma ehliyeti anlamında farklılaştıran bu durum aynı zamanda iki dava arasındaki farkın temelini teşkil etmektedir³³². Özyörük'e göre bu iki dava türünü kıyaslamak "*(...) bir zamanlar idare hukukçuları için adeta bir zevk haline gelmiştir*"³³³. İptal ve tam yargı davası arasındaki farkı açıklarken birisinde menfaat ihlali diğesinde hak ihlalinin gerektiği şeklindeki açıklamalar, hak ve menfaat kavramlarının iç içe geçmiş yapısı nedeniyle anlamsızdır³³⁴. Bu iki dava türü arasında, ortaya konulan talep ve verilen hüküm anlamında fark mevcuttur. Bunun dışında, iptal ve tam yargı davası arasında yargılama usulü açısından bir fark mevcut değildir ve yargı görevinin ifasındaki pratik zorunluluklardan kaynaklanan farklar dışında davacı açtığı davanın türünü açıkça ortaya zorunda değildir³³⁵.

Menfaat ihlali, açılacak bir davaya ilişkin olarak davacıyla işlem arasında kurulabilecek minimum ilgiyi ifade etmektedir³³⁶. Başka bir deyişle, "*(...) her menfaat hak kuvvet ve mahiyetinde olmadığından bundan maksat kararın sübjektif bir hakkı ihlâl etmesi değildir. Buradaki menfaatten maksat ciddî ve makul bir alâkadan ibarettir*"³³⁷. Sarıca'ya göre menfaat, "*(...) şahsa tanınmış bir kudret değildir. Yani bir şahıs alelade bir menfaate dayanarak başkalarından bir şey talep edebilmek kudretine malik değildir. Başka bir söyleyişle alelade menfaat hukuken himayeye mazhar olmuş değildir. Kısaca bir dava hakkı ile teyit olunmamakta ve korunmamaktadır. Binaberin bu gibi bir menfaat sahibi dâva ikame ederek, başkalarından bu menfaatini,*

³³² ONAR, C. III, s. 1798.

³³³ ÖZYÖRÜK, İdare, s. 234.

³³⁴ ÖZYÖRÜK, İdare, s. 235.

³³⁵ ÖZYÖRÜK, İdare, s. 234-235.

³³⁶ ALTUNDİŞ, Mehmet; İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti, TBB Dergisi, Y. 2007, S. 69, s. 353-354; ÖZAY, İl Han; Günışığında Yönetim II (Yargısal Korunma), XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 154; YENİCE - ESİN, s. 483.

³³⁷ ONAR, C. III, s. 1780.

tanımalarını isteyemez. Zorla menfaatine riayet ve hürmet ettiremez”³³⁸. Aslında genel olarak bir davayı açabilmek için bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekirken iptal davalarının kendine has özellikleri nedeniyle menfaat ihlali davayı açmak için yeterli görülmektedir³³⁹. Bunun sebebi olarak daha önce de ifade dildiği gibi bir yandan idareye idari işlemi yaparken sağlanan birtakım yetkiler diğer yandan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak idari yargının varlık nedeni olan idarenin hukuka uygunluğunun denetlenmesi olasılığını mümkün olduğunca genişletmektir³⁴⁰. Çünkü iptal davası, objektif nitelikte bir dava olarak kabul edilmektedir³⁴¹. Dolayısıyla iptal davasında davacı, idareye karşı hareket eden bir hukuk süjesi olarak değil, hukuka aykırı bir idari işlemin yargısal yoldan denetimini harekete geçiren kişi olarak kabul edilmektedir³⁴². Azrak’a göre, her ne kadar iptal davasını menfaati ihlal edilen kişiler açabiliyor olsa da, aslında davacı “(...) *gerçekte kanuniliğin savunucusu ya da “hukukun sözcüsü”* (...)”³⁴³ konumundadır.

4001 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun³⁴⁴ ile İYUK’un 2’nci maddesinde yer alan, “*menfaatleri ihlal edilenler*” ibaresi “*çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler*” şeklinde değiştirilmiş ve iptal davasını açabilecek kişilere yönelik olarak bir kısıtlama yapılmış ise de, ilgili değişiklik AYM tarafından iptal edilmiştir³⁴⁵ ve kanun koyucunun yeniden düzenleme yapması ve bu süre zarfında yasal boşluk oluşmaması amacıyla, iptal kararının yürürlük tarihini 3 ay süreyle

³³⁸ **SARICA**, Ragıp; İdari Kaza, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1949, s. 29, dpn. 37 (**SARICA**, İdari Kaza).

³³⁹ **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik, s. 143.

³⁴⁰ **YILDIRIM**, Turan; İdari Yargı, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., İstanbul 2010, s. 387.

³⁴¹ **AZRAK**, Objektif, Hukuk Kurultayı, s. 332.

³⁴² **AZRAK**, Objektif, Hukuk Kurultayı, s. 332.

³⁴³ **AZRAK**, Objektif, Hukuk Kurultayı, s. 332.

³⁴⁴ R.G. 18.06.1994 - 21964

³⁴⁵ AYM, E. 1995/27, K. 1995/47, T. 21.9.1995, R.G. 10.04.1996 – 22607.

ertelemiştir. Ancak konuyla ilgili düzenleme 2000 yılında 4577 sayılı Kanun³⁴⁶ ile yapılmış ve madde 1994 değişikliğinden önceki haline getirilmiştir³⁴⁷. AYM'nin iptal kararı sonrası ile 2000 yılında yapılan değişiklik öncesi aralıkta kanunda oluşan boşluğa rağmen Danıştay, iptal davalarında menfaat ihlali koşulunu aramaya, “(...) iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri(ni) göz önün(de) (...)”³⁴⁸ bulundurarak devam etmiştir. Danıştay’a göre, “(...) idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.”³⁴⁹

Hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olan idarenin hukuka uygun hareket etmesi amacıyla yargısal denetimi, iptal davasının ilgisi olsun ya da olmasın herhangi biri tarafından açılabilmesi gerektiği sonucunu gerektirse de; bu gereklilik, idarenin işleyişinin bozulacağı ve mahkemelerin iş yükünü artıracığı³⁵⁰ gibi gerekçeler ile karşılanmamış ve yapılan idari işlem ile belirli ölçüde alakanın varlığı şart koşulmuştur³⁵¹. Bahsi geçen menfaatin meşru, kişisel ve güncel olması lazımdır³⁵².

Menfaat ihlali kavramı idarenin yapmış olduğu işlem ile muhatabı arasında var olan yakın ilişkiye işaret ettiği için hangi işleme kimlerin dava açabileceği konusu

³⁴⁶ R G. 15.06.2000 – 24080

³⁴⁷ İlgili kanun değişikliği ile ilgili değişikliğin gerekçesi, Danıştay'ın ara dönemdeki tutumu ve AYM'nin iptal kararı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **BAĞRIAÇIK**, Menfaat İhlali.

³⁴⁸ D. 10. D. E. 1996/4937, K. 1998/6853, T. 21.12.1998 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 10. D. E. 1998/3993, K. 1998/7250, T. 28.12.1998 (Kazancı)

³⁴⁹ D. 10. D. E. 1996/4937, K. 1998/6853, T. 21.12.1998 (Kazancı)

³⁵⁰ **AZRAK**, Objektif, s. 151-152.

³⁵¹ **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik, s. 144; D. 6. D. E. 2016/13907, K. 2017/2515, T. 12.4.2017 (Kazancı); Benzer yönde D. 6. D. E. 2012/7618, K. 2013/1028, T. 20.2.2013 (Kazancı); Karşı görüş için bkz. **YILDIRIM**, İdari Yargı, s. 389. “İdarenin dava tehdidi altında bulunması, açılan davalarla meşgul edilmesi gerekçeleriyle dava ehliyetini sınırlandırmamak gerekmektedir. Hukuka uygun işlemlere karşı dava açılması, idare bakımından asla tehdit oluşturmaz. Hukuka aykırı işlemlerin iptalinde ise kamu yararı olduğu açıktır. İdare, hukuka aykırı işlem yapma yetkisine sahip kılınmadığına göre, açılan davalar, idare bakımından hukuk devleti ilkesi doğrultusunda hareket edip etmediğini gösteren testlerdir. İdareyi bu testlerden korumak yerine, başarılı olmaya zorlamak daha uygundur. Bu sebeple, dava ehliyeti geniş yorumlanmalıdır.”

³⁵² Menfaat ihlalinin şartları ve detayı için bkz. **SARICA**, İdari Kaza, s. 25 vd; **YENİCE - ESİN**, s. 486-493; **KAPLAN**, s. 193; **ARAL**, Kenan; Danıştay Muhakeme Usulü, Sevinç Matbaası, Ankara 1965, s. 129; **DİDDGK**, E. 2008/860, K. 2009/2836, T. 10.12.2009 (Kazancı)

yanıtlanması zor olan bir sorudur. Bu sebeple pratikte yargı yerleri her somut olay özelinde kimlerin dava açabileceğini araştırarak karar vermektedir³⁵³.

İYUK'un 2'nci maddesine göre tam yargı davası, “İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından (...)” açılabilir. Dolayısıyla iptal davasından farklı olarak burada menfaat ihlali değil hak ihlali mevzuubahistir. Çalışmanın ikinci bölümünde de detayına yer verildiği gibi hak ihlali hak kavramının içeriği itibarıyla menfaat ihlalinden çok daha sınırlı bir alana sahiptir. Ancak diğer taraftan hak kavramı ile menfaat kavramını birbirinden net çizgilerle ayırmak, her iki kavramı da anlamlandırmaya çalışırken diğerinden faydalanmak zorunda olmak hasebiyle, mümkün değildir³⁵⁴. Sarıca'ya göre, “Hâk ferdin haiz olduğu bir kudrettir. Yani hak sahibinin başkalarından bir şey talebede bilmek kudretidir. Hak, hukuken himaye edilmiş bir menfaattir. Gerçekten hak dediğimiz şey bir dava ile teyit olunmakta, korunmaktadır. İşte hak sahibi “dava açmak suretiyle” icabında diğer şahıslardan hakkını tanımalarını isteyebilir. Zorla hakkına riayet ve hürmet ettirebilir”³⁵⁵.

Tam yargı davasında kişisel bir hakkın ihlal edilmiş olmasının aranmasının altında yatan sebep, bu dava türünün sübjektif nitelikte olmasıdır. İdarenin kullanmış olduğu hukuksal aracın davacının kişisel bir hakkını ihlal etmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle kişiye ait olan, kanun tarafından korunan ve başkalarına karşı hukuk önünde koruma talep edebileceği bir hakkının ihlal edilmiş olması gerekir.

³⁵³ “Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında, iptal davalarında sübjektif ehliyet; bu davaların içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri dikkate alınarak, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemler ile meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davası açılabilme yeteneği olarak kabul edilmiştir. Buna göre iptal davalarında aranan menfaat ilişkisi, davacı ile iptali talep edilen idari işlem arasında kurulacak makul ve gerçek bir ilişkiyi ifade etmektedir. Bu ilişki, sübjektif bir hakkın ihlal edilmesi gibi güçlü ve açık bir bağlantıya dayanabileceği gibi, davacının idari işlemle belirli bir çerçeveye girmesine de dayanabilecektir. Bu nedenle, idari yargı yeri tarafından, menfaat ilişkisinin her davada o davaya özgü olarak saptanması gerekmektedir.” D. 11. D. E. 2007/6930, K. 2007/7002, T. 25.9.2007 (Kazancı); Benzer yönde D. 14. D. E. 2013/6534, K. 2013/7093, T. 24.10.2013 (Kazancı); D. 13. D. E. 2015/3142, K. 2019/763, T. 13.3.2019 (Kazancı)

³⁵⁴ **KAPLAN**, s. 246.

³⁵⁵ **SARICA**, İdari Kaza, s. 29, dpn. 37.

4.2.2. Sübjektif Niteliği İtibariyle Tam Yargı Davasının Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davasıyla Benzerliği

Doktrinin yanı sıra kanun koyucunun da tam yargı davalarının haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarına benzerliğini öngörmesi, bu iki davanın salt nitelik yönünden benzerliği ile sınırlı kalmamış ve yargılama usulüne de sirayet etmiştir. Yargılama usulündeki benzerlik sadece dava açma süreleriyle ilgili değildir. Sürelerle ilgili detaya daha sonra yer verilecek olmakla beraber, bu iki dava türü “(...) *ilgililerin sübjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan her türlü ihlalin giderilmesini amaçlamaları yönünden benzer özellikler taşırlar*”³⁵⁶. Başka bir deyişle, “(...) *bu davalarda hâkim, maddi hadiseler de dâhil olmak üzere, uyuşmazlığın bütün unsurlarını ve aşamalarını tetkik eder ve bir hakkın ihlal edildiğini tespit ederse, ilgili hakkın tazmin ve telafisine karar verir*”³⁵⁷. Bu yönüyle özel hukuk hâkiminin haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasındaki rolü ne ise tam yargı davasının hâkiminin rolü de odur³⁵⁸. Üstelik idari hâkimin re’sen tahkik ilkesi gibi bir yetki ile de donatıldığı göz önünde bulundurulduğunda, uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için sahip olduğu yetki özel hukuk hâkimine oranla daha geniştir³⁵⁹.

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davaları ve tam yargı davası, teorik anlamda, davaların konusu itibariyle de benzeşmektedir. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında davanın konusu, uğranılan zararın giderilmesidir. Nitekim TBK’nın 51. maddesine göre, “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.*” Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere hâkim zararın tazmin şeklini belirlemede takdir yetkisine sahiptir. Bu yetkisini hiç şüphe yok ki, somut olayın özelliklerine göre

³⁵⁶ KUMRULU, s. 123.

³⁵⁷ ONAR, C. III, s. 1769.

³⁵⁸ ONAR, C. III, s. 1769.

³⁵⁹ ONAR, C. III, s. 1769; EROĞLU, s. 403.

kullanacaktır. Dolayısıyla somut olayın özelliğine göre hâkim zararın, bir miktar paranın ödenmesi ile veya aynen tazmin yoluyla karşılanmasına karar verebilir³⁶⁰. Tam yargı davasında da daha önce ifade edildiği üzere her ne kadar pratikte karşılığını bulamasa da en azından teorik olarak tam yargı davasında zararın bir miktar paranın ödenmesi dışında bir yöntemle de tazmin edilebileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davası ve tam yargı davasının benzeştiği bir diğer konu hiç şüphesiz dava açma süreleri ile ilgilidir. TBK uygulamasında haksız fiile uğrayan mağdurun zararını telafi edebilmek için başvurabileceği zaman dilimi zamanaşımı olarak nitelendirilmiştir. Nitekim TBK'nın zamanaşımını düzenleyen 72'nci maddesi uyarınca, *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”* Normun içeriği incelendiğinde üç farklı sürenin düzenlendiği görülmektedir. Birincisi normal³⁶¹, subjektif ya da nispi süre³⁶² de denilen ve zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesiyle başlayan³⁶³ iki yıllık süredir. İkincisi, her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayan ve objektif, mutlak³⁶⁴ ya da azami³⁶⁵ süre de denilen on yıllık süredir. 6098 sayılı TBK'nın hazırlık sürecinde Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan taslak metninde azami süre yirmi yıl olarak düzenlenmiş ve bu

³⁶⁰ SAVAŞ, Fatma Burcu; Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı, TBB Dergisi, Y. 2008, S. 74, s. 123; “818 sayılı Borçlar Kanunu'nun, “Tazminat Miktarının Tayini” üst başlıklı 43. maddesinin 1. fıkrası (Yeni TBK Madde 51) ile (...) hakim, tazminatın şeklini somut olayın niteliğine göre tayin etme olanağına sahiptir. Tazminata genellikle para olarak hükmedilmektedir. Ancak yasa hâkime, para yerine başka bir tazmin şekline de karar verebilme olanağı tanımıştır. Bu anlamda olmak üzere hâkim, borçluya aynen tazmin yükümlülüğü getirebilir.” YHGK, E. 2010/4-130, K. 2010/161, T. 17.3.2010 (Kazancı)

³⁶¹ SAVAŞ, s. 127.

³⁶² EREN, s. 938; ÇELİK, Çelik Ahmet; Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, Legal Yayınları, Ocak 2004, s. 143.

³⁶³ “Çağımız teknolojisinin ve üretim-tüketim ilişkilerinin yarattığı tehlikeler ve zararlı sonuçlar karşısında, yasadaki bu iki öge yeterli görülmeyip, yorum yoluyla ve yasa boşluğu doldurularak bir kavram daha eklenmiş bulunmaktadır. Bu kavram “zararın gerçekleşmesi koşulu”dur.” ÇELİK, s. 66.

³⁶⁴ EREN, s. 941.

³⁶⁵ SAVAŞ, s. 127.

düzenlemeye Alman Medeni Kanunu'ndaki on ve otuz yıllık süreler gerekçe gösterilmiştir³⁶⁶. Ancak Tasarı metnindeki ilgili hüküm, TBMM Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında tekrar on yıla düşürülmüştür³⁶⁷. Üçüncüsü ise olağanüstü nitelikteki ceza zamanaşımı süresidir. Çalışmanın ikinci bölümünde detaylarına yer verilmiş olmakla beraber, burada tam yargı davasında dava açma sürelerinin haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarındaki sürelerle benzerliğine işaret etmek zaruridir. Zararın idari işlemde kaynaklanması halinde tam yargı davası için dava açma süresi Danıştay'da ve idare mahkemelerinde 60 gün, vergi mahkemelerinde ise 30 gündür. Bu süre haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davası için düzenlenen zamanaşımı süresine nazaran oldukça kısadır. Zararın idari eylemden kaynaklanması halinde ise de, dava açma süresi yine Danıştay'da ve idare mahkemelerinde 60 gün, vergi mahkemelerinde ise 30 gündür. Nitekim İYUK'un 13'üncü maddesine göre, *"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanlar (...) 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."* Madde metninde davanın dava süresi içerisinde açılacağı belirtilmiştir. Yine İYUK'un süreleri düzenleyen 7'nci maddesi uyarınca, *"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür."* Kanunda idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davası için ayrı ve özel bir süre öngörülmediği için İYUK'un 7'inci maddesi hükmü uygulanacaktır.

İdari eylemden kaynaklanan tam yargı davasında dava açma süresi dışında ancak onunla bütünleşen ön karar başvurusu için öngörülen süre hükümleri, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasındaki zamanaşımı sürelerine benzemektedir. İYUK'un

³⁶⁶ <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf>, s. 125. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarının ilgili hükmüyle ilgili eleştiriler için bkz. **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Eleştiriler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 140, Ankara 2008, s. 36-40 (**KILIÇOĞLU**, Eleştiriler).

³⁶⁷ **HAVUTÇU**, Ayşe; Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, DEÜHFD, Y. 2010, C. 12, Özel Sayı, (Basım Yılı: 2012), s. 596-597;

13'üncü maddesi uyarınca, *“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.”* Söz konusu bir ve beş yıllık süreler nitelik itibariyle ilk bakışta, *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar”* şeklinde ifade edilen TBK'nın zamanaşımını düzenleyen 72'nci maddesiyle benzerlik göstermektedir³⁶⁸. İki dava türünün zamanaşımı süresi ve ön karar başvurusu süresi ile ilgili benzerliği, 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun gerekçesinde, *“Bu madde ile de fert lehine başka bir kolaylık gösterilmiştir. Yürürlükteki hükümler gereğince, zararı mucip olan bir eylemin öğrenildiği tarihten itibaren doksan gün içinde tazminat dâvası açılması icap eylemektedir (...) bu fiillerde uygulanan zamanaşımına 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 lâzım geldiği (...) Aynı zamanda dâva açılması için ferde, doksan güne nispetle 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”* şeklinde ifade edilmiştir. Onar da, *“(…) (idari eylemden kaynaklanan) tam yargı dâvaları bir sübjektif hakla ilgili oldukları, haksız fiilden doğan hukuk davalarıyla benzerlik arz ettikleri için muhtelif sürelerin etkisi altındadırlar: Bu dâvalar haksız fiilden doğan tazminat dâvalarına benzedikleri için bu nevi dâvaların tâbi oldukları bir veya beş senenin etkisi altındadırlar: eylemi ve zararı öğrenme tarihi tespit edilebiliyorsa bu müddet bir senedir. Nitekim Borçlar Kanunu'nda haksız fiil ve*

³⁶⁸ İdari eylemden kaynaklanan zarar nedeniyle yapılan ön karar başvurusu için öngörülen bir ve beş yıllık sürelerle ve dava açma süresiyle ilgili tarihsel veriye çalışmanın ikinci bölümünde yer verilmiştir.

*sebeptsiz iktisap dâvaları bir senelik süreye, tabidirler, ittila tarihinden itibaren bir senenin geçmesiyle dâva hakkı düşer. Ittila yani öğrenme tespit edilemiyorsa, Danıştay Kanunu beş senelik bir süre kabul etmiştir (...)*³⁶⁹ görüşüyle iki dava arasındaki benzerliğe dava açma süreleri anlamında dikkat çekmektedir.

Sonuç itibariyle, zarar gören kişiye özel hukuk uyuşmazlığında idari dava açma süresinden daha uzun bir zamanaşımı süresi tanındığı halde, aynı kişiye, idareyle çıkan uyuşmazlıklarda hem kısa olan hem de hak düşürücü olarak kabul edilen dava açma süresinin öngörülmesinin tam yargı davası özelinde mantıklı bir gerekçesi mevcut olmayıp, bu haliyle mahkemeye erişim hakkını sınırlamakla birlikte eşitliğe de aykırıdır³⁷⁰.

5. Sürenin Hukuki Niteliği Bağlamında Adli Yargı – İdari Yargı Karşılaştırması

Zamanın geçmesi haklar bakımından çeşitli şekillerde sonuç doğurmaktadır. Bazı sürelerin geçmesi bir kimsenin bir ayni hakkı iktisap etmesini sağlar veya bir hakkın sona ermesine neden olur. Bu tür sürelerle hak düşürücü süre adı verilmektedir. Bazı süreler sadece işlerin belli zamanda görülmesi için düzen hükmü olarak konulmuştur. Bu tarzdaki süreler hakka etki eden mahiyette değildir. Kısaca bu tür sürelerle düzenleyici süre adı verilmektedir. Bazen de zamanın geçmesi, o süre içinde alacaklının alacağını yargısal yollardan talep edebilme ihtimalini ortadan kaldırır³⁷¹. Bu son ihtimalde değinilen süre türüne zamanaşımı süresi denilmektedir.

Bilindiği üzere idari yargıda tam yargı davaları idari işlem den ve eylem den kaynaklanabilir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, karşılaştırma özel hukuktaki haksız

³⁶⁹ ONAR, C. III, s. 1966.

³⁷⁰ AKINCI, Müslüm; İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, 2008, s. 181.

³⁷¹ OĞUZMAN, M. Kemal – ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 463-464.

fiil nedeniyle açılan tazminat davası ile yapıldığı için eylemin aksine işlemin hukuki niteliği itibariyle haksız fiille benzerliği bulunmadığı düşünülebilir. Dolayısıyla haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasına uygulanan süre hükümlerinin işlem veya sözleşme kaynaklı tam yargı davalarıyla karşılaştırılması mantıksız görülebilir. Ancak unutulmaması gereken, karşılaştırma mantığı çerçevesinde tam yargı davasının özünü oluşturan hak ihlali ve bununla ilintili sübjektif dava olma özelliği, bu davayı objektif niteliği ile ön plana çıkan iptal davasından ayırmakta ve her ne kadar hukuki niteliği itibariyle benzerlik bulunmasa dahi idari işlem de olsa her halde tam yargı davasını haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasına yaklaştırmaktadır. Diğer bir ifadeyle, ortada giderilmesi gereken mağduriyet hakkın ihlal edilmesi olduğu için, idarenin faaliyetinin idari işlem veya idari eylem olması haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası ile karşılaştırma yapmaya müsaittir.

Çalışmanın bu kısmında, öncelikle özel hukukta yer verilen sürelerden hak düşürücü sürenin ve zamanaşımı süresinin hukuki niteliği üzerinde durulacak ve aralarındaki fark ortaya konulmaya çalışılacaktır. En nihayetinde, tam yargı davası ile ilgili mevzuatta düzenlenen hükümlerin niteliği kıyaslanacaktır. Daha sonra idari yargıda dava açma süresinin hukuki niteliği üzerine geçmişten günümüze yapılan tartışmalara yer verilerek özel hukukla yapılan karşılaştırmanın değerlendirilmesine yer verilecektir.

5.1. Özel Hukukta Sürenin Hukuki Niteliği

Özel hukukta kural olarak davanın açılması bir süreye tabi değildir³⁷² ve dava açma süresi düzenlemeleri istisnaidir³⁷³. Bu davalar hakkın özüne ilişkin zamanaşımı süresi içinde açılabilirler ve zamanaşımı usul hukukunu değil maddi hukuku ilgilendiren

³⁷² ESİN – DÜNDAR, s. 265.

³⁷³ ONAR, C. III, s.1960.

bir kurum olduğundan için yargı organı, zamanaşımı süresinin geçip geçmediğini re'sen inceleyemez³⁷⁴. Ancak karşı tarafın zamanaşımı def'ini ileri sürmesi halinde dikkate alabilir. Sırf bu durum, özel hukuk alanında da dava açma süresinin varlığına esas teşkil edemez. Çünkü zamanaşımı bir dava süresi olmayıp ilgili hakkın talep edilebilme unsuruna etki eden bir kurumdur³⁷⁵.

Özel hukukta yer verilen bir sürenin hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi olup olmadığını tespit etmek, hukuki niteliklerindeki derin farklardan ötürü önemli olmakla birlikte çoğu zaman kolay olmamaktadır. Ancak prensip itibariyle, özel hukukta düzenlenen süre, “(...) *alacak hakkına ait bir talebin söz konusu olduğu hallere ilişkin ise zamanaşımı süresi; bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasının söz konusu olduğu hallere ilişkin ise hak düşürücü süre (...)*”³⁷⁶ olarak kabul edilmektedir.

5.1.1. Zamanaşımı Süresi

Zamanaşımı, hukuk tarihi bakımından, kaynağı çok eskilere dayanan³⁷⁷, borçlar hukukuna has bir kurumdur³⁷⁸. Özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, “(...) *hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, alacak hakkı alacaklı tarafından, Kanunun öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle, dava yoluyla elde edilebilme olanağından*”³⁷⁹ yoksun bırakılmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 72'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre haksız fiillerden kaynaklanan tazminat davalarında, “(...) *zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde*

³⁷⁴ BAŞPINAR Veysel – ALTUNKAYA, Mehmet; Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması Ve Süresi, AÜHFD, Y. 2008, C. 57, S. 1, s. 101; AYAN, s. 426; NOMER, s. 325.

³⁷⁵ OĞUZMAN – ÖZ, s. 466; ESİN – DÜNDAR, s. 265.

³⁷⁶ OĞUZMAN – ÖZ, s. 465.

³⁷⁷ OKAY, s. 128.

³⁷⁸ AYAN, s. 426.

³⁷⁹ Y. 3. H. D. E. 2014/9540, K. 2014/8361, T. 28.5.2014 (Kazancı), Y. 9. H. D. E. 2017/27336, K. 2017/21954, T. 21.12.2017 (Lexpera)

fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır”³⁸⁰ ³⁸¹.

“Zamanaşımı, usul hukukunu değil maddi hukuku ilgilendiren bir kurum olarak (...)”³⁸², belirli bir sürenin geçmesiyle davalıya dava konusu alacağın mahkeme aracılığıyla tahsil edilemeyeceğine dair bir def’i hakkı verir³⁸³. Zamanaşımı süresinin dolmasının, alacak hakkı üzerinde hiçbir etkisi yoktur³⁸⁴. Zamanaşımına uğramış borç

³⁸⁰ 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde haksız fiillerden kaynaklanan tazminat davalarında zamanaşımı süresi 1 ve 10 iken 6098 sayılı kanun ile bu süreler 2 ve 10 yıl olarak düzenlenmiştir. 6098 sayılı kanunun 72. maddesinin gerekçesinde bu değişiklik, “*Haksız fiil tazminatı için, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda öngörülen bir yıllık kısa zamanaşımı süresinin, yetersiz bulunması nedeniyle, Tasarıda iki yıla çıkarılması öngörülmüştür*” şeklinde ifade edilmiştir. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, s. 55 (21.02.2019). Kısa zamanaşımı süresinin 2 yıla çıkarılmasının gerekçesinin, soyut olduğu ve gelişen teknolojiyle birlikte hak arama hızında yaşanan değişim nedeniyle isabetsiz olduğu yönünde eleştiri için bkz. **KILIÇOĞLU**, Eleştiriler, s. 37-39.

³⁸¹ 6098 sayılı TBK 72/1. TBK. 72/1’in sevk ediliş sebebi şu şekilde ifade olunmaktadır: “*Fail tazminat dâvasına esas teşkil eden fiilden dolayı kendisi için genellikle daha ağır bir sonuç doğuracak olan ceza dâvası ile devlet tarafından takip edilebildiği müddetçe, tazminat dâvasını bertaraf etmenin bir anlamı yoktur. Bir suçtan dolayı ceza takibatı altında bulunan bir kimsenin aynı fiilden dolayı zamanaşımı sebebiyle hukuk mahkemesinde sorumluluktan kurtulabilmesi, adalete ve hukuksal güvenliğe, emniyete uygun düşmez.*” **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 509.

³⁸² **YENİCE-ESİN**, s. 165; **DURAN**, Lütfi; İdari Kazada Dava Açma Müddeti, İÜHFİM, Y. 1945, C. 11, S. 1-2, s. 253 (**DURAN**, Dava Açma Müddeti); **ESİN – DÜNDAR**, s. 265.

³⁸³ **OĞUZMAN – ÖZ**, s. 466; **ÖZKAYA**, Eraslan; Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 301; **ESİN – DÜNDAR**, s. 265. “*(...) zamanaşımı alacaklının (zarara uğrayanın) alacağını (uğradığı zararı) dava edebilme olanağını ortadan kaldırmaktadır.*” **KARACABEY**, Ö. Faruk; Haksız Fiillerde Zamanaşımı II, YKD, Ocak 1979, s. 95 (**KARACABEY**, Zamanaşımı II). “*Düşürücü zamanaşımı (...) alacaklının, hakkını hukuk düzeninin öngördüğü belirli bir süre içinde kullanmaması durumunda dava hakkını kaybetmesi demektir.*” **AYAN**, s. 426. “*(...) zamanaşımına uğramış bir borç, borcu sona erdiren diğer nedenlerde olduğu gibi, ortadan kalkmaz. Borç özü itibarıyla devam eder. Ancak alacaklı bunu talep ve dâva edemez.*” **ERZURUMLUOĞLU**, s. 160. “*Zamanaşımı, belirli bir süre içerisinde hakkını talep etmemiş olan alacaklının, bundan sonra alacağını dava yolu ile talep edememesidir. Borç-alacak, Borçlar Kanununda belirtilen zamanaşımının geçmesiyle artık dava yolu ile istenemez.*” Y. 3. H. D., E. 2015/2126 K. 2015/2603 T. 19.02.2015 (Lexpera). Bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Zamanaşımına uğramış bir alacağın dava edilmesi pek tabii mümkündür. Mümkün olmayan açılan davada karşı tarafın zamanaşımı def’ini ileri sürmesi halinde davanın dinlenilemeyecek oluşudur.

³⁸⁴ **YENİCE-ESİN**, s. 165; **İNAL**, s. 361; **KARACABEY**, Zamanaşımı II, s. 95; **BERKİN**, Necmeddin M.; Adalet Mahkemesi Kararları – Zamanaşımı, İÜHFİM, Y. 1975, C. 41, S. 3-4, s. 424; **NOMER**, s. 325. “*(...) gerek kişisel yarar ve çıkarların ve gerekse kamu yararının korunması gayesiyle, hukuk düzeni belli bir sürenin geçmesine hakkın son bulması sonucunu bağlamıştır ki, Özel Hukuk literatüründe buna da kaybettirici zaman aşımı süresi denilmektedir.*” **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 20. “*Her ne kadar, zamanın geçmesi ile bir hakkın sakıt (düşmek, düşüş) olacağını kabul edilmesinin, temel hukuk ve adalet hissi bakımından rahatsız edici olsa da, kanun koyucu bu konuda tercihini önce alacaklıdan yana, buna karşılık belli bir sürenin geçmesi halinde ise borçludan yana kullanmıştır (...)*” **BAŞPINAR – ALTUNKAYA**, s. 122. “*(...) özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde Kanun’un kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.*” **YHGK**, E. 2017/17-1093, K. 2017/1090, T.

eksik borç haline gelmiştir³⁸⁵. Yani dava yoluyla talep edilebilir ve karşı taraf zamanaşımı itirazında bulunmaz ise mahkeme hakkın yerine getirilmesine karar vermek zorundadır³⁸⁶. Zamanaşımına uğramış bir borcu karşı taraf rızasıyla öderse daha sonra bu ödemeyi zamanaşımına uğramış olması gerekçesiyle geri isteyemez³⁸⁷.

Hak düşürücü sürenin aksine, zamanaşımı süresi ilk itirazlardan değildir³⁸⁸. Dolayısıyla davaya bakan hâkim zamanaşımı süresinin sona erip ermediğini kendiliğinden araştıramaz³⁸⁹. Taraflardan birisinin ileri sürmesi gerekir³⁹⁰.

Alacak hakkının zamanaşımı süresine tabi tutulmasının çeşitli gerekçeleri vardır. Uzun süre talep edilmemiş bir alacağın elde edilmiş veya çeşitli nedenlerle sona ermiş olduğu karine teşkil eder³⁹¹. Uzun yıllar borcun ödendiğine ilişkin kanıtların saklanması zorluk nedeniyle, borçlunun ifayı ispat etmesi mümkün olmayabilir³⁹². AYM'ye göre de “(...) süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılmaması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler”³⁹³. Yine, koşulları oluşmuş bir alacağın zamanında istenmeyip uzun süre bekledikten sonra dava yoluyla talep edilmesinin bir tür hakkın kötüye kullanımı teşkil

7.6.2017 - Kazancı). Bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Zamanaşımına uğramış bir hakkın kendisi sakıt olmaz. Sadece dava sürecinde karşı tarafa bir def'i hakkı sağlar.

³⁸⁵ ÖZKAYA, s. 302.

³⁸⁶ ESİN – DÜNDAR, s. 265.

³⁸⁷ AYAN, s. 426; NOMER, s. 327.

³⁸⁸ ÖZKAYA, s. 302; DURAN, Dava Açma Müddeti, s. 253; YHGK, E. 2017/17-1093, K. 2017/1090, T. 7.6.2017 (Kazancı).

³⁸⁹ BAŞPINAR - ALTUNKAYA, s. 101; AYAN, s. 426; NOMER, s. 325.

³⁹⁰ YENİCE-ESİN, s. 165. Zamanaşımı def'inin davanın hangi aşamasında ileri sürülebileceğine ilişkin farklı görüşler için bkz. ÖZKAYA, s. 303; YHGK, E. 2017/17-1093, K. 2017/1090, T. 7.6.2017 (Kazancı), Y. 3. H. D., E. 2015/2126 K. 2015/2603 T. 19.02.2015 (Lexpera).

³⁹¹ HAVUTÇU, s. 582; TUTUMLU, Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 28-29; ÖZKAYA, s. 843; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1977, s. 518 (FEYZİOĞLU, C. II).

³⁹² OĞUZMAN – ÖZ, s. 465; HAVUTÇU, s. 582; KARACABEY, Ö. Faruk; Haksız Fiillerde Zamanaşımı I, YKD, Ekim 1978, s. 482 (KARACABEY, Zamanaşımı I); ÇELİK, s. 39; TUTUMLU, s. 28-29; ÖZKAYA, s. 843; AYM, Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti Başvurusu, B.N. 2012/855, T. 26.06.2014, prg. 38.

³⁹³ AYM, Şener Erçin Başvurusu, B.N. 2013/5516, T. 22.1.2015, prg. 56.

edebilecektir³⁹⁴. Tüm bu sebepler nedeniyle, alacağın uzun bir müddet sonra istenmesinin kamu yararı ve sosyal düzeni bozucu etkisini ortadan kaldırmak ve toplum barışını korumak adına zamanaşımı müessesesi getirilmiştir³⁹⁵.

Bir yıllık (6098 sayılı kanun ile iki yıla çıkarılan) kısa zamanaşımı süresinin, yargı sisteminin yavaş işlemesi nedeniyle yetersiz olduğu; suçların cezasız kalmasına, sorumluların tazminat ödemekten kurtulmasına ve vatandaşın yargıya olan güveninde sarsılmaya yol açtığı belirtilmektedir³⁹⁶.

5.1.2. Hak Düşürücü Süre

*“Bazı süreler vardır ki, kanun koyucu o süreler içinde hak sahibinin herhalde harekete geçmesini ve hakkını arayacak hukuki durumu kesin bir aydınlığa kavuşturmasını ister; buna rağmen o süreyi geçiren hak sahibinin artık hakkının da düşeceğini kabul eder. Hak düşürücü veya eski deyimi ile sükut-u hak süreleri denilişinin nedeni de budur”*³⁹⁷. Başka bir deyişle, hak sahibinin kanunen belirlenmiş süre içerisinde, belirlenen eylem veya işlemi yapmaması nedeniyle hakkın sona ermesi sonucunun doğmasına neden olan süreye hak düşürücü süre adı verilmektedir³⁹⁸. Türk Borçlar Kanunu’nda zamanaşımına oldukça geniş yer ayrılmasına rağmen, hak düşürücü süreye o kadar yer verilmemiştir. Zamanaşımına daha çok yer verilmesinin nedeni olarak çok çeşitli ve yapısının karmaşık olması gösterilmektedir³⁹⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanununda da hak düşürücü sürelerle ilgili birçok madde bulunmaktadır. Ancak, Hukuk Mahkemeleri Kanununda düzenlenen hak düşürücü süre maddi hukuk alanındaki kanunlarda düzenlenen hak düşürücü sürelerden farklıdır. Maddi hukuk

³⁹⁴ ÇELİK, s. 39.

³⁹⁵ KARACABEY, Zamanaşımı I, s. 482; ÇELİK, s. 39; TUTUMLU, s. 29; ÖZKAYA, s. 843; KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 20; FEYZİOĞLU, C. II, s. 518.

³⁹⁶ ÇELİK, s. 39.

³⁹⁷ FEYZİOĞLU, C. II, s. 521.

³⁹⁸ ÖZKAYA, s. 840. Özel hukukta hak düşürücü sürelerin kanunlarda yer alan örnekleri için bkz.

ÖZKAYA, s. 844.

³⁹⁹ ÖZKAYA, s. 839.

alanındaki kanunlarda hak düşürücü süreler maddi hukuktaki bir hakkın düşmesi sonucu doğurmakta iken Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hak düşürücü süre usulü bir işlemin yapılmasına ilişkin bir hakkı düşürmektedir⁴⁰⁰.

Genel olarak kabul edildiği üzere, hak düşürücü süreler kamu yararı ve kamu düzeniyle ilgilidir⁴⁰¹. *“Hak düşürücü sürelerde hukukî durumun bir an önce aydınlığa kavuşturulması ve tereddüdün en kısa zamanda giderilmesi amacı hâkimdir ve bunun için genellikle bu süreler zamanaşımı sürelerine oranla daha kısadır ve yenilik doğurucu hak niteliğindedir”*⁴⁰².

Zamanaşımı süresinden farklı olarak hak düşürücü sürelerin söz konusu olduğu durumda hakkın bizatihi kendisi ortadan kalkar⁴⁰³. Yine zamanaşımından farklı olarak hak düşürücü süreler def’i değil borçlar Kanunu’nda sınırla sayıda düzenlenmiş bulunan ilk itirazlardandır⁴⁰⁴. Açılmış olan bir davada hâkim hak düşürücü sürenin kontrolünü re’sen yapmak zorundadır⁴⁰⁵. Hak düşürücü sürenin kontrolü davanın her aşamasında ileri sürülebilir.

Özel hukuk mevzuatındaki süreye ilişkin düzenlemelerin hukuki niteliği bazen karışıklığa sebebiyet verebilmektedir. Diğer bir deyişle, bazen sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu madde metninden anlaşılamamaktadır⁴⁰⁶. *“Bir müddetin sukutu hak müddeti olup olmadığını tayin etmek için, her şeyden evvel bu müddeti veren maddenin lafız veya ruhuna, yani delâletine, kanun vaazının müddeti verirken kullanmış olduğu ibarelere bakmak lâzımdır.”*⁴⁰⁷

⁴⁰⁰ ÖZKAYA, s. 840.

⁴⁰¹ ÖZKAYA, s. 848; FEYZİOĞLU, C. II, s. 524; BERKİN, s. 426. Kanunlarda düzenlenen hak düşürücü sürelerin kamu yararı veya kamu düzeni ile ilgili olması kuralının istisnaları için bkz. ÖZKAYA, s. 847.

⁴⁰² FEYZİOĞLU, C. II, s. 524.

⁴⁰³ NOMER, s. 324; BERKİN, s. 424; KARACABEY, Zamanaşımı II, s. 96.

⁴⁰⁴ ÖZKAYA, s. 848; FEYZİOĞLU, C. II, s. 521.

⁴⁰⁵ NOMER, s. 324; KARACABEY, Zamanaşımı II, s. 96.

⁴⁰⁶ ÖZKAYA, s. 853.

⁴⁰⁷ BERKİ, Şakir; Hukukta Müddet Çeşitleri, AÜHFD, Y. 1968, C. 25, S. 1, s. 101.

Her iki süre nitelik itibariyle farklı anlamlar ve işlevler barındırmaktadır. İlerde daha ayrıntılı incelenecek olmakla beraber şunu peşinen belirtmek gerekir ki, tam yargı davasında dava açma süresi ne zamanaşımı süresine ne de hak düşürücü süreye benzemektedir. Her iki süre ile ortak yanları olduğu kadar ayrılan yanları da bulunmaktadır. Birazdan idari yargıda genel olarak dava açma süresinin hukuki niteliğine detaylı olarak yer verilecek olup, bu kısımda anlatılmak istenen farklılık ortaya konacaktır.

İdari yargıda sürelerin hukuki niteliği incelenirken asıl olarak dava açma süreleri kastedilmekle beraber bazen dava açmadan önce idareye yapılan/yapılması gereken idari başvurulara ilişkin süreler de dava açma süreleri ile benzeşmekte veya kaynaşmaktadır. Söz gelimi idari eylem nedeniyle açılacak olan tam yargı davalarında dava açmadan evvel zorunlu olan ön karar başvurusunun varlığı bu durumun bir örneğidir. Bu tür sürelerin niteliği çalışmanın ikinci bölümünde detaylandırılmıştır.

5.2. İdari Yargıda Dava Açma Süresinin Hukuki Niteliği

“Yargılamak aynı zamanda idare etmektir özdeyişinin yansıttığı gerçek, yargılama hukuku alanındaki kurucu ve yaratıcı etkisini, en fazla dava açma süresinin niteliği konusunda kendisini göstermektedir.”⁴⁰⁸ İdari yargıda dava açma süresinin niteliği konusu özellikle doktrinde güncelliğini yitirmemiş bir tartışma konusudur. Dava açma süresinin geçirilmesine bağlanan sonucun davanın reddedilmesi oluşu, bu tartışmanın güncel olmasının altında yatan en önemli nedendir. Hukukta süreler genel olarak hak düşürücü süre, zamanaşımı süresi ve düzenleyici nitelikte süre olarak sınıflandırılmaktadır.

⁴⁰⁸ KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 3.

İdari yargıda dava açma süresinin niteliği açıklanmaya çalışılırken genellikle hak düşürücü süre ve zamanaşımı süresi ile karşılaştırılma yapılmaktadır. Bir görüşe göre bu usul zorunludur⁴⁰⁹. Aksi görüşe göre ise, idari yargıda dava açma süresinin niteliği açıklanırken hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi gibi kavramlara başvurmak konuyu açıklamak yerine daha da karmaşık ve yanlış anlamaya elverişli hale sokmaktadır⁴¹⁰.

Doktrinde dava açma süresinin hak düşürücü olduğunu savunanların⁴¹¹ yanı sıra; sürenin “sui generis” nitelikte olduğunu ve hak düşürücü süreye nazaran zamanaşımı süresine daha çok benzediğini öne sürenler⁴¹² de vardır. Başka bir görüşe göre ise idari yargıda dava açma süresi düzenleyici nitelikte⁴¹³ bir süredir. Bütün bu görüşlerin dışında dava açma süresi ile ilgili olarak doktrindeki farklı görüşlerin aslında benzer şeyler anlattığını ve sorunun daha temelde ve terimsel olduğunu düşünenler⁴¹⁴ de mevcuttur⁴¹⁵. İçtihatlara bakıldığında Danıştay, dava açma süresinin hak düşürücü nitelikte bir süre olduğunu kuşkusuz bir biçimde kabul etmektedir⁴¹⁶.

Aşağıda her bir görüşe ayrıca yer verilecek olmakla birlikte, idari yargıda dava açma süresinin niteliği konusunda, açılacak davanın türüne göre bir ayırım yapılmadığı gerçektir. Hâlbuki iptal davası ve tam yargı davası gerek niteliği ve gerekse sonuçları itibarıyla birbirinden apayrı davalardır. Dolayısıyla dava açma süresinin hukuki niteliği konusunda görüş bildirilirken bu farklılığa değinilmesi gerekmektedir.

⁴⁰⁹ ZABUNOĞLU, s. 187.

⁴¹⁰ KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 82; ÇAĞAN, s. 68.

⁴¹¹ ONAR, C. III, s. 1961; SARICA, İdari Kaza, s. 49; ARAL, s. 198; ZABUNOĞLU, s. 193; AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, İdari Yargı, s. 321.

⁴¹² DURAN, Dava Açma Müddeti, s. 254.

⁴¹³ ULER, Yıldırım; Yönetmelik Yargıda Dava Süreleri, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990, Birinci Kitap İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara 1991, s. 252.

⁴¹⁴ KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 72-83.

⁴¹⁵ İdari yargıda dava açma süresi ile ilgili çeşitli ülkelerin düzenlemeleri hakkında bkz. AKINCI, s. 178 vd.

⁴¹⁶ D. 3. D, E. 2015/11248, K. 2015/8282, T. 18.11.2015 (Kazancı), DVDDGK, E. 2015/408, K. 2015/323, T. 17.6.2015 (Kazancı), D. 3. D, E. 2010/6979, K. 2012/667, T. 13.3.2012 (Kazancı)

5.2.1. Dava Açma Süresi “Hak Düşürücü”dür

“Sukutu hak müddeti, bir hakkın muhafazası için kanunun emrettiği bir muamele veya diğer herhangi bir hareketin yapılabileceği, yine kanunen muayyen bir zamandır.”⁴¹⁷ Başka bir deyişle, hak düşürücü süreler, bir hakkın varlığını ve kullanımını belirli bir sürenin geçmesiyle sonlandıran nitelikleriyle bilinirler⁴¹⁸. Dolayısıyla hak düşürücü süreye özelliğini veren karakteri, sona ermesiyle birlikte ilişkin olduğu hakkın varlığını, kullanımını ve savunulmasını imkânsız hale getirmesidir.

İdari yargıda dava açma süresinin hak düşürücü olduğu doktrinin büyük bir çoğunluğu tarafından savunulmakta ve Danıştay tarafından da kabul edilmektedir⁴¹⁹. Özel hukukta dava açma süresi istisna teşkil ederken, idari yargıda dava açma süresinin esaslı bir dava şartı veya ön koşulu⁴²⁰ olarak öngörülmesi sürenin hak düşürücü olduğunun göstergesidir⁴²¹.

Hak düşürücü süre ile zamanaşımı süresi arasındaki en önemli fark, hak düşürücü süre geçtiğinde ilgili hakkın kendisinin de ortadan kalkmasıdır⁴²². Hak düşürücü süre sona erdikten sonra açılan davalar dinlenmez. Hâkim açılmış bir davada hak düşürücü sürenin kontrolünü re’ sen yapmak zorundadır⁴²³. Yapmamış ya da hata etmiş olsa dahi davanın her aşamasında taraflar hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunu

⁴¹⁷ DURAN, Dava Açma Müddeti, s. 254-255.

⁴¹⁸ ÇAĞAN, s. 26; BERKİ, s. 99; BERKİN, s. 424.

⁴¹⁹ ONAR, C. III, s. 1961; SARICA, İdari Kaza, s. 49 (Sarica iptal davasında süre konusuna değinirken sürenin hak düşürücü süre olduğunu ifade etmekle beraber; tam yargı davası kısmında, iki dava arasında süre anlamında bir fark olmadığından söz ederek, sürenin tam yargı davası anlamında da hak düşürücü olduğunu belirtmektedir, SARICA, İdari Kaza, s. 266); ARAL, s. 198; ZABUNOĞLU, s. 193; GÖZÜBÜYÜK – DİNÇER, s. 319; AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, İdari Yargı, s. 321; D. 3. D, E. 2015/11248, K. 2015/8282, T. 18.11.2015 (Kazancı), DVDDGK, E. 2015/408, K. 2015/323, T. 17.6.2015 (Kazancı), D. 3. D, E. 2010/6979, K. 2012/667, T. 13.3.2012 (Kazancı); eski tarihli bir Danıştay kararına göre, “Hakkın sukutuna taalluk eden amme nizamından bulunan bu müddetin idari kazaca davanın esasına girmeden re’sen araştırılması zaruridir (...) müddetinde açılmayan davayı Danıştay tetkik(e) yetkili (değildir)” D. 5. D, E. 1952/1618, K. 1952/2670, T. 23.10.1952, Aktaran: ARAL, s. 200.

⁴²⁰ GÖZÜBÜYÜK – DİNÇER, s. 319.

⁴²¹ ONAR, C. III, s. 1960.

⁴²² BERKİN, s. 424; ÖZKAYA, s. 840; FEYZİOĞLU, C. II, s. 521; ÖZKAYA, s. 840.

⁴²³ NOMER, s. 324; KARACABEY, Zamanaşımı II, s. 96; NOMER, s. 324; ÖZKAYA, s. 848.

iddia edebilir⁴²⁴. Zamanaşımı süresi ise hakkın kendisinin değil karşı taraftan dava yolu ile istenebilmesini etkilemektedir⁴²⁵. Hâkim tarafında re'sen nazara alınamaz. Tarafların belirli koşullar altında ileri sürmesi gerekir⁴²⁶.

İdari yargıda dava açma süresinin hak düşürücü olduğu fikrine yukarıdaki açıklamalar ışığında bakıldığında bazı sapmalar göze çarpmaktadır. Örneğin bir görüşe göre idari yargıda dava açma süresi hak düşürücüdür ve ilgili hakkı ortadan kaldırır⁴²⁷. Bu fikre katılmak mümkün değildir. Çünkü idari yargıda dava açma süresinin geçmesiyle birlikte ilgili hakkın dava yoluyla elde edilebilme olasılığı ortadan kalkar⁴²⁸. İlgili süresinde dava açmamasına veya açtığı dava süreden reddedildikten sonra dahi idareye başvurarak hakkını isteyebilir ve idare de süreyle bağlı olmaksızın bu isteği yerine getirebilir⁴²⁹.

Dava açma süresinin niteliğini anlamlandırmaya çalışırken salt özel hukuktaki bir kurumdan yola çıkmak, sorunu daha karmaşık bir hale sokmaktadır. Özel hukuktaki hak düşürücü sürenin anlamı idari yargıdaki dava açma süresinin niteliğiyle örtüşmemektedir. Nitekim birazdan ele alınacağı üzere, yine özel hukuktaki zamanaşımı süresinin de idari yargıdaki dava açma süresiyle örtüşmediği ortaya konacaktır.

5.2.2. Dava açma süresi “Düzenleyici Nitelikte”dir

İdari yargıda dava açma süresinin “*düzenleyici nitelikte*” bir süre olduğu fikrinin savunucusu Uler'dir. Uler'e göre, süre düzenleyici niteliktedir ve idari yargıda yargısal işlevin temposunu düzenlemek için öngörülmüştür⁴³⁰. İdare hukukunda idarenin hukuka uygun hareket etmesi zorunluluğunu belli bir süreyle sınırlandırmak mümkün

⁴²⁴ KARACABEY, Zamanaşımı II, s. 96; ONAR, C. III, s. 1960.

⁴²⁵ BERKİ, s. 100; ÇAĞAN, s. 33.

⁴²⁶ ONAR, C. III, s. 1961.

⁴²⁷ ÇAĞAN, s. 28-29.

⁴²⁸ ARAL, s. 198; KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 20; ONAR, C. III, s. 1961.

⁴²⁹ DURAN, Dava Açma Müddeti, s. 250.

⁴³⁰ ULER, s. 252.

değildir⁴³¹. İdari yargıda hâkimin dava açma süresinin kontrolünü re'sen yapması sürenin hak düşürücü olduğu sonucunu doğurmaz⁴³². Ayrıca hâkim tarafından re'sen göz önüne alınmasa da zamanaşımı süresi kamu düzenindedir ve idari yargıda dava açma süresi ne kamu düzenine ilişkindir ne de zamanaşımı süresine benzetilebilir⁴³³. Zamanaşımı süreleri nitelikleri gereği uzun sürelerdir ve zamanaşımının oluşma nedenlerinin hiçbiri 60 ya da 90 günlük sürelerde gerçekleşemez⁴³⁴.

İlgililerin işlem veya eylemden çok uzun bir süre sonra dava açmaları, ilgili işlem veya eylem ile bağlarının zayıflamış olması nedeniyle kabul edilmeyebilir. Ancak bu durum 60 ya da 90 günlük sürelerde gerçekleşemez. Dolayısıyla bahsi geçen ilgi bağının varlığı, her olaya özgü olarak yargı merci tarafından araştırılmalıdır⁴³⁵.

Süre düzenleyici nitelikte olduğu için ilgili davasının öngörülen sürede açmadığı vakit tekrar dava açabilmek için idarenin yeni bir işlem veya eylem yapması gerekecektir. Bunun için ilgilinin tekrar idari başvuruya ihtiyacı vardır. Dolayısıyla düzenleyici süre içerisinde dava açmayan ilgilinin ihtiyari olan idari başvuru seçeneği “zorunlu” hale dönüşecektir⁴³⁶.

5.2.3. Dava Açma Süresi “Sui Generis”tir

İdari yargıda dava açma süresinin kendine özgü (sui generis) bir süre olduğu fikrini geliştirip sistematik bir biçimde savunan Duran'dır⁴³⁷. Duran'a göre, “(...) *dâva*

⁴³¹ ULER, s. 211.

⁴³² ULER, s. 214.

⁴³³ ULER, s. 216.

⁴³⁴ ULER, s. 216.

⁴³⁵ ULER, s. 254.

⁴³⁶ ULER, s. 258.

⁴³⁷ DURAN, Dava Açma Müddeti, s. 249. Duran eserinde Sirman'ın da kendisiyle aynı fikirde olduğunu belirtip bu fikre Sirman'ın eserinde dava açma süresiyle zamanaşımı süresini karşılaştırdıktan sonra ilâve ettiği şu ifadeye yer vermektedir. “*Bütün bu sebepler dolayısıyla müruru müddeti amme hukukunda kabili tatbik orijinal bir sukutu hak müddeti olarak tanımak lâzımdır.*” Ancak Sirman'ın bahsi geçen eseri incelendiğinde dava açma süresini zamanaşımı süresinden çok hak düşürücü süreye benzettiğini görüyoruz. SİRMAN, Kemal; Devlet Şurası Kanunu Şerh ve İzahları, Titaş Basımevi, 1941, s. 77-94. Ayrıca Öngören de sürenin sui generis

*açma müddeti (...) amme hukukunun tamamen “sui generis” bir müessesesi (...)”dir*⁴³⁸.

Dava açma süresinin sadece zamanaşımı süresiyle kıyaslanarak açıklanması, doktrini, sürenin hak düşürücü süre olduğu fikrine götürmektedir⁴³⁹.

Dava açma süresini özel hukuktaki hak düşürücü süreden ayıran temel nokta, hak düşürücü sürede süre geçtiğinde hakkın kendisi de ortadan kalkarken; idari yargıda düzenlenen dava açma süresinde süre geçmiş olsa dahi hakkın varlığını sürdürmesidir⁴⁴⁰. İdari yargıdaki dava açma süresini özel hukukta düzenlenen zamanaşımından ayıran husus ise, idari yargıda dava açma süresi kamu düzenine ilişkin olduğundan dolayı mahkemece re’sen nazara alınıp davanın her aşamasında ileri sürülebilir iken; zamanaşımı süresini mahkeme re’sen nazara alamaz ve taraflarca ancak belirli usuli şartlar altında ileri sürülebilir⁴⁴¹.

Genel olarak kabul edildiği üzere, hak düşürücü sürelerin durmaları veya kesilmeleri mümkün değilken⁴⁴², idari yargıda dava açma süresi belirli koşullar dâhilinde durmaktadır⁴⁴³. Ayrıca bazı hallerde geçmiş olan dava açma süresi yeniden başlamaktadır⁴⁴⁴.

Duran, “*Dâva müddetinin böylece tebarüz ettirilen ve mahkeme içtihatlarıyla da müeyyet bulunan bu hasiselerinin mevcudiyetini kabul etmekle beraber, müruru zamanla karşılaştırılarak ondan tamamen farklı olduğuna ve hususi hukuktaki sukutu hak müddetlerine benzetilmesine taraftar (olmadığını) (...) (çünkü); amme hukuku*

olduğunu savunmaktadır. ÖNGÖREN, Gürsel; Türk hukukunda İdari Dava Açma Süreleri, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1990, s. 11.

⁴³⁸ DURAN, Dava Açma Müddeti, s. 249; ÇIRAKMAN, Erol; İdari Davalarda Süre, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No 21, Güneş Matbaası, Ankara 1976, s. 196.

⁴³⁹ DURAN, Dava Açma Müddeti, s. 247.

⁴⁴⁰ DURAN, Dava Açma Müddeti, s. 247; ÇIRAKMAN, s. 195. ÖNGÖREN, s. 11-12.

⁴⁴¹ DURAN, Dava Açma Müddeti, s. 248.

⁴⁴² ÇAĞAN, s. 68.

⁴⁴³ ÖNGÖREN, s. 12. Örneğin, İYUK’un 11’inci maddesine göre yapılan idari başvuru işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmaktadır.

⁴⁴⁴ ÖNGÖREN, s. 12. İYUK’un 10’uncu maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, ilgililer “*Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin (dava açma süresi) bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.*”

mefhumlarının hususi hukukta bunlara tekabül eden mefhumlarla mukayese edilmek suretiyle tetkiki(nin), hemen daima şaşırtıcı, aldatıcı ve tehlikeli neticelere götür(düğünü)(...) Çünkü amme hukuku ve bunun içinde en genç olan idare hukuku(nun) tamamen kendine has ve hususi hukuktakilere ancak zahiren benzerlikler arz eden mefhum ve müesseselere sahip (...) (olduğunu) (...) dâva açma müddeti(nin) de bu müesseselerden biri (olduğunu) ve mukayese itiyadı neticesinde hakikî mahiyeti(nin) belirtilememiş (olduğunu) (...) Dâva müddeti(nin) tek başına ele alınarak incelen(mesinin); hukuki mahiyeti(ni) ve karakterleri(ni) (...) daha iyi (ortaya koyacağını) (...) Bu itibarla (...) dâva açma müddetini amme hukukunun tamamen “sui generis” bir müessesesi (...)”⁴⁴⁵ olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmektedir.

5.2.4. Değerlendirme

Gerçekten, idari yargı gelişimi itibariyle diğer hukuk dallarına kıyasen sonradan ortaya çıkmış olmakla birlikte kavram ve kurumları bir temele sahiptir. Dava açma süresi özelinde ise karakteri oturmuş ve kurumsallaşmıştır. Karakterini ortaya koyan niteliği ise, kamu düzenine ilişkin olması⁴⁴⁶, hâkim tarafından re’sen nazara alınması, taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebilmesi ve dava açma süresinin geçmesinin hakkın kendisinin de sona ermesine yol açmamasıdır⁴⁴⁷. Bu karakteri itibariyle idari yargıda dava açma süresi, hak düşürücü ve zamanaşımı süresinin her ikisinden de etkilenmiştir. Buna karşın yine her iki tür süreden de ayrılan tarafları mevcuttur⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ **DURAN**, Dava Açma Müddeti, s. 249. “*Sui generis*” deyiminin, bir kural veya kavramı açıklamak için elverişli olmadığı, kendisi belirsiz olan bir deyimle bir kavramı açıklamanın mümkün olmadığı ve bir kurumu anlatırken onu benzer kurumlardan ayıran kavram ve deyimler geliştirmek gerektiği konusunda eleştiri için bkz. **KARAKOÇ**, Yusuf; Vergi Yargılama Hukukunda Süreler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000, s. 48-49. “*Sui generis*” deyimine benzer bir eleştiri için bkz. **ULER**, s. 216.

⁴⁴⁶ Tam yargı davası anlamında dava açma süresinin “*kamu düzenine ilişkin olma*” niteliğine katılmadığımızı belirtelim.

⁴⁴⁷ **KARAKOÇ**, s. 48-49.

⁴⁴⁸ **ÇIRAKMAN**, s. 193; **YENİCE-ESİN**, s. 166.

İdari yargıda dava açma süresinin, davaların ayırımına da ölçüt teşkil den objektif – subjektif dava kapsamında yaklaşmak gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, idari yargıda dava açma süresini iptal ve tam yargı davası ayırımına koşut bir biçimde ayrı ele almak gerekmektedir. İdari yargıda iptal davası, idarenin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve sonuçlarının herkese etki etmesi bakımından objektif niteliği haizdir. Dolayısıyla idarenin yapmış olduğu idari işleme karşı dava açma süresinin uzun olması ve işlemin yapılmasından çok sonra iptal davası açılması, kamu düzenini ve idari istikrarı etkileyebilir. Ancak iptal davasında dava açma süresinin kısa olmasına gerekçe olabilecek bu hususlar, dava açma süresinin hak düşürücü süre olması anlamına gelmemektedir. Zira dava açma süresi geçmiş bir idari işlemi idare – özellikle işlem hukuka aykırı ise- her zaman geri alma yetkisi ve görevini haizdir hatta geri almak mecburiyetindedir. Şunu önemle ifade etmek gerekir ki, iptal davasında dava açma süresi konusunda tabulardan kurtulmak ve bu doğrultuda hak düşürücü ve zamanaşımı süresi ikilemi arasına sıkışmaktan vazgeçmek gerekir. İdari yargıda iptal davasında dava açma süresinin kendine özgü karakteri mevcuttur ve hukuki niteliğini bu doğrultuda ortaya koymak gerekmektedir. Dava açma süresinin kendine özgü oluşu, ona “sui generis” nitelmesi yapmayı haklı göstermez. Çünkü Duran “*sui generis*” ifadesini, hak düşürücü ve zamanaşımı süresinden farklılaştırmak amacıyla kullanmaktadır. İptal davasında dava açma süresi, kendi başına bir anlam ifade edebilen ayrı bir kavram ve aynı zamanda ayrı bir kurumdur. Dolayısıyla, iptal davasında dava açma süresi, hak düşürücü ve zamanaşımı süresinin yanında üçüncü bir tür süredir.

Tam yargı davası iptal davasının aksine özel hukuktaki eda davalarına benzemekte ve ilgilinin ihlal edilen hakkının tazminini konu edinmesi ve sonuçlarının sadece ilgiliyi etkilemesi bakımından subjektif niteliği haizdir. Bu kapsamda tam yargı davasına, özel hukuktaki eda davalarına ve özelde tazminat davalarına uygulanan zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmektedir. Çünkü tam yargı davasında idarenin

hukuka uygulununun sağlanması amacı ikinci plandadır. Ayrıca bir miktar paranın hakkı ihlal edilen ilgiliye ödenmesini konu alan bir dava, idari istikrarı ve kamu düzenini etkilemeyeceği için, kısa dava açma sürelerine ihtiyaç yoktur. Aksine zararın tazmini için zamanaşımı süresi öngörölmeli ve bu husus sadece mahkeme önünde idarece kullanılabilir bir def'i niteliğinde olmalıdır. Tam yargı davasında dava açabilmek için getirilecek zamanaşımı sınırlaması, davanın açılmasını gerektirecek her bir zarar kaynağı -idari işlem, idari eylem, idari sözleşme, yargı kararının uygulanmaması- çerçevesinde çalışmanın ikinci bölümünde incelenecektir.

6. İdari Yargıda Dava Açma Süresine Getirilen Sınırlamaya Yönelik Gerekçelerin Tam Yargı Davasında Geçerliliği

İdari yargıda dava açma süresinin kısa tutulmasına yönelik gerekçeler kümülatif olarak ifade edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, idari yargıda açılabilen davalar olan iptal ve tam yargı davaları, dava açma süresi özelinde birlikte değerlendirilmektedir. Detayına aşığıda yer verilecek olmakla birlikte, yargı kararlarında genel olarak sınırlamaya esas alınan gerekçeler, “*idari istikrar*”, “*sürekli dava tehdidi*”, “*kamu düzeni*”dir⁴⁴⁹.

Hemen belirtmek gerekirse, dava açma süresinin belirlenmesi anlamında iptal davası ile tam yargı davası birçok yönden ayrışmaktadır. Yukarıda ifade edilen gerekçeler, tamamı olmasa bile, iptal davası için kabul edilebilecek gerekçeler olmakla birlikte tam yargı davası için geçerli deđildir⁴⁵⁰.

Daha önce ifade edildiği üzere, her ne kadar mevzuattaki düzenleme böyle bir sınırlama öngörmemekte ise de tam yargı davası idari yargı sisteminde “*tazminat*

⁴⁴⁹ D. 9. D. E. 2016/15550, K. 2016/5897, T. 9.6.2016 (Kazancı)

⁴⁵⁰ GÖNEN, s. 467.

davası” olarak kabul edilmektedir⁴⁵¹. Hal böyle olunca, konusunun “*bir miktar para*” olduğu davayı açma süresinin kısa tutulmasının gerekçesi “*idari istikrar*”, “*kamu düzeni*”, “*sürekli dava tehdidi*” olamaz⁴⁵². İdarenin bir işlemi ya da eylemi sebebiyle zarara uğramış kişinin uğradığı zararın “*belli bir miktar para*” ile giderilmesi için açacağı davanın, 60 günlük dava açma süresine indirgenmesi, hak arama özgürlüğünün bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkını ihlal etmesi pek muhtemeldir⁴⁵³.

Söz konusu gerekçelerin ne anlama geldiğini ve tam yargı davası için öngörülen dava açma süreleri ile ilgisini tek tek incelemek gerekmektedir. Ancak vurgulamak gerekir ki, hem ilgili kavramların içinin net bir biçimde doldurulamaması hem de gerek içtihadın gerekse doktrinin böyle bir çabaya girişme gayretinin olmaması, bu kavramları birlikte kullanma veya birbirlerini sebep-sonuç ilişkisi içinde açıklamak zorunda bırakmıştır. Örneğin idari yargıda dava açma sürelerinin sınırlı tutulmasının sebebi kamu yararadır ve bu sebeple dava açma süresinin uzun tutulması idari istikrarı zedeler⁴⁵⁴. Benzer şekilde, idari yargıda işlem veya eylemlere karşı dava açma süresi sınırlandırılmaz ise idare sürekli dava tehdidi altında bulunur ve bu durum kamu hizmetlerinde istikrar ve istimrarı etkiler⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ **AYANOĞLU**, Tam Yargı Davası, s. 68-69; **ERKUT**, İdari Yargıya Başvuru, s. 93. “*İdarenin hukuka uygunluğunun, sağlanmasında en etkin araçlardan biri olan ve kişilerin idari işlem veya eylemlerle subjektif haklarının ihlali halinde bu ihlalin tüm sonuçlarıyla birlikte giderilmesini amaçlayan tam yargı davalarında; davacıların yerine getirilmesini istedikleri haklarını, başkaca bir tazmin aracı bulunmadığından para olarak ve Türk Lirası cinsinden tanımlamaları gerekmektedir.*” D. 10. D. E. 1995/7629, K. 1996/8293, T. 16.12.1996 (Kazancı)

⁴⁵² **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 36.

⁴⁵³ **EVREN**, Çınar Can; İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun On üçüncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Başvurularda Süre ve Adil Yargılanma Hakkı, MSYD, Y. 2015, C. 10, S. 24, s. 65; Fransa’da da dava açma süresinin hukuksal niteliği konusundaki görüşler de benzer şekilde sadece iptal davası düşünülerek ortaya konmuş görünmektedir. İlgili görüşler için bkz. **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 70.

⁴⁵⁴ **ERSOY**, Neşet; İdari Davalarda Süre, TİD, Y. 41, S. 326, Eylül-Ekim 1970, s. 21-22; **ÇIRAKMAN**, s. 191.

⁴⁵⁵ **DURAN**, Dava Açma Müddeti, s. 238-239; **ÇAĞAN**, s. 3; **GÜRBÜZER**, s. 931; **ÇIRAKMAN**, s. 191.

6.1. İdari İstikrar

İdari istikrar, bir görüşe göre, “(...) *hukuk devleti ilkesinin idare hukuku bakımından somutlaşan alt ilkelerinden birisidir*”⁴⁵⁶. Hukuksal güvenliğin sağlanmasının önemli araçlarından birisi olarak kabul edilen idari istikrar ilkesi⁴⁵⁷, idarenin ortaya koyduğu ve bir süredir devam ettirdiği öznel hukuki durumların devamlılığını ve keyfi bir biçimde değiştirilememesini ifade eder⁴⁵⁸. Bu anlamda ilkenin ikili bir görünüme sahip olduğu ve bir yönüyle idarenin, genel nitelikteki düzenleyici işlemler dışında, öznel hukuki durum yaratmış işlemlerinde yapacağı tasarruflarda kişilerin hukuki durumlarında değişiklik yapamayacağını ifade ederken; diğer yönüyle de idari işlemlere karşı ancak belli bir süre içinde dava açılabilceği anlamına geldiği belirtilmektedir⁴⁵⁹.

İdari yargıda dava açma süresi, idari istikrar⁴⁶⁰ ve hukuki güvenlik⁴⁶¹ ilkelerini koruma kaygısı çerçevesinde düzenlenmiştir⁴⁶². İdari yargıda dava açma süresinin kısa tutulmasına gerekçe olarak gösterilen idari istikrar ilkesi, idari yargı sistemine sadece iptal davası penceresinden bakılmasından kaynaklanmaktadır⁴⁶³. Faaliyetinin tek amacı kamu yararını sağlamak olan idareye karşı uzun dava açma süresi öngörülmesi durumunda idari istikrar; uygulama aşamasına girildikten çok uzun zaman sonra işlemin

⁴⁵⁶ **YASİN**, Melikşah; Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri, İHİD, Y. 2012, C. 15, S. 2, s. 40.

⁴⁵⁷ “İdari istikrar” kavramının kelime anlamı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **YILDIRIM**, Ömer; İmar Hukukunda İdari İstikrar İlkesi ve Müesses Durumlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 3-4 (**YILDIRIM**, İmar Hukuku).

⁴⁵⁸ **SEVER**, D. Çiğdem; Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 119.

⁴⁵⁹ **SEVER**, s. 120; **YILDIRIM**, İmar Hukuku, s. 4-5.

⁴⁶⁰ **SİRMAN**, s. 79.

⁴⁶¹ “Kural olarak belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez (...) Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedeledikçe Anayasa’da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz.” AYM, Hasan Doğru ve Diğerleri Başvurusu, B.N. 2013/3724, T. 23.03.2016, prg, 36.

⁴⁶² **AKYILMAZ – SEZGİNER - KAYA**, İdari Yargı, s. 321.

⁴⁶³ “İdare hukuku ilkelerine göre, idari işlemler tesis edildikleri andan itibaren yürürlük kuvvetini ve doğruluk karinesini haizdirler. Bu husus idarenin tek taraflı kararlarına kişinin uyma zorunluluğunu doğurur. Bu ilkenin tabii sonucu olarak da idari işlemlerde devamlılık ve istikrar esastır. Kamu düzeninin bozulmaması için idari istikrar prensibine verilen önem sebebiyle (...) dava açma süresi sınırlandırılmıştır.” D. 9. D. E. 2016/15550, K. 2016/5897, T. 9.6.2016 (Kazancı)

iptal edilebileceği anlamına gelmesi sebebiyle zedelenir⁴⁶⁴. Başka bir deyişle, “(...) *murakabe neticesinde idari tasarrufların her zaman tadil ve iptal edilmesi imkânının mevcudiyeti, amme otoritesini de tezelzüle uğratar (...)*”⁴⁶⁵ veya “*İdare davalarında süreç aşımının kabulü ve hizmeti vaz'ı, idari işlem ve kararları uzun müddet nizâlî ve ihtilaflı bırakmamak amacına ve bunlara bir an önce istikrar vermek prensibine dayanır.*”⁴⁶⁶ İdari yargıda iptal davası için getirilen kısa sürenin dahi; kişilere karşı güçlü taraf olan, her zaman işlem tesis edebilen ve dava açıldığında işleminin yürürlüğünün kendiliğinden durmadığı (vergi uyuşmazlıklarından bazıları hariç) idare karşısında, idari istikrar gibi net olmayan bir ilkeye dayandırılmasının hiçbir anlam ifade etmediği belirtilmektedir⁴⁶⁷.

İdarenin faaliyetlerini güven içinde sürdürebilmesi maksadıyla idari yargıda dava açma süreleri özel hukuka nazaran kısa tutulmuştur. Aksi durum sürekli dava tehdidi altında kalacak olan idarenin istikrarını bozacaktır⁴⁶⁸. Özel hukukta dava açma sürelerinin uzun tutulması kişilerin ya da toplumun hukuk güvenliğine herhangi bir zarar vermeyecekken; idare hukukunda bir işlemin yıllar sonra yargısal denetime tabi tutulması toplum düzenini bozabilecek ve devletle toplum arasında önemli gerginliklere sebep olabilecektir⁴⁶⁹.

İdari istikrar ilkesi ile iptal davasının kastedildiğini düşünmeye iten nedenlerden birisi de idari istikrar ilkesi ile kamu hizmetlerindeki verimlilik ve sürekliliğin sürekli

⁴⁶⁴ **ERSOY**, s. 21-22. AYM'ye göre, “(...) kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş”tir. Dolayısıyla AYM'ye göre idari istikrar, dava açma süresinin kısa tutulmasının değil dava açma süresi ile ilgili hükümlerin kanunla düzenlenmesinin gereğesidir. AYM, Hamza Küçük Başvurusu, B.N. 2013/7400, T. 05.11.2015, prg. 38; AYM, Haluk Pek Başvurusu, B.N. 2013/9094, T. 04.02.2016, prg. 40; AYM, Mohammed Aynosah Başvurusu, B.N. 2013/8896, T. 23.02.2016, prg. 39.

⁴⁶⁵ **DURAN**, Dava Açma Müddeti, s. 238-239. (abç)

⁴⁶⁶ **OKAY**, s. 129. (abç)

⁴⁶⁷ **KARABACAK**, Orhan; Japon İdari Yargılama Usulü Kanunu, TAAD, Y. 3, S. 10, Temmuz 2012, s. 728.

⁴⁶⁸ **ÇAĞAN**, s. 3.

⁴⁶⁹ **SEVER**, s. 120.

bir arada kullanılmasıdır⁴⁷⁰. Tabiidir ki, idari işlem veya eylemlerden ötürü kişisel hakları doğrudan muhtel olan kişinin zararını tazmin amacıyla açacağı bir tam yargı davası nedeniyle ne idarenin istikrarı bozulabilir ne de sunduğu kamu hizmetindeki süreklilik veya verimlilik etkilenir⁴⁷¹. Başka bir deyişle “(...) belli bir süre sonra tazminata hükmedilmesi idarenin işleminin iptali anlamına gelmeyeceği gibi bu kararın idari istikrarı bozması da söz konusu değildir”⁴⁷². Eğer tam yargı davasında da dava açma süresinin kısa tutulmasına idari istikrar gerekçe gösterilecek ise, idarenin istikrarının nasıl bozulacağına açıkça ortaya koyulabilmesi gerekir⁴⁷³.

6.2. Sürekli Dava Tehdidi

Hukuk devleti olmanın en önemli şekli unsurlarından birisi idarenin yargı denetimine tabi olmasıdır. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesine göre, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” Anayasa ve kanunlarda idarenin işlem veya eylemlerini yargı yoluna kapatan ve yasama kısıntısı adı verilen düzenlemeler bulunmaktadır⁴⁷⁴. Yasama organının herhangi bir alanı yargı yoluna kapatabilmesi için anayasal dayanağa ihtiyacı vardır. İdarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen açık hüküm karşısında aksi düşünülemez.

İdari yargıda dava açma süresinin kısa olmasının gerekçelerinden birisi de idarenin sürekli dava tehdidi altında olacağı⁴⁷⁵ ve bu durumun hizmetin işleyişini ve

⁴⁷⁰ ZABUNOĞLU, s. 189-190; KARAKOÇ, s. 40; KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 38.

⁴⁷¹ BAŞPINAR, s. 486.

⁴⁷² EVREN, s. 65.

⁴⁷³ GÖNEN, s. 467.

⁴⁷⁴ Konuyla ilgili örnek liste için bkz. AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, İdari Yargı, s. 100.

⁴⁷⁵ AYM'ye göre, “İdari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek (...) düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş (...)”tır. Dolayısıyla AYM'ye göre sürekli dava tehdidini engellemek, dava açma süresinin kısa tutulmasının değil dava açma süresi ile ilgili hükümlerin kanunla düzenlenmesinin gerekçesidir. AYM, Hamza Küçük Başvurusu, B.N. 2013/7400, T. 05.11.2015, prg. 38; AYM, Haluk Pek Başvurusu, B.N. 2013/9094, T. 04.02.2016, prg. 40; AYM, Mohammed Aynosah Başvurusu, B.N. 2013/8896, T. 23.02.2016, prg. 39.

personelin huzurunu bozacağı inancıdır⁴⁷⁶. Doktrinde, sürekli dava tehdidi gerekçesinin iptal davası özelinde düşünüldüğüne dair emarelere rastlanmaktadır⁴⁷⁷. Dava açma süresi uzun tutulunca idarenin sürekli dava tehdidi altında kalacağı; kısa tutulursa hak veya menfaati muhtel olacak kişilerin dava açabilmek için yeterli zamanı bulunmayacağı için haksızlığı yargı organı önüne taşıyamayacağı ifade edilerek; kamu yararı ve özel yarar arasında bir çatışma yaşandığı ve üstünlüğün kamu yararına verildiği ifade edilmektedir⁴⁷⁸. İdare kamu hizmetlerini yürütmekle görevlidir. Bu görevi yürütebilmek için sürekli; tek taraflı, icrai, re'sen icra kuvvetine sahip, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işlem veya eylemler yapmaktadır. İdarenin bu gücü karşısında zayıf konumda bulunan hizmetten yararlananlar, ne kadar haksız ve hukuka aykırı işlem veya eylem ile muhatap olma tehdidi altında ise, idare de işlem veya eylemine karşı o kadar dava açılma tehdidi altında olmalıdır.

Sürekli dava tehdidi altında olan, idari işlem veya eylem değil hukuka uygunluğu ve haklılığı kuşkulu olan işlem ve eylem, bir başka ifadeyle, hukuka aykırılık ve haksızlıktır. Dolayısıyla dava açma süresi uzun olsa dahi tehdit altında bulunan idarenin işlemi veya eyleminin hukuka uygun olup olmadığı gerçeğidir⁴⁷⁹.

Hukuka aykırı bir işlem veya eyleme muhatap olan kişi uğramış olduğu haksızlığa veya zarara karşı vakit geçirmeden tepki koyacaktır. Dolayısıyla dava açma süresini kısa tutarak idareyi sürekli dava tehdidinden kurtarmak mantıklı bir yöntem olmamakla birlikte olsa olsa açık bir kötü niyet göstergesidir. Örneğin hukuka aykırı bir atama işlemine maruz kalan ya da yol çalışması sırasında zarara uğrayan bir mülk sahibi, 60 gün değil 10 günlük bir dava açma süresi de olsa davasını açacaktır.

⁴⁷⁶ **DURAN**, Dava Açma Müddeti, s. 238; **YENİCE-ESİN**, s. 164; **ZABUNOĞLU**, s. 189-190; **AYM**, Kamil Koç Başvurusu, B.N. 2012/660, T. 7.11.2013, prg. 66.

⁴⁷⁷ **ÇAĞAN**, s. 3; **GÜRBÜZER**, s. 931.

⁴⁷⁸ **ESİN – DÜNDAR**, s. 265-266.

⁴⁷⁹ **ULER**, s. 222.

İdare denilen mekanizma, birden çok kişinin belirli bir düzen içinde ve kısımlara bölünmüş iş bölümü sistemiyle çalışır. Yönetim, idari işler, mali işler, hukuk işleri vb. Hukuka aykırı işlem veya eylem iddiasıyla açılacak bir dava durumunda hangi kısım tehdit altında kalacaktır? İdare nasıl tehdit altında kalabilir? Ayrıca hukuka aykırılık dolayısıyla açılan bir dava her halükârda bir iddiayı içermektedir. Hukuk işleri gerekli savunmayı/savunmaları yapar ve yargı merciinin kararını bekler. Dolayısıyla dava açma süresinin kısa tutulmasına gerekçe olarak gösterilen idarenin sürekli dava tehdidi altında kalacağı gerekçesi tamamen bir kurgudur.

Kanunlar, Anayasa'daki somut norm denetimi gereği sürekli olarak dava tehdidi altındadır. Şu zamana kadar anayasal düzlemde bu sistemin kamu hizmetlerine veya personelin huzuruna etki ettiğine dair herhangi bir şikâyet gündeme gelmemiştir⁴⁸⁰. Ayrıca, kanun benzeri soyut, genel ve kişilikdışı olan ve idarenin yaptığı düzenleyici işlemler, İYUK'un 7/4'üncü maddesi uyarınca sürekli dava tehdidi altındadır. Sırf bu sebeple, İYUK'taki ilgili düzenlemeye bu zamana kadar bir itiraz gelmemiştir.

İdarenin sürekli dava tehdidi altında bulunmasının hizmeti aksatacağı ve personeli olumsuz etkileyeceği fikri tam yargı davası özelinde düşünüldüğünde ise tamamen gerçek dışıdır. Konusu bir miktar para olan davanın uzun süre sonra açılması ne hizmetin verimliliğini ne de personelin huzurunu kaçırabilir.

6.3. Kamu Düzeni

Kamu düzeni, doğası gereği sınırının nerede başlayıp bittiğinin ve kapsamının belirlenmesinin güç olduğu, müphem bir kavram olarak ifade edilmektedir⁴⁸¹. Kamu

⁴⁸⁰ **ULER**, s. 222.

⁴⁸¹ **ATAKAN**, Arda; Kamu Düzeni Kavramı, MÜHF-HAD, Y. 2007, C. 13, S .1-2, s. 59; **TANÖR**, Bülent; Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969, s. 137; **KÖSE**, Gülşen; Kamu Düzeni Kavramı ve Kamu Düzenine Aykırılığın Sonuçları, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 1270.

düzeni, toplumun barış, güven ve gelişme içinde⁴⁸² veya güvenlik, huzur ve sağlık içinde⁴⁸³ yaşamını sürdürmesi durumudur. Başka bir deyişle, kamu düzeni, “(...) *kamunun (toplumun) her bakımdan genel çıkarlarını koruyucu hükümlerin tümüdür.*”⁴⁸⁴

Değişken ve görelî bir kavram olmasına rağmen kamu düzeni kavramının değişmez ve tekrar eden bir içeriğe de sahip olduğu ve bunun da toplum yaşamı içerisinde maddî bir karışıklığın, kargaşanın, kaba kuvvetin, şiddetin, anarşinin hüküm sürmediği, aksine toplum yaşamında belirli bir düzen ve barış durumunun hâkim olması olduğu belirtilmektedir⁴⁸⁵.

Kamu düzeni klasik anlamda, güvenlik, sağlık, dirlik ve esenlik unsurlarından oluşmaktadır. Günümüzde genişleyen içeriği sebebiyle genel ahlak, estetik, ekonomik ve ekolojik kamu düzeni de kamu düzeni kavramı içerisinde zikredilmeye başlanmıştır⁴⁸⁶.

Belirsizliği üzerine sürekli vurgu yapılmasına rağmen kamu düzeni kavramının idare hukuku alanında genellikle kolluk alanında kullanıldığı da bir gerçektir. Temel hak ve özgürlüklere müdahale aracı olarak kullanılan ve bu kapsamda hukukî çerçevesi çizilen kolluk yetkisinin kullanımı, sınırları ve ölçülülüğü anlamında kamu düzeni kavramı daima bir kıstas olarak yerini almıştır.

İdari yargı alanında ise kamu düzeni kavramına, özellikle davanın ilk inceleme aşamasında müracaat edilmektedir. İlk inceleme konularından olan görev ve yetki, süre, idari merci tecavüzü, ehliyet, husumet gibi konularda bu hususlara aykırılığın bir kısmı

⁴⁸² DURAN, Ders Notları, s. 249.

⁴⁸³ GÖZLER, C. II, s. 472.

⁴⁸⁴ YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 2016, s. 465-466. “(...) kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara, medenî toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir.” YİBGK, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.2.2012 (Kazancı)

⁴⁸⁵ TANÖR, s. 138.

⁴⁸⁶ Kamu düzeni kavramı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. OKAY TEKİNSOY, Özge; İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2011.

için davanın reddine bir kısmında ise dilekçenin düzeltilmesine gerekçe olarak kamu düzeni kavramı gösterilmektedir.

Konumuz itibariyle diğer ilk inceleme konuları bir kenara bırakılacak olur ise, dava açma süresi genel kabule göre kamu düzenindedir⁴⁸⁷. Yine benzer gerekçelerle dava açma süresi kamu düzenine ilişkin olması hasebiyle davanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen gözetilmek zorundadır⁴⁸⁸. Ancak yukarıda da ifade edilen kamu düzeninin unsurlarından hangisi dava açma süresinin kamu düzenine ilişkin olduğuna alt yapı oluşturmaktadır? Güvenlik unsuru mu? Dirlik ve esenlik unsuru mu? Sağlık unsuru mu? Doktrinde ve içtihatlarda bu yönde açık bir ifadeye rastlamak mümkün değildir. Bununla birlikte, dava açma süresinin kısa olmasının, kamu düzenini sağlamak amacıyla olduğuna gerekçe gösterilirken kullanılan ifadeler, “toplum hayatında belirsizlik”⁴⁸⁹ yaratacağı, “toplum huzuru, idari huzur, kamu hizmetlerinin esenliği”⁴⁹⁰ nin ancak bu şekilde sağlanabileceği veya “hukuksal barış ve güven”⁴⁹¹ in sağlanmasının yöntemi olduğu şeklindedir.

Dava açma süresinin kendisinin başlı başına kamu düzeninden olmasının yanı sıra dava açma süresinin idari yargıda kısa tutulmasının gerekçesi de kamu düzenidir. Dolaylı etki de diyebileceğimiz üzere, idari yargıda dava açma süreleri uzun olursa idare sürekli dava tehdidi altında kalır ve bu da kamu düzenini bozar.

⁴⁸⁷ YENİCE-ESİN, s. 164-166; ERGEN, Cafer; İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 18. “Müruru müddet meselesi intizamı ammeye taalluk ettiği cihetle taraflar canibinden dermeyan edilmemiş olsa bile her zaman resen nazara alınmak icap eder” D. 5. D. E. 1944/174, K. 1944/553, Aktaran: OKAY, s. 145. Benzer yönde, D. 5. D. E. 1940/884, K. 1940/1415, Aktaran: OKAY, s. 151; AYİM, 2. D. E. 2001/406, K. 2002/148, T. 13.2.2002 (Kazancı). Aksi yönde, ULER, s. 216.

⁴⁸⁸ D. 5. D. E. 1944/174, K. 1944/553, OKAY, s. 145. Benzer yönde, D. 5. D. E. 1940/884, K. 1940/1415, OKAY, s. 151; AYİM, 2. D. E. 2001/406, K. 2002/148, T. 13.2.2002 (Kazancı); ERGEN, s. 18; KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 46; AYİM, 2. D. E. 2001/406, K. 2002/148, T. 13.2.2002 (Kazancı); ESİN – DÜNDAR, s. 266; AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, İdari Yargı, s. 266.

⁴⁸⁹ GÖNEN, s. 467.

⁴⁹⁰ YENİCE-ESİN, s. 164-166.

⁴⁹¹ ULER, s. 254.

Kamu düzeni kavramı aynı zamanda dava açma sürelerinin kanunla düzenlenmesi zorunluluğuna da gerekçe gösterilmektedir. Başka bir deyişle, dava açma süreleri kamu düzenine ilişkin olduğu için kanunla düzenlenmelidir⁴⁹². Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Dava açma süresi, hak arama özgürlüğünün ilkelerinden birisi olan mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlamadır. Dolayısıyla bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanması söz konusudur. Anayasa'ya göre, temel hak ve özgürlükler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36'ncı maddesinde de herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemiştir⁴⁹³. Doktrinde her ne kadar ilgili maddede özel bir sınırlama nedeni öngörülme de hakkın özünde var olan ve onu çevreleyen bir alan olduğu ayrıca Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan "ilgili maddelerinde" ibaresinin Anayasa'nın tamamını kastettiği iddia edilse dahi⁴⁹⁴, bu durum dava açma süresinin kamu düzenine ilişkin olduğu için kanunla düzenlenmesi gerektiği sonucunu doğurmaz.

Dava açma süresinin kamu düzeninden sayılması ve bu sebeple sürenin kısa tutulması gerekliliği karşısında; hukuka aykırı bir işlemin belli bir zaman geçmesiyle kesinlik kazanmasının kamu düzeninde yaratacağı tahribatın da göz önünde bulundurulması bir zorunluluktur⁴⁹⁵. Dava açma süresinin kısa olması gerektiği düşüncesi ile kamu düzeninin bu yolla daha iyi sağlanacağı düşüncesi birbiriyle doğru

⁴⁹² ESİN – DÜNDAR, s. 266; AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, İdari Yargı, s. 320.

⁴⁹³ Nesnel sınır anlayışı uyarınca Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan "meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle" ibaresi, hak arama özgürlüğünün kapsam ve norm alanını belirlemektedir. ÖZTÜRK, Zorunlu İdari İtiraz, s. 97.

⁴⁹⁴ "Anayasa'nın 36. Maddesinde (...) hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlan bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz" AYM, Yıldız Eker Başvurusu, B.N. 2015/18872, T. 22.11.2018, prg. 61; Temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimi ve özellikle ilgili maddede özel sınırlama sebebi öngörülmemeyen hakların sınırlanmasıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, Zorunlu İdari İtiraz, s. 97-102.

⁴⁹⁵ DURAN, Dava Açma Müddeti, s. 239; ULER, s. 222; KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 6.

orantılı ise; dava açma süresi ne kadar kısa olursa kamu düzeni o kadar sağlamlaşacak demektir. 521 sayılı Kanun döneminden 90 gün olan dava açma süresi, 2577 sayılı Kanun ile 60 güne indirilmiş olmasına rağmen kamu düzeninin eskisine nazaran daha sağlamlaştığını iddia etmek güçtür⁴⁹⁶. Şayet böyle bir iddia varsa dahi, bu bir varsayımdan ileri gidemez. Dava açma süresinin yazılı bildirimle başladığı ve idarenin herhangi bir tasarrufundan etkilenen ancak kendisine yazılı tebliğ yapılmayan kişilerin öğrenme üzerine dava açabileceğinin kabul edildiği⁴⁹⁷ bir idari yargı sisteminde kişiye göre farklı dava açma süresi başlangıçlarının olacağı aşikârdır. Dolayısıyla dava açma süresi kamu düzenine ilişkin olsa dahi, bu rastlantısal bir kamu düzenidir⁴⁹⁸. İdari işlemler alanında kabul edilen zincir işlem kuramı gereğince, halkalardan biri olan ve menfaati ihlal eden bir işleme karşı zamanında dava açıl(a)madığı halde, zincir işlemin tamamlanmasıyla beraber son işleme karşı dava açılırken, dava açıl(a)mayan ilk işleme de dava açılabilmesi kabul edilmektedir⁴⁹⁹. Dava açma süresi kamu düzeni gerekçesi de kullanılarak bu kadar katı yorumlanıyor ise zincir işlem kuramı uyarınca ilk işleme dava açılmaması gerekirken, bu konuda kamu düzeni göz ardı edilebilmiştir⁵⁰⁰.

Dava açma süresi kanunda hiç düzenlenmeseydi dahi kamu düzeninin, diğer bir ilk inceleme konusu olan menfaat koşulu kullanılarak sağlanabileceği savunulmaktadır⁵⁰¹. Gerçekten idarenin herhangi bir tasarrufuna karşı uzun müddet

⁴⁹⁶ **ULER**, s. 223.

⁴⁹⁷ D. 9. D. E. 2016/19698, K. 2017/2002, T. 21.2.2017 (Kazancı)

⁴⁹⁸ **ULER**, s. 226; Özel hukukta haksız fiilden kaynaklanan ve birden fazla kişinin sorumlu olduğu tazminat davalarında da, mağdurun sorumluları öğrenme tarihine göre farklı zamanaşımı sürelerinin başlayacağına dair “*rastlantısal kamu düzeni*”ne benzer görüş için bkz. **AYDIN ÜNVER**, Tülay; Tüzel Kişilere Karşı İşlenen Haksız Fiillerde Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2010, s. 404.

⁴⁹⁹ “(...) *ihale işlemlerinin nitelikleri bakımından birbirinden ayrılabilen zincir işlemlerden oluştuğu ve ihale sürecinin her aşamasında gerçekleşen bu işlemlerin, ihale sürecinin sonraki aşamalarını da hukuken etkileyebildiği; özel bir idarî usulün belirlendiği durumlar dışında, kural olarak, ihale sürecinin çeşitli aşamalarında gerçekleşen bu işlemlere karşı doğrudan dava açılması, ihalenin belirli bir aşamasında açılan davalarda, dava açılmadan önceki ihale süreçlerinde gerçekleşmiş olan işlemlerin yargısal denetiminin yapılmasının hukuken mümkün olduğu (...)*” DİDDGK, E. 2018/3285, K. 2018/4671, T. 14.11.2018 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 13. D. E. 2012/2330, K. 2017/1605, T. 23.5.2017 (Kazancı); D. 5. D. E. 2016/30013, K. 2018/18916, T. 26.12.2018 (Kazancı)

⁵⁰⁰ **ULER**, s. 246.

⁵⁰¹ **ULER**, s. 255.

geçtikten sonra açılacak bir dava; meşru, doğrudan ve güncel bir menfaatin bulunmaması halinde reddedilebilecektir.

Dava açma süresinin kısa olmasına gerekçe gösterilen kamu düzeni kavramını tam yargı davası özelinde incelediğimizde; belirli bir paranın ödenmesini içeren bir davanın uzun müddet sonra açılmasının kamu düzeniyle herhangi bir ilgisi yoktur. Diğer bir ifadeyle, idarenin hakkı ihlal edilen ilgilinin zararını uzun süre sonra ödemesi, kamu düzeninin ne güvenlik ne sağlık ne de dirlik ve esenlik unsurlarıyla ilgisi vardır. Zararın güncel olarak varlığını sürdürdüğü ve delillere sağlıklı bir şekilde ulaşılabildiği bir ortamda tam yargı davasının açılmasının önünde kamu düzeni kavramı bir engel teşkil edememelidir.

II. BÖLÜM

TAM YARGI DAVASINDA DAVA AÇMA SÜRESİNİN GÖRÜNÜMLERİ

Tam yargı davasının konusunu oluşturan zararın tazmin edilmesi olgusunu özel hukukla da mukayese ederek açıkladıktan ve aynı zamanda dava açma süresinin hukuki niteliği üzerine karşılaştırmalı olarak inceledikten sonra açılacak olan tam yargı davasında dava açma süresinin mevzuattaki görünümünü ele almak gerekmektedir.

Bu kapsamda çalışmanın sistematigi anlamında, tam yargı davasına sebep olan hukuki araçlar çerçevesinde bir inceleme yapılacak olup bu araçlar; idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmedir. Ayrıca yargı kararının uygulanmamasından kaynaklanan tam yargı davasında zarara sebep olan hukuki aracın tartışmalı olması bizi konuyu ayrı bir başlık altında ele almaya itmiştir. Mevzuat incelemesi kısmında ise öncelikle tam yargı davasında dava açma süreleriyle ilgili, genel kanun niteliğinde olan 2577 sayılı Kanun esas alınacak olup yeri geldikçe konuyla ilgili özel nitelikli kanunlar da dava açma süresi özelinde ele alınmıştır.

1. İdari İşlemden Kaynaklanan Tam Yargı Davasında Dava Açma Süresi

1.1. Genel Olarak

İYUK'un 12'nci maddesine göre, *"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a 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.”

Maddeden de anlaşılacağı üzere idari işlem nedeniyle hakkı ihlal edilen kişinin, zararını telafi edebilmek adına, tam yargı davası açmak için birden fazla alternatif yolu mevcuttur. İlk ihtimalde ilgili işlemin tebliği ile işlemin iptalini talep etmeksizin sadece tam yargı davası açabilir. İkinci olarak, ilgili işlemin tebliği üzerine işlemin iptali ile beraber zararının tazmini için tam yargı davası açabilir. Üçüncü ihtimalde ise ilgili işlemin iptali için iptal davası açtıktan sonra, bu dava karara bağlandıktan ve kesinleştikten sonra süresi içinde zararının tazmini için tam yargı davası açabilir. Son ihtimal olarak ilgili, işlemin icra edilmesi üzerine bir zarara uğramış ise icra tarihinden itibaren tam yargı davası açabilir. Tüm ihtimaller için ilgilinin işlemin kendisine tebliği üzerine İYUK'un 11'inci maddesine göre idareye itiraz hakkı mevcuttur.

Konuyu sistematik bir biçimde incelemek adına yukarıdaki ihtimalleri tek tek mercek altına almak gerekmektedir. Çünkü her bir ihtimalde dava açma süresi ile ilgili süreçler farklılık göstermekte ve sonuçları da aynı şekilde değişmektedir.

Maddede yer alan ihtimalleri incelemeye geçmeden evvel bir konuya dikkat çekmek gerekmektedir. İYUK'un 12'nci maddesine göre, “*İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla (...)*” tam yargı davası açabilmektedir. Bilindiği üzere idari işlemler bireysel idari işlemler ve düzenleyici işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁰². Acaba düzenleyici bir işlem, kendisine dayanan uygulama işlemi olmaksızın tam yargı davasına konu olabilir mi? Başka bir deyişle düzenleyici işlemin salt kendisi bir zarara

⁵⁰² Aslında idari işlemler doktrinde kabul edildiği üzere tek yanlı ve iki yanlı idari işlemler olarak ikiye ayrılmakta ve tek yanlı idari işlemler de kendi içerisinde bireysel idari işlemler ve düzenleyici idari işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak idari sözleşmelerin hukuki niteliği ve sonuçları tamamen farklı olduğu için burada yer verilmemiştir. İdari işlemin sınıflandırılması için bak. **GÖZLER - KAPLAN**, s. 261.

sebebiyet verebilir mi? İYUK'un 12'nci maddesinde konuya ilişkin herhangi bir sınırlama mevcut değildir.

İYUK'un 7/4'üncü maddesine göre, *“İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler.”* Madde metninde özellikle iptal davası için dava açma süresi ifadesi kullanılmamıştır. Dolayısıyla dava açma süresini düzenleyen ilgili hükme göre düzenleyici işlemlere karşı da dava açma süresi hem iptal davası hem de tam yargı davası için ilan tarihini izleyen günden itibaren başlamaktadır denilebilir.

Mevzuat hükümlerinde bir engel gözükmeyeceğine göre sorun, düzenleyici bir işlemin zarara sebebiyet verip veremeyeceğindedir. Bilindiği üzere bir hukuk süjesinin maddi veya manevi varlığında irade dışı meydana gelen kayıp ve eksikliklere zarar denir⁵⁰³. Tam yargı davası açabilmek için uğranıldığı iddia edilen zararın kesin, güncel ve doğrudan olması gerekmektedir⁵⁰⁴. Gerçekleşmesi muhtemel zararlar tam yargı davası yoluyla talep edilemez⁵⁰⁵. Örneğin 4 yıllık dönem için hazırlanan ve ilan edilen emlak vergisine esas teşkil eden matrahın belirlenmesi işlemine karşı tam yargı davası açılabilir mi? İlan edilen matrah nedeniyle gayrimenkulünün değer kaybına uğradığını iddia eden ilgilinin zararı kesin, güncel ve doğrudan özelliklerini haiz olduğunu iddia edebilir. Aynı şekilde daha önce imalatı ve satışı serbest olan bir madde hakkında, yasak

⁵⁰³ YENİCE-ESİN, s. 74.

⁵⁰⁴ ATAY – ODABAŞI, s. 181; ONAR, C. III, s. 1716. Danıştay'ın 8. Dairesi'ne göre: *“Beş yıl süre ile almış olduğu taşocağı ruhsatının askeri yönden sakınca bulunduğu nedeniyle süresi dolmadan iptal edilmesi sonucu yoksun kaldığı kazanç karşılığı tazminat İsteminin henüz doğmuş bir zarar bulunmaması dolayısıyla reddi (...)”* gerekir. ATAY – ODABAŞI, s. 185. Benzer yönde, D. 6. D. E. 2015/4881, K. 2017/1038, T. 15.2.2017; D. 15. D. E. 2014/9021, K. 2018/2147, T. 27.2.2018 (Kazancı)

⁵⁰⁵ *“Davacı şirket tarafından düzenlenecek olan satranç turnuvasının iptal edilmesinden dolayı uğranıldığı ileri sürülen (...) maddi (...) manevi yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin olarak açılan davada mahkeme, davacının gerçekleşmesi muhtemel bir zararın tazmini istemiyle dava açtığıın anlaşıldığının, bu durumda uğranıldığı öne sürülen zararın tazmin edilebilmesi için gerekli olan koşulların dava konusu olayda gerçekleşmediği gerekçesiyle istemin reddine karar vermiştir. İşbu dosya mevcut haliyle hukuka uygundur ve onanmasına karar verilmiştir.”* D. 10. D. E. 2002/4870, K. 2002/1761, T. 23.05.2002, Aktaran: ATAY – ODABAŞI, s. 369; Benzer yönde, D. 15. D. E. 2014/9021, K. 2018/2147, T. 27.2.2018 (Kazancı); D. 6. D. E. 2013/3657, K. 2017/4335, T. 31.5.2017 – Karşı Oy – (Kazancı); D. 6. D. E. 2015/4881, K. 2017/1038, T. 15.2.2017 (Kazancı)

getiren bir düzenleyici işlem de doğrudan hak ihlaline sebebiyet verebilir. Yasak getiren düzenleyici işlem nedeniyle, bu madde için imalathane kuran kişinin, hem imalathanesi işlemeyecek hem de imal ettiği mal elinde kalacaktır⁵⁰⁶. Örnekleri çoğaltmak mümkündür⁵⁰⁷. Dolayısıyla ortada hukuken şartları oluşmuş ve giderilmesi gereken bir zarar söz konusu ise, düzenleyici işlemin kendisine karşı da tam yargı davası açılabilir⁵⁰⁸.

1.2. Doğrudan Tam Yargı Davası Açılması

İYUK'un 12'nci maddesi uyarınca idari işlem nedeniyle hakkı ihlal olan ilgili, zararının tazmini için doğrudan tam yargı davası açabilir⁵⁰⁹. Başka bir deyişle, idari işlem dolayısıyla zarara uğramış olan kişi işlemin iptalini talep etmeksizin sadece zararının tazmini talebiyle tam yargı davası açabilir⁵¹⁰. Nitekim Danıştay'a göre, "(...) *haksız yere ödendiği ileri sürülen miktarın iadesine karar verilmesi istemiyle açılan tam yargı davalarında, kamu alacağının istenilmesine ilişkin işlem dava konusu edilmemiş olsa dahi, idare mahkemesince, bu işlemin hukuka aykırılığı irdelenebilecek, dolayısıyla*

⁵⁰⁶ ÇAĞLAYAN, Ramazan; İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2016, s. 587.

⁵⁰⁷ "Dava, Sağlık Bakanlığı'nın ... Sayılı Genelgesinden kaynaklanan bir tam yargı davasıdır. Dolayısıyla, işlemde doğan tam yargı davasının, işlem tarihine göre hesaplanacak dava açma süresi içinde açılmış olması halinde uyumsuzluğun esası yönünden inceleneceği tabiidir. Anılan Genelge tarihinden itibaren ... davacının, 2577 Sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca, ... altmış gün içinde, ya da ... 11. maddeye göre idareye başvurduktan sonra aldığı cevaba göre hesaplanacak süre içinde söz konusu Genelgeden kaynaklanan zararlarının tazmini istemiyle dava açması gerekirken..." D. 5. D, E. 2013/10471, K. 2014/1351, T. 27.2.2014 (Kazancı)

⁵⁰⁸ Konuyla ilgili bir kararında Danıştay, "Dava, ... Müdürlüğü'nün (...) 21025 Sayılı Genelgesinden kaynaklanan bir tam yargı davasıdır. Dolayısıyla, işlemde doğan tam yargı davasının, işlem tarihine göre hesaplanacak dava açma süresi içinde açılmış olması halinde uyumsuzluğun esası yönünden inceleneceği tabiidir. Anılan Genelge tarihinden itibaren tabii olduğu çalışma saatlerindeki belirgin artış sebebiyle bu artışın nedenini oluşturan Genelgeden haberdar olan davacının, 2577 Sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca, (...) tarihinden itibaren altmış gün içinde, ya da 11. maddeye göre idareye başvurduktan sonra aldığı cevaba göre hesaplanacak süre içinde söz konusu Genelgeden kaynaklanan zararlarının tazmini istemiyle dava açması gerekirken..." diyerek düzenleyici işlemin de zarara sebebiyet verebileceğini ortaya koymuştur. D. 5. D, E. 2013/10471, K. 2014/1351, T. 27.2.2014 (Kazancı)

⁵⁰⁹ DİDDGK, E. 2015/1605, K. 2016/3789, T. 28.12.2016 (Lexpera); D. 10. D, E. 2010/15459, K. 2015/599, T. 19.2.2015 (Kazancı)

⁵¹⁰ D. 12. D, E. 1996/3603, K. 1996/4369, T. 26.12.1996 (Kazancı)

*davacıdan söz konusu meblağın istenilip istenilemeyeceğinin hukuka uygunluk denetimi(...)*⁵¹¹ yapılabilecektir.

İşlem nedeniyle hakkı ihlal edilen bir kişinin işlemin iptalini istemeyip doğrudan tam yargı davası açması ilk bakışta mantıklı gelmeyebilir. Çünkü ortada bir zarar mevcut ise ve bu zarara idarenin işlemi sebep oluyorsa işlemin iptalini de istemesi gerektiği düşünülebilir. Ancak öncelikle, ilgili için önemli olan hukuka aykırı bir işlemin hukuk âleminde kaldırılması değil uğradığı zararın telafi edilmesi olabilir⁵¹². Ayrıca idarenin işlemi hukuka aykırı olmamakla beraber bir zarara sebebiyet verebilir. Bir başka ifadeyle, ilgiliyi zarara uğratan idari işlem, hukuka uygun olabilir. Yine ilgilinin uğradığı zararın idarece giderilmesi, hakkaniyete uygun düşebilir⁵¹³. Nitekim kusursuz sorumluluk hallerinden birinin mevcut olması ihtimalinde, işlem hukuka uygun olmakla beraber kişiyi zarara uğratmış olabilir⁵¹⁴. Örneğin mülkiyetindeki bir tarlanın yanına yapılan bir baraj nedeniyle ürün verimliliği azalan bir kişi yapılan işlem hukuka uygun olmasına rağmen uğramış olduğu zararı kusursuz sorumluluk hükümleri çerçevesinde idareden talep edebilecektir. Dolayısıyla zarara uğrayan kişi, İYUK'un 12'nci maddesi gereği doğrudan tam yargı davası açmak isteyecektir.

İşlemden dolayı zarar uğrayan ilgili doğrudan tam yargı davası açtığı anda mahkeme, işlemi tıpkı iptal davasında incelediği gibi inceleyecek ve bir zararın mevcudiyetini saptaması halinde işlemin kendisine yönelik herhangi bir tasarrufta bulunmaksızın sadece zararın tazminine karar verecektir. Bu durum bir Danıştay kararında şu şekilde izah edilmiştir; *“(...) idari yargı mercilerine, ilgililerin iptal davası açmadan doğrudan tam yargı davası açmaları halinde, idari işlemin, aynen bir iptal davasında incelendiği gibi, hukuka uygunluk denetimini yapmak suretiyle, tazminat isteminin yerindeliğini tespit etme görevi verilmiştir. Diğer bir deyişle, idari işlemde*

⁵¹¹ D. 10. D. E. 2007/5446, K. 2009/10321, T. 11.12.2009 (Kazancı)

⁵¹² SARICA, İdari Kaza, s. 297.

⁵¹³ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik, s. 239.

⁵¹⁴ SARICA, İdari Kaza, s. 333.

doğan zararın tazmini istemiyle açılan davalarda, iptal davası açılmamış olsa dahi, işleme yönelik denetimi yapmak, hukuka aykırılık mevcut ise bu tespite yer vermek, ancak iptal hükmü kurmaksızın, tam yargı davasına özgü diğer incelemeleri (zarar, illiyet bağı, sorumluluk sebebi-hizmet kusuru/kusursuz sorumluluk) yapmak suretiyle bir karar vermek yargı yerinin görevidir.”⁵¹⁵

521 sayılı Danıştay Kanunu’nun ilk halinde ilgililerin işlemin iptalini istemeden doğrudan tam yargı davası açmaları mümkün değildi⁵¹⁶. Kanun’un 71’inci maddesinin ilk hali, “(...) ilgililer, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay’da iptal ve tam yargı dâvalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal dâvası açarak bu dâva üzerine işlemin iptali halinde bu husustaki kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı dâvası açabilirler” şeklindeydi. 521 sayılı Kanun, 30.06.1973 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 1740 sayılı Kanun’la değiştirilmiş ve madde metnine, “(...) ilgililer, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay da doğrudan doğruya tam yargı dâvası veya (...)” ibaresi eklenmiş ve işlemin iptalini talep etmeksizin doğrudan tam yargı davası açmanın önündeki engel kaldırılmıştır⁵¹⁷.

Doğrudan tam yargı davası için dava açma süresi, zarar doğuran işlemin ilgiliye tebliği başlar. İYUK’un 12’nci maddesi hükmü niteliği itibariyle işlemde kaynaklanan zarar nedeniyle açılacak olan tam yargı davaları için bir usul hükmü niteliğinde olup, dava açma süresini düzenleyen bir hüküm değildir⁵¹⁸. İYUK’un 7’nci maddesine göre dava açma süresi işlemin ilgiliye tebliğinden itibaren vergi mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklar için 30 gün, Danıştay’ın ve idare mahkemelerinin görev

⁵¹⁵ D. 10. D. E. 2009/14175, K. 2013/4840, T. 31.5.2013 (Kazancı)

⁵¹⁶ ARAL, s. 203.

⁵¹⁷ Fransa’da da, 31 Mart 1911 tarihli “Blanc, Argeing et Bezie” kararından itibaren, idari işlemde zarar görenlerin, tazminat talep ve dâva etmeden önce, bir iptal davası açarak bunun iptalini hüküm altına almaya mecbur olmadıklarını, iptal davası süresi geçtikten sonra da bunun hukuka aykırılığını ileri sürerek sadece tam yargı davası açabilecekleri kabul edilmiştir. DURAN, İdari İşlemlerden Sorumluluk: İptal Davası - Tam Yargı Davası, İÜHFİM, Cilt 33, Sayı 3-4, 1967, s. 6 (DURAN, Sorumluluk).

⁵¹⁸ YENİCE-ESİN, s. 224.

alanına giren uyuşmazlıklarda ise 60 gündür. İlgili işlem nedeniyle oluşan zararının tazmini için doğrudan tam yargı davasını, işlemin tebliği veya başka surette öğrendiği tarihten itibaren 60 gün içinde açmadığı takdirde, dava süre aşımı nedeniyle reddedilecektir⁵¹⁹.

İdari işlemin ilgiliye tebliği ile birlikte doğrudan tam yargı davası açabilmek için işlemin uygulamaya konulmuş, icra edilmiş olup olmadığı doktrinde bir dönem tartışılmıştır. Tartışmanın temel sebebi, 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun ilk halinde, 2577 sayılı Kanun'un 12'inci maddesine karşılık gelen 71'inci maddesi hükmünün yeterli açıklığa sahip olmamasıdır. Gerçekten 71'inci maddeye göre, “(...) *ilgililer, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'da iptal ve tam yargı dâvalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal dâvası açarak bu dâva üzerine işlemin iptali halinde bu husustaki kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı dâvası açabilirler. Bu halde de ilgililerin yukarı ki madde uyarınca idareye başvurmak hakları saklıdır.*” Madde metni bu haliyle idari işleme karşı açılacak tam yargı davalarında işlemin uygulamaya konup konmadığı, diğer bir deyişle işlemin icra edilip edilmediği noktasında tereddüt yaratmıştır⁵²⁰. Bir görüşe göre idari işlem uygulamaya konulup, icra edilmedikçe ilgilinin hukukunu ihlal edemeyeceği için, işlem tam yargı davasına konu edilemez⁵²¹. Başka bir görüşe göre ise, bir işlemin idare tarafından sadece yapılması dahi bazen zarara sebebiyet verebilir ve dolayısıyla ilgili işlemin icra edilmesi gerekmeksizin tam yargı davası açılabilir⁵²². İşlemin yapılması ile uygulanması aynı zamana rastlayan ve “(...) *ittihazı icra keyfiyetini tazammun eden*

⁵¹⁹ “2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesine göre, 05/07/2013 tarihinde yapılan ihalenin kaybedilmesi ile uyuşmazlık konusu zararın kesinleştiği açık olduğundan, bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde (altmış gün içinde) bu davanın açılması gerekirken, dava açma süresi geçirildikten sonra 30/06/2014 tarihinde yapılan başvurunun 01/08/2014 gün ve 6217 Sayılı işlem ile reddedilmesi üzerine 09/09/2014 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunmaktadır.” D. 8. D. E. 2017/476, K. 2017/2793, T. 11.04.2017 (Kazancı)

⁵²⁰ YENİCE-ESİN, s. 227.

⁵²¹ ONAR, C. III, s. 1797; YENİCE-ESİN, s. 224; SARICA, Tam Kaza Davaları, s. 488; BAŞPINAR, s. 484- 485.

⁵²² SARICA, İdari Kaza, s. 344. Bu konuda örnek olarak idarenin bir faaliyeti yasaklama kararı gösterilmektedir. İşlemin yapılmasıyla beraber zarar da ortaya çıkmaktadır. Bu ve buna benzer diğer örnekler için bkz. SARICA, İdari Kaza, s. 356-357.

*işlemler (...)*⁵²³ olarak da ifade edilen birtakım işlemler için tam yargı davasının işlemin tebliği ile açılabileceği konusunda ise fikir birliği mevcuttur⁵²⁴. 521 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi, 1740 sayılı Kanun'la⁵²⁵ değiştirilmiş ve madde metnine, *"(...) ilgililer, (...) bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı dâvası açabilirler"* ibaresi eklenmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde, *"(...) şahsın hakkının, her zaman, işlemin tesis edildiği tarihte ihlâl edilmediği ancak, işlemin icrası sırasında zararın meydana gelebildiği de bir vakiadır. Bu gibi hallerde açılacak tam yargı dâvasının süresinin başlangıcının nasıl tayin edileceği uygulamada tereddütleri mucip olduğundan bu hususta da maddeye açıklık getirilmiştir"*⁵²⁶ ifadelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla yukarıda yer verilen tartışma eski önemini kaybetmiştir. Eğer bir işlemin yapılması başlı başına bir zarara sebebiyet veriyor ise işlemin tebliği tarihinden itibaren; zarar eğer işlemin icrasıyla ortaya çıkmış ise, işlemin icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açılabilir. Nitekim yürürlükte olan 2577 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır.

Zarar idari işlemin ilgiliye tebliğinden sonra ortaya çıkmış ise bu durumda da dava açma süresi zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Burada bahsedilen, zararın idari işlemin icra edilmesi üzerine ortaya çıkması değildir. Örneğin zarar idarenin bir mala el koyma işlemi ile değil de adli yargıda açılan ilgili malın müsadere edilmesi kararı sonrası ortaya çıkmışsa, zarar adli yargıda verilen kararlar meydana geleceği için dava açma süresi de bu tarihte işlemeye başlayacaktır. Konuyla ilgili bir kararında Danıştay, *"(...) davacıya ait aracın geçici olarak yurda getirildiği, süresinde yurt dışına çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü ve sahte belgelere*

⁵²³ SARICA, İdari Kaza, s. 345.

⁵²⁴ YENİCE-ESİN, 1983, s. 227-228; SARICA, İdari Kaza, s. 345; ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukuku, Sömestr, 1933, s. 122 (Aktaran: SARICA, İdari Kaza, s. 344.); KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 371.

⁵²⁵ R.G. 30.06.1973 - 14580

⁵²⁶ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d03/c026/mm__03026118ss0583.pdf, s. 5, Erişim Tarihi: 22.10.2019

istinaden trafiğe tescil edildiğinin anlaşılması üzerine söz konusu araca el konulduğu anlaşıldığından, el koyma tarihi olan 29.05.2007 tarihinden itibaren 60 günlük genel dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra (...) Asliye Ceza Mahkemesince verilen 27.10.2009 tarih ve E:2009/697, K:2009/1131 sayılı aracın müsadere edilmesine dair karar uyarınca yapılan 26.03.2010 tarihli başvurunun reddi üzerine 27.05.2010 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır” değerlendirmesini yapan derece mahkemesinin kararını onamıştır⁵²⁷. Davacı AYM’ye bireysel başvuruda bulunmuş ve AYM yaptığı yargılama sonucunda, “(...) başvuru üzerine kayıtlı aracın kaçak olduğuna dair kuvvetli şüphe nedeniyle yapılan el koyma, bir idari işlem niteliğinde olmakla birlikte bu idari işlemin başvurunun zararına doğrudan yol açmayacağı, yapılan tahkikatın ardından açılan dava sonucunda aracın kaçak olduğunun mahkeme kararı ile sabit olması durumunda zararın ortaya çıkacağı, aksi durumda ise aracın müsadere edilmemek suretiyle başvurucuya iade edileceği ve bu durumda da ortada bir zarardan bahsedilemeyeceği açıktır (...) başvurunun aracının müsadere edilmesiyle ortaya çıkan zararın tazmini istemiyle açılan dava hakkında, dava açma süresinin el koyma işlemi ile başlayacağına dair (...) karar 2577 sayılı Kanun’un 12. maddesinin oldukça katı bir şekilde yorumlanması neticesinde ortaya çıkmış olup, zararın tam ve kesin olarak oluştuğu tarihten daha önceki bir tarih esas alınarak dava açma süresinin belirlenmesi neticesinde başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (...)”⁵²⁸ değerlendirmesini yaparak, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵²⁹. Somut olayda zarar gören ilgili, el koyma işleminin kendisine tebliğinden itibaren zararının karşılanması için idare aleyhine tam yargı davası açsaydı dahi, idare mahkemesi adli yargıda aracın

⁵²⁷ D. 8. D. E. 2011/9038, K. 2012/361, T. 06.02.2012 (AYM, Şener Berçin Başvurusu, B.N. 2013/5516, T. 22.01.2015, prg. 13-14.)

⁵²⁸ AYM, Şener Berçin Başvurusu, B.N. 2013/5516, T. 22.01.2015, prg. 63-65.

⁵²⁹ AİHM ve AYM’ye göre, “Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.” AİHM, Osu/İtalya, B.N. 36534/97, T. 11.07.2002, prg. 36-40; AYM, Hamza Küçük Başvurusu, B.N. 2013/7400, T. 05.11.2015, prg. 32.

müsadere edilmesi hakkında açılan davanın sonucunu beklemek durumunda kalacak ve davadan bekletici mesele sebebiyle el çekecekti. Sonuç olarak zararın mevcudiyetini adli yargının vereceği karar nihayete erdirecektir. Bu sebeple idari işlemde kaynaklanan zarar sebebiyle doğrudan tam yargı davası açılması halinde mahkemenin dikkat etmesi gereken husus her durumda işlemin tebliği tarihi değil zararın ortaya çıktığı tarihtir. AİHM'e göre de, "Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir."⁵³⁰ Nitekim Danıştay somut olayda AYM'nin verdiği karar üzerine yeniden yargılama yaparak zararın giderilmesine hükmetmiştir⁵³¹. Sonuç itibarıyla Danıştay'ın idari işlemde kaynaklanan zarar nedeniyle açılacak tam yargı davasında dava açma süresini, mevzuattaki açık hükme karşın⁵³², mahkemeye erişim hakkını kolaylaştırmak adına yorumladığını belirtmek gerekir⁵³³.

⁵³⁰ AİHM, Walchli/Fransa, B.N. 35787/03, T. 26.07.2007, prg. 29

⁵³¹ "(...) İdare Mahkemesi'nce; davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın Danıştay Sekizinci Dairesi'nin (...) kararı ile onanması, karar düzeltme talebinin de Dairemizin (...) kararı ile reddedilerek kesinleşmesi üzerine davacı tarafından bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin (...) kararıyla yeniden yargılama yapılmak üzere anılan Mahkemeye gönderilen dosyada; dava konusu işlemin iptali istemi yönünden davanın incelenmeksizin reddi, tazminat istemi yönünden davanın kısmen kabulü (...) yolunda verilen kararın, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir (...) Dosyadaki belgeler ile temyiz dilekçelerindeki iddiaların incelenmesinden, temyiz istemlerine konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır (...) Açıklanan nedenlerle; temyiz istemlerinin reddine, İdare Mahkemesi'nin (...) kararının ONANMASINA, (...) oybirliğiyle karar verildi." D. 15. D. E. 2017/2025, K. 2017/6950, T. 23.11.2017 (Kazancı); Yine Danıştay 28.12.2016 tarihinde verdiği bir kararda söz konusu içtihadını sürdürmüştür. Kararda özetle, "(...) kolluk güçlerince yapılan muhafaza altına alma işleminin ancak yargı mercilerince verilebilecek olan bir müsadere kararı ile kesinleşeceği, bu nedenle, dava açma süresinin başlangıcı olarak müsadere kararının esas alınması gerektiği anlaşıldığından (...) Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." DİDDK. E. 2015/1605, K. 2016/3789, T. 28.12.2016 (Lexpera)

⁵³² İYUK'un 7/2-a maddesine göre, "(...) süreler; İdari uyumsuzluklarda, yazılı bildirim yapıldığı...tarihi izleyen günden başlar."

⁵³³ "(...) uyumsuzlukta, davacının maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmasına neden olan idari işlemin, (...) Müsteşarlığınca, (...) tarihli soruşturma raporuna istinaden (...) Müdürlüğüne yazılan ve (...) tarihli olduğu belirtilen yazı olduğu açıktır. Bunun üzerine davacı hakkında açılan ceza davalarından (...) Mahkemesinde görülen dava (...) tarihinde kesin olarak sonuçlansa da (...) Mahkemesinde görülen dava (...) tarihinde sonuçlanmıştır. Davacının ileri sürebileceği zararın; ancak hakkında açılan davaların sonuçlanması ve son davadaki kararın (...) tarihinde kesinleşmesi üzerine ortaya çıkan hukuki duruma göre değerlendirilebileceği göz önüne alındığında, tazminat talebi ile ilgili olarak açılan davanın, bu tarih dikkate alınarak incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir." D. 10. D. E. 2016/13660, K. 2018/18, T. 22.1.2018 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 10. D. E. 2017/1003, K. 2018/3493, T. 14.11.2018 (Kazancı)

İlgilinin zararına bir yasal düzenleme sebep olmuş ve bu yasal düzenleme AYM tarafından iptal edilmiş ise, ilgili iptal kararının Resmî Gazete’de yayınlanmasının ardından süresi içinde tam yargı davası açabilecek midir? Başka bir deyişle söz konusu durumda dava açma süresi geçmiş midir? Bu duruma örnek teşkil eden bir Danıştay Kararında özetle; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyesi ve İkinci Başkanı olarak görev yapmakta iken “(...) Yasa (...) uyarınca bu görevi sona eren davacının, değinilen (...) maddenin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiğinden bahisle (...) görev süresinden tamamlayamadığı (...) süreyi tamamlaması için ikinci Başkanlık sıfatı da verilerek Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyeliği görevine iade edilmesi, bunun mümkün olmaması halinde ise tamamlayamadığı görev süresine ilişkin tüm parasal ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle yaptığı başvuru(nun) (...)” reddi üzerine “(...) işlemlerin iptali, ayrıca (...) manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle (...)” dava açmıştır. Danıştay, işlemin iptali talebi hususunda ret kararı verdikten sonra⁵³⁴ uyuşmazlığın tazminat istemi kısmına ilişkin olarak, “Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete’de yayımıyla birlikte davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırılığı ortaya çıkmış olduğundan, oluşan zararın giderilmesi gerektiğinden bahisle davacının, dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir (...)”⁵³⁵ yönündeki görüşüyle, ilgilinin doğrudan tam yargı davasını, yasa uyarınca ama sonuç itibariyle bir idari işlemle görevine son verilse dahi, zararının tazmini için İYUK’un 12’nci maddesinin açık hükmüne rağmen işlemin tebliğinden çok sonra ancak verilen iptal kararının Resmî Gazete’de yayınlanmasından itibaren açabileceğine karar vermiştir.

Danıştay idari işlem nedeniyle oluşan zararın süregelen nitelikte olması halinde dava açma süresinin işlemeye başlamayacağına karar vermektedir. Bir kararında bu

⁵³⁴ Kararın işlemin iptali talebine ilişkin kısmına, özellikle Danıştay’ın yerleşik “yeni bir durumun ortaya çıkması durumu” içtihadıyla çelişen hususlar içermekle beraber, çalışmamızın içeriğiyle doğrudan bağlantılı olmaması nedeniyle değinilmemiştir. Kararın ilgili kısmı için bkz. DİDDGK, E. 2009/901, K. 2010/903, T. 29.4.2010 (Kazancı)

⁵³⁵ DİDDGK, E. 2009/901, K. 2010/903, T. 29.4.2010 (Kazancı)

hususla özetle, “Uyuşmazlık konusu tazminat davasının niteliği gereği davalı idareye taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi veya tazminat ödenmesi için başvuru yapılması gerekli olmakla birlikte birden çok kez başvuru yapılmak suretiyle davacının iradesini ortaya koyduğu, davacılara ait taşınmazın, imar planı icra edilerek kısıtlılık halinin giderilmediği, dolayısıyla, süregelen zarar olduğundan yeni bir başvuru aranmadan, idari eylem veya işlem daha önce öğrenilmiş olsa bile, kısıtlılık hali devam ettikçe dava açma süresinin geçmeyeceğinin kabulü (...)”⁵³⁶ gerektiğine karar vermiştir.

İdari işleme karşı açılacak olan iptal davası için belirlenmiş olan tebliğden itibaren 60 günlük süre kısmen doğru ve haklı kabul edilse dahi tam yargı davası için kabul edilemez. Çünkü 60 günlük süre, ilgilinin işlemden kaynaklanan zararı kavrayabilmesi için kısadır. Kişi tebliğ edilen işlemin hukuka aykırı olduğunun bilincinde olsa dahi bunun aynı zamanda kendisine zarar verdiği kanaatine ulaşamayabilir. Kanundaki düzenleme gereği tam yargı davası açabilmek için kişinin kişisel bir hakkının genel olarak bir zarara uğraması değil, doğrudan ihlal edilen bir zararın mevcut olması gerekmektedir. Nitekim Danıştay’da yukarıda yer verilen içtihatlarında, işlemin tebliğinden itibaren dava açma süresi geçmiş olmasına rağmen, zararın ortaya çıktığı tarihi esas olarak açılan davayı⁵³⁷ ve AYM’nin iptal kararı sonrasında tam yargı davası açılabileceğini⁵³⁸ ve süregelen zarar halinde yapılan her başvuru sonrasında tam yargı davasının açılabileceğini⁵³⁹ kabul etmiştir. Ayrıca kişi, yapılan işlem hukuka uygun olmasına rağmen zararının kusursuz sorumluluk çerçevesinde tazmin edilebileceğini 60 günlük süre içerisinde kavrayamayabilir.

Sonuç olarak tam yargı davasının subjektif nitelikte olması, bir miktar paranın tazminat olarak zarar gören ilgiliye ödenmesini konu edinmesi ve davanın sonucunun sadece ilgiliyi etkilemesi gibi nedenlerden dolayı, idari işlem nedeniyle hakkı ihlal

⁵³⁶ D. 6. D. E. 2015/9088, K. 2016/486, T. 10.02.2016 (Kazancı)

⁵³⁷ D. 15. D. E. 2017/2025, K. 2017/6950, T. 23.11.2017 (Kazancı)

⁵³⁸ DİDDGK, E. 2009/901, K. 2010/903, T. 29.4.2010 (Kazancı)

⁵³⁹ D. 6. D. E. 2015/9088, K. 2016/486, T. 10.02.2016 (Kazancı)

edilen ilgili tam yargı davasını, özel hukuktaki tazminat davasıyla koşut olarak, hakka uygulanan zamanaşımı süresi içerisinde -ki Türk Borçlar Kanunu'nda alacak hakkına uygulanan zamanaşımı iki ve on yıldır- açılabilmesi gerekir.

1.3. İptal Davası ile Birlikte Tam Yargı Davası Açılması

İYUK'un 12'nci maddesinde, “İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine (...) iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi (...)” hükmü yer almaktadır. Bu ihtimalde ilgili hem işlemin hukuka aykırı olduğu düşüncesiyle iptalini talep etmekte hem de yapılan işlemin kişisel bir hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle zararının tazminini talep etmektedir.

Bu ihtimal, bir dilekçe ile birden fazla dava açabilmenin idari yargıdaki örneğidir⁵⁴⁰. Böylelikle, zaman, emek ve masraf kaybını önlemek; yargılama sürecini hızlandırmak ve dolayısıyla usul ekonomisine uygun yol izlenmiş olmaktadır⁵⁴¹. Davacı aynı zamanda bu yöntemi izleyerek iki ayrı dava açmak külfetinden ve iki ayrı dava harcı ödemek külfetinden de kurtulmaktadır⁵⁴². Aynı dilekçeyle dava açılacak haller başlıklı bir madde (İYUK'un 5'inci maddesi) olmasına rağmen aynı dilekçeyle hem iptal davasının hem de tam yargı davasının açılacağı usulün başka bir maddede

⁵⁴⁰ “İdare Mahkemesince, davacının istemi; davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemlerin iptali ve bu işlemlere dayalı tazminat ile görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması ve buna dayalı tazminat ve intibakının yapılması isteminin reddine ilişkin işlem olarak değerlendirilmiş, bu nedenle (...) işlemler arasında maddi hukuki bağlılık bulunmadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verilmiştir (...) davacının açık istemi, görevine son verilmesine ilişkin davalı idare Disiplin kurulu kararı ile bu kararı onaylayan yönetim kurulu kararlarının iptali ve görevine son verilmesi nedeniyle uğranılan özlük haklarına yönelik maddi zararının tazminidir. Bu nedenle ortada başka bir idari işlemin iptali söz konusu olmadığından dava dilekçesini 2577 sayılı Yasanın 5/1. maddesine aykırı bulan (...) İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” D. 10. D. E. 1988/1945, K. 1989/2394, T. 6.12.1989 (Kazancı)

⁵⁴¹ SANCAKDAR, Oğuz; İdari Yargıda Tek Dilekçe ile Dava Açma (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Sayı 2, 2007, s. 223.

⁵⁴² SANCAKDAR, s. 224.

(İYUK'un 12'nci maddesi) düzenlenmesi kanun yapma tekniğine uygun olmaması nedeniyle eleştirilmektedir⁵⁴³.

İptal davası ile tam yargı davasının birlikte açılabilmesi için iptali istenen işlem ile zarara sebebiyet veren işlemin aynı olması gerekir⁵⁴⁴. Yani zarar, iptali istenen işlemde kaynaklanmış olmalıdır⁵⁴⁵. İptali istenen işlemle zarara sebebiyet veren işlem aynı olmakla birlikte uyumsuzluğun çözümü hususunda farklılık mevcut ise aynı dilekçe ile iptal ve tam yargı davası açılamaz⁵⁴⁶.

İYUK'un 12'nci maddesi uyarınca iptal ve tam yargı davalarının beraber açılması halinde, mahkemenin verebileceği kararlar çeşitlidir. Mahkeme, işlemin iptali ile birlikte uğranılan zararın tazminine⁵⁴⁷, işlemin iptali ancak zararın tazmini isteminin reddine⁵⁴⁸, işlemin iptalinin ve zararın tazmininin reddine ve son olarak özellikle kusursuz sorumluluk halinde, işlemin iptali talebinin reddi ancak uğranılan zararın tazminine⁵⁴⁹ karar verebilir. İptal istemiyle birlikte tazminat isteminde de bulunuluyorsa, “(...) tazminine karar verilmesi istenilen miktarın açık ve tam olarak

⁵⁴³ SANCAKDAR, s. 225.

⁵⁴⁴ YENİCE-ESİN, s. 231; KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 377.

⁵⁴⁵ D. 6. D. E. 1968/493, K. 1970/3112, T. 8.12.1970, YENİCE-ESİN, s. 231, dpn. 306.

⁵⁴⁶ “Dava dilekçesinde, (...) sayılı geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali ile gelir kaydedilen geçici teminatın faiziyle birlikte iadesi isteminde bulunulduğu, davanın tazminat istemini içeren kısmının doğrudan Mahkemenin incelemesine tabi olmasına karşın, iptali istenilen dava konusu işlemin 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şikâyet ve itirazın şikâyet yoluna tabi olduğu, bu durum dikkate alındığında ise, bu iki istem arasında tek dilekçe ile dava açılacak nitelikte maddî veya hukukî yönden bağıllık bulunmadığı anlaşılmaktadır.” D. 13. D. E. 2015/2020, K. 2015/3163, T. 15.9.2015 (Kazancı)

⁵⁴⁷ Yargı yerinin işlemin iptaline karar vermiş olmasına rağmen, hukuki veya fiili nedenle işlemin uygulanmasının imkânsız olması, kendi işlemi veya eylemi sebebiyle bir zarara sebebiyet veren idarenin, oluşan zararı ödemekle yükümlü olduğu gerçeğini değiştirmez. D. 13. D. E. 2015/3343, K. 2016/4642, T. 30.12.2016 (Kazancı)

⁵⁴⁸ “Bir idari işlemin mevzuata ve hukuka aykırılığının, kural olarak hizmet kusuru sayıldığı; ancak her aykırılığın tazminat sorumluluğunu gerektirmeyeceğinin de İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir.” DİDDK, E. 2014/710, K. 2015/5412, T. 16.12.2015 (Kazancı); SARICA, İdari Kaza, s. 341. Danıştay “(...) idari işlemlerin iptalini gerektiren nedenler ile hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir bağıllık ve özdeşlik (...)” olmadığını ve “İdari işlemin tesisi ve uygulanmasında hizmet kusurunun varlığından söz edebilmek için hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerek(tiğİne)” karar vermektedir. D. 13. D. E. 2014/4570, K. 2017/2654, T. 24.10.2017 (Kazancı); D. 8. D. E. 2016/14791, K. 2018/5462, T. 8.10.2018 (Kazancı)

⁵⁴⁹ ESİN – DÜNDAR, s. 284; CANDAN, Turgut; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, 2009, s. 459. (CANDAN, İdari Yargı)

belirtilerek bu miktar üzerinden harçların yatırılarak dava açılması gerekmektedir”⁵⁵⁰.

İşlemden kaynaklanan zararın yasal faiziyle birlikte tazmin edilmesine karar verilmesi istemiyle yetinilmesi, “(...) *dava dilekçesinin 2577 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesine aykırı olacağından, iptal istemiyle birlikte tam yargı davası açılıyorsa tazmini istenilen miktar tam olarak yazılarak ve bu miktarın gerekçelerinin de belirtilerek (...)*”⁵⁵¹ yeniden dava açılması gerekmektedir.

İptal davası ile birlikte açılmış olan tam yargı davasında zararın tazminine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemesi halinde, ilgili ilk davada istediği zararın tazmini için ayrı bir tam yargı davası açamaz⁵⁵². Bu durum olsa olsa bir karar düzeltme sebebi olabilir⁵⁵³. Ancak iptal ve tam yargı davalarının açıldığı esnada var olmayan ve dava sonrası aynı işlem nedeniyle farklı bir zararın ortaya çıkması halinde⁵⁵⁴ veya süregelen bir zararın mevcut olması durumunda, ayrıksı bu zarar için süresinde ayrıca bir tam yargı davası açılabilir⁵⁵⁵.

⁵⁵⁰ D. 13. D. E. 2015/2306, K. 2015/4231, T. 30.11.2015 (Kazancı). Ancak Danıştay, “(...) kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan uyumsuzluklarda, İdari Yargılama Usulü Kanununun 3/d maddesinde yer alan "tam yargı davalarında uyumsuzluk konusu miktarın dava dilekçesinde gösterileceği" yolundaki hükmün, ancak bunun mümkün olduğu, yani zarar miktarının hesaplanabileceği durumlar için uygulama alanı bulunduğu, kamu görevlilerini ilgilendiren mevzuat dolayısıyla zararın tespit edilememesi nedeniyle uyumsuzluk konusu miktarın dilekçede gösterilmemiş olmasının iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılmasını engellemeyeceği, dolayısıyla zarar miktarının tespitinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde uyumsuzluk konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceği (...)”ne karar vermektedir. DİBGK, E. 1983/1, K. 1983/10, T. 29.12.1983 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 10. D. E. 1995/6440, K. 1997/4796, T. 24.11.1997 (Kazancı)

⁵⁵¹ D. 13. D. E. 2015/2306, K. 2015/4231, T. 30.11.2015 (Kazancı)

⁵⁵² **ESİN – DÜNDAR**, s. 277.

⁵⁵³ **GÖZÜBÜYÜK – TAN**, C. II, s. 626. Ancak ilgilinin açtığı davada idari işlemin iptali ile birlikte uğradığı zararının da tazminini istemesine rağmen mahkemenin zararın tazminine ilişkin karar vermemesi bozma sebebidir. DİDDK, E. 2003/977, K. 2005/2500, T. 20.10.2005 (Kazancı)

⁵⁵⁴ “Uyumsuzluğun (...) İdare Mahkemesince verilen tazminat kararının uygulanmasında, iptal edilen işlem nedeniyle oluşan zararın hangi kalemleri içerdiğinin tartışılması hususuna ilişkin olduğu, dolayısıyla bakılan dava konusu uyumsuzluğun anılan Mahkemece verilen kararın uygulanması işleminden ayrı yeni bir işlem tesisi olarak düşünülemeyeceği açık olup, (...) İdare Mahkemesince verilen karara karşı davalı idarece temyiz yoluna başvurulmuş olduğuna göre, (...) yasal süre içinde tam yargı davası açabilme hakkına sahip bulunan davacının, (...) açtığı dava, yasal süresinde olduğundan Mahkemenin, kanun yoluna başvurulduğunu göz ardı ederek, davacıya yapılan ödeme tarihini esas almak suretiyle davayı süreaşımı yönünden reddetmesinde hukuki isabet görülmemiştir.” D. 2. D. E. 2006/2884, K. 2007/1870, T. 27.4.2007 (Kazancı). Benzer yönde bkz. DİDDGK, E. 2006/1984, K. 2007/1822, T. 4.10.2007 (Kazancı)

⁵⁵⁵ DİBGK, E. 1983/1, K. 1983/10, T. 29.12.1983 (Kazancı); DİDDGK, E. 2006/1984, K. 2007/1822, T. 4.10.2007 (Kazancı)

İYUK'un 12'nci maddesi gereğince iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabilmesi için dava açma süresi, hukuka aykırı olduğu iddia edilen ve aynı zamanda zarara sebebiyet veren işlemin ilgiliye tebliğ edilmesinden itibaren Danıştay ve idare mahkemeleri için 60 gün, vergi mahkemeleri için 30 gündür. Bu ihtimalde dava açma süresi, her iki davanın birlikte açılacak olması ve sınırlı dava açma süresinin iptal davaları için makul gerekçeler olabileceği gerçeğiyle beraber değerlendirilmelidir. Bu açıdan bakıldığında, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılması ihtimalinde dava açma süresi ile ilgili eleştirilebilecek herhangi bir husus yoktur. İşlem ile birlikte hemen ortaya çıkan bir zarar için, mevzuatta düzenlenen süre hükümleri makuldür. Sonuçta, açılacak davadan sonra aynı işlem ile ilgili ortaya çıkacak yeni ve ayrıksı bir zarar için süresinde ayrıca tam yargı davası açılabilecektir.

1.4. İptal Davası Karara Bağlandıktan Sonra Tam Yargı Davası Açılması

2577 sayılı Kanun'un 12'nci maddesine göre, *“İlgililer (...) ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği (...) tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler.”* Zarar gören, zarara sebebiyet veren işlemin öncelikle iptalini talep edip daha sonra zararının tazminini talep edebilmektedir. Böyle bir yol tercih edildiğinde, zarar doğuran işlemin önce iptal edilmesi tam yargı davasında sonuç almayı kolaylaştıracaktır. Başka bir deyişle tam yargı davası daha sağlam bir temele oturtulacaktır⁵⁵⁶.

2577 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde, *“Bu halde de (zararın işlemde kaynaklanması halinde) ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır”* ibaresi yer almaktadır. Zarar gören, dava açmadan evvel ilgili idareye zararının ödenmesi istemiyle süresi içerisinde başvurabilir. Yapılacak başvuru dava

⁵⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik, s. 237; ATAY – ODABAŞI, s. 227.

açma süresini durduracaktır. Başvurunun reddi halinde (açık veya zımni) başlamış olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Hemen ifade etmek gerekir ki, burada bahsi geçen idari başvuru zorunlu olmayıp ihtiyaridir⁵⁵⁷.

Danıştay, 521 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin değiştirilmeden önceki döneminde "(...) *ilk önce iptal dâvası açarak bu dâva üzerine işlemin iptali halinde bu husustaki kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı dâvası açabilirler*" ibaresi nedeniyle, idari işlem nedeniyle zarara uğrayan ilgililerin doğrudan tam yargı davası açamayacağını; öncelikle iptal davası açması ve işlemin iptal edilmesi halinde tam yargı davası açılabileceğine karar vermektedir⁵⁵⁸. Uygulamada birçok karışıklıklara ve eleştirilere⁵⁵⁹ yol açan bu içtihat, ilgili hükmün 1740 sayılı Kanunla "*İlgililer (...) ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği (...) tarihinden itibaren (...) tam yargı davası açabilirler*" şeklinde değiştirilmesiyle sonlanmıştır. Nitekim 71'inci maddenin değiştirilme gerekçesinde bu durum, "*Yürürlükteki madde hükmüne göre; ilgililerin haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla, ilk önce iptal dâvası açılması halinde bu işlem hakkında ayrıca tam yargı dâvası açılabilmesi, uygulamada, maddenin yazılış şekli sebebiyle, işlemin iptali şartına bağlı olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Halbuki idare hukuku kurallarına göre, idare tarafından tesis edilmiş olan bir işlem, mevzuata uygun olmakla beraber, herhangi bir şahsın hakkını da ihlâl ediyor ise, bu halde, işlem iptal edilmeden de tam yargı dâvasının açılabilmesi gerekmektedir. Metindeki, işlemin iptal şartı çıkarılmadığı veya yeniden düzenleme yapılmadığı takdirde, bu tip işlemler sebebiyle hakları ihlâl edilerek zarara uğramış olan şahısların zararlarının tazmini için tam yargı dâvası açmaları mümkün bulunmadığından, madde metnindeki bu aksaklık giderilerek doktrinle*

⁵⁵⁷ D. 8. D. E.1991/2017, K.1992/3161, T. 01.12.1992 (Kazancı)

⁵⁵⁸ D. 8. D. 18.04.1967, K. 1967/1435, **ESİN – DÜNDAR**, s. 284; D. 5. D. E. 1965/3644, K. 1966/1685, T. 27.04.1966, **DURAN**, Sorumluluk, s. 5.

⁵⁵⁹ **ARAL**, s. 203.

*uygulama muvazi hale getirilmiş ve açılacak tam yargı dâvalarının şekline göre dâva açma süreleri açıkça tâyin ve tesbit edilmiştir*⁵⁶⁰ şeklinde ifade edilmiştir. Aynı hüküm, 2577 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde de yer almaktadır ve sorunun artık tartışılabilir bir yanı kalmamıştır⁵⁶¹.

İYUK'un 12'nci maddesine göre, *“İlgililer (...) ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği (...) tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler.”* Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere dava açma süresi, İYUK'un 7'nci maddesi uyarınca Danıştay ve idare mahkemeleri için 60 gün vergi mahkemeleri için 30 gündür. Bu sürelerin başlangıcı, tarafların iptal davasının karara bağlanması üzerine⁵⁶² yargı yoluna başvurup başvurmamalarına göre değişmektedir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, iptal davası sonrası açılacak tam yargı davası için kanunda öngörülen süreler kısa ve kısıtlıdır. Bu eleştiri ile ilgili gerekçeleri ve önerileri yeri geldikçe ifade edeceğiz. Ancak öncelikle mevcut düzenlemedeki aksaklıklara değinmek gerekmektedir.

Taraflar kanun yoluna başvurmamışlarsa, tam yargı davası açma süresinin başlangıcı anlamında bir problem olmadığı ve sürenin kararın taraflara tebliği ile birlikte başlayacağı düşünülebilir. Ancak, dava açma süresi iptal davası ile ilgili kararın

⁵⁶⁰ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d03/c026/mm__03026118ss0583.pdf
Erişim Tarihi: 04.10.2019

⁵⁶¹ **YENİCE-ESİN**, s. 232-233.

⁵⁶² Maddede iptal davasının karara bağlanmasından söz edildiği için örneğin açılan iptal davasında verilen yürütmenin durdurulması kararı sonrası ortada henüz verilmiş kesin bir karar olmadığı için tam yargı davası açılamaz. **ATAY – ODABAŞI**, s. 227. *“(…) diğer taraftan davacının (...) tarihleri arasındaki döneme ilişkin tazminat isteminin, (...) İdare Mahkemesinin (...) sayılı esasında kayıtlı iptal davasından kaynaklandığı ve bu döneme ilişkin tam yargı davasının iptal davası henüz kesin bir karara bağlanmadan açıldığı anlaşıldığından, bu döneme ilişkin davanın bu aşamada incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, (...) incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.”* D. 12. D. E. 1998/1410, K. 2001/254, T. 31.1.2001 (Kazancı). Danıştay, iptal davası devam ederken tam yargı davası açılması halinde, açılan tam yargı davasını iptal davasında karar verilmesine kadar ertelemekte ve bunu bir bekletici mesele kabul etmektedir. Örnek karar için bkz. D. 5. D. E. 2010/3660, K. 2013/7261, T. 1.11.2013 (Kazancı). Dolayısıyla yürütmenin durdurulması üzerine açılan tam yargı davası için de benzer bir çözümü üretmesini evleviyetle beklemek hak arama özgürlüğünün bir gereğidir.

tafllara tebliği ile mi yoksa tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan yargı yoluna başvuru sũresinin (2577 sayılı Kanun'a gũre, istinaf ve temyiz başvurusu için ngrũlen sũre 30 gũndũr) bitiminden itibaren mi başlayacaktır? Daha somut bir ifadeyle, tam yargı davasını açma sũresi, iptal davasında verilen kararın tafllara tebliğinden itibaren (Danıştay ve idare mahkemeleri için) 60 gũn mũdũr? Yoksa tebliğ tarihinden itibaren kanun yoluna başvuru sũresi de (30 gũn) geçtikten sonra (Danıştay ve idare mahkemeleri için) 60 gũn ve dolayısıyla 90 gũn mũdũr? Kanunda bu soruya cevap verecek bir açıklık mevcut değildir. Mahkemeye erişim hakkını kolaylařtırmak⁵⁶³ ve hak arama zgũrlũđũnũ geniş yorumlamak suretiyle tam yargı davası açma sũresinin kanun yoluna başvuru sũresi dolduktan sonra başladığının kabulũ gerekmektedir⁵⁶⁴. Aksi halde, örneğin iptal davasında verilen kararın tafllara aynı gũn tebliğ edildiğini varsaydığımızda, idarenin kanun yoluna başvurmaması halinde ilgili için dava açma sũresi 30 gũne dũřmũř olacak ve mahkemeye erişim hakkı sınırlandırılacaktır⁵⁶⁵. Ancak rneğin 40'ıncı gũnde kanun yoluna başvuran taraf, bu başvuru sũreden reddedilse dahi 90 gũnlũk sũre henũz dolmamış ise tam yargı davası aabilecektir⁵⁶⁶. Danıştay bu grũřũ bir adım daha ileriye gtœrmũř ve “(...) iptal kararı ũzerine, davalı idarece kanun yoluna başvurulması sonucu verilen temyiz isteminin sũre aşımı nedeniyle reddi yolundaki idare mahkemesinin (...) sayılı kararının davacıya tebliğ edildiği (...) tarihi() izleyen gũnden itibaren (...) davacı tarafından (...) davalı idareye başvurulduğu, istemin (...) reddedilmesi ũzerine (...) gũnũnde ve sũresi içerisinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşıldığından, idare mahkemesince davalı idarenin temyiz isteminin sũre aşımı nedeniyle reddedilmiş olduğundan bahisle, dava açma sũresinin iptal

⁵⁶³ AİHM'e gũre, “Usul kurallarının (...) kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından grũlmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır.” AİHM, Efsthathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B.N. 36998/02, T. 27.07.2006, prg, 24.

⁵⁶⁴ “Hak arama zgũrlũđũnũn gereği olarak, Yasanın davacı lehine en son dava açma sũresine imkan veren dũzenlemesi esas alınarak dava açma sũresinin hesaplanması gerekmektedir.” D. 6. D. E. 2012/6627, K. 2013/4485, T. 25.6.2013 (Kazancı)

⁵⁶⁵ YENİCE-ESİN, s. 234.

⁵⁶⁶ ATAY – ODABAŞI, s. 227.

kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren başlatılmak suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir”⁵⁶⁷ yönünde karar vermiştir.

İptal davası sonrası tam yargı davası açmak için dava açma süresinin başlangıcının, iptal davasının karara bağlanması ve bu kararın ilgiliye tebliği ile başlaması, bazı hallerde tam yargı davası açılmasını imkânsız hale getirebilmektedir. Bilindiği gibi tam yargı davası açabilmek için mevcut, güncel ve kesin bir zararın varlığı şarttır⁵⁶⁸. Öte yandan işlem nedeniyle uğranılan zarar, işlemin ilgiliye tebliği ile değil de iptal kararının uygulanması ile ortaya çıkabilmektedir. İdarenin, İYUK’un 28’inci maddesine göre verilen iptal kararını uygulamak için azami 30 gün süresi olduğu ve işlemin iptali kararının taraflara aynı anda tebliğ edilmediği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, tam yargı davası açmanın ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının imkânsız hale geldiğini söylemek zor olmayacaktır. Örneğin, bir el koyma işlemine karşı açılan iptal davasında işlemin iptali kararının idareye davacıdan daha sonra tebliğ edildiğini varsayalım. Davacı zararını ancak el koyulan şeyin kendisine geri iadesiyle öğrenebilecektir. İdarenin de iptal kararının 30’uncu gün uygulaması ihtimalinde, davacının tam yargı davası açabilmek için zamanı kalmayabilecektir⁵⁶⁹. Bu varsayım da iptal davası sonrası tam yargı davası açmak için öngörülen sürenin yetersiz kaldığına örnek teşkil etmektedir.

İdarenin iptal davasında verilen karara karşı kanun yoluna başvurmuş olması, ilgilinin tam yargı davası açmasına engel değildir. Dolayısıyla açılan tam yargı davası, iptal davasında verilen kararın kesinleşmediği ve üst mahkemede incelenmeye devam ettiği gerekçesiyle, zamanından önce açılmış dava kabul edilerek reddedilemez. İYUK’un 12’nci maddesine göre, “İlgililer (...) ilk önce iptal davası açarak bu davanın

⁵⁶⁷ DİDDK, E. 1996/592, K. 1998/192, T. 17.4.1998 (Kazancı)

⁵⁶⁸ ESİN Yüksel; Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1976, s. 213-214.

⁵⁶⁹ ESİN – DÜNDAR, s. 274.

karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği (...) tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler.” Maddenin lafzı, ilgiliye belirli bir özgürlük alanı sunmaktadır. İlgili dilerse, iptal davası ilk derece mahkemesinde karara bağlandıktan itibaren süresinde tam yargı davası açabilir⁵⁷⁰. Dilerse, kanun yoluna başvurulması ihtimalinde, kanun yolunda kararın kesinleşmesinden itibaren süresinde tam yargı davası açabilir⁵⁷¹. Bu seçeneklerin dışında, içtihadın da etkisiyle, ilgili dilerse karşı tarafın kanun yoluna başvurmuş olması ihtimalinde kanun yolunda kararın kesinleşmesini beklemeden de tam yargı davası açabilir⁵⁷². Ancak, iptal davası devam ederken tam yargı davası açılması halinde mahkemece, iptal davası sonunda verilecek karara kadar davaya

⁵⁷⁰ “2577 sayılı Yasada, "iptal kararına yönelik olarak temyiz yoluna başvurulmuş olması ve böylece, anılan kararın henüz kesin bir karar niteliğini taşınamaması nedeniyle, bu iptal kararına dayalı olarak tam yargı davası açılmayacağı" yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir (...) iptal kararından sonra, fakat kanun yollarına başvurulmadan önce açılan davalarda tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerektiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır (...) Belirtilen hukuki durum karşısında, davacı tarafından açılan tam yargı davasının, "bu davaya dayanak alınan iptal davasında Mahkemece verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararın henüz kesinleşmediği" gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolunda verilen idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” D. 5. D. E. 2011/4978, K. 2012/949, T. 12.3.2012 (Kazancı); AİHM'e göre, "Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir." AİHM, Walchli/Fransa, B.N. 35787/03, T. 26.07.2007, prg. 29

⁵⁷¹ “2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca davacının iptal davasında verilen karara karşı başvuru kanun yolu sonucunda verilecek kararın tebliği sonrasında dahi tam yargı davası açabilme hakkı bulunduğu açık olduğundan (...)” D. 12. D. E. 2009/297, K. 2011/4916, T. 17.10.2011 (Kazancı); 521 sayılı Kanun döneminde, kanun yollarına başvurma süresi üzerindeki etkisinden söz etmediği için süre, kesin olarak iptal kararının davacıya bildirim tarihinden başlamaktaydı. Sonuç olarak; davalı ya da davacının iptal kararı üzerine kanun yollarına başvurusu, hükmün uygulanmasını değiştirmeyecek ve dava süresi, yine söz konusu kararın davacıya tebliği tarihinden itibaren doksan gündü. D. 10. D. E. 1967/725, K. 1968/593, T. 26.03.1968; DİDDK, E. 1969/445, K. 1970/707, T. 18.12.1970, **ESİN – DÜNDAR**, s. 275-276.

⁵⁷² “İdare Mahkemesince; (...) günlük işlemin, Mahkemelerinin (...) kararı ile iptal edilmesi üzerine 7.2.2003 tarihinde bakılan davayı açtığı, ancak söz konusu iptal kararının (...) Bakanlığınca temyiz edildiği ve dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderildiği, ... temyiz başvurusu hakkında Danıştay'ca bir karar verilmeden önce açılan davanın esastan incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava incelenmeksizin reddedilmiş ise de, (...) bakılan tazminat davasına neden olan işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararının temyizen incelenmesi için Danıştay'a gönderilmiş bulunmasının, bu davanın ""vaktinden önce"" açılmış olduğu sonucunu doğurmayacağından aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uyarlık görülmemiştir.” D. 8. D. E. 2004/3520, K. 2005/2145, T. 4.5.2005 (Kazancı); “İptal kararına karşı davalı idarenin temyiz yoluna başvurmuş olması durumunda, tam yargı davası açma süresi Danıştay kararının tebliğinden sonra başlayacağından, dosya Danıştay'da iken açılan dava süresindedir.” D. 5. D. E. 1991/2177, K. 1992/1665, T. 28.5.1992 (Kazancı)

bakılmaması ve bunun bir bekletici mesele sayılması gerekmektedir⁵⁷³. Dolayısıyla iptal davasının karara bağlanması ve karşı tarafın kanun yoluna başvurusu ihtimalinde ilgili, idareye İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca başvuru da yapsa ve başvuru sonucu gelen cevap sonrası dava açma süresi geçse dahi, kanun yolunda dava hakkında karar verilinceye kadar tam yargı davası açabilir⁵⁷⁴. Öte yandan, 12'nci maddede genel olarak "kanun yollarına başvurulması" deyimini kullanıldığından, yalnız kararın esasına ilişkin başvurular değil, avukatlık ücreti veya diğer yargılama giderleri gibi ayrıntılara yönelik başvurular da tam yargı davasıyla ilgili sürenin kesilmesi sonucunu doğuracağı, oysa kanun koyucunun amacının bu olmadığı ve böyle ayrıntı sayılabilecek hususların değil ancak kararın kendisine yönelik başvuruların tam yargı davasıyla ilgili sürenin kesilmesi sonucunu doğuracağı savunulmaktadır⁵⁷⁵. Maddede belirtilen "kanun yolu" ibaresinden, yargılamanın yenilenmesi başvurusunun olağanüstü kanun yolu olması sebebiyle, istinaf ve temyiz başvurularını anlamak gerektiği ifade edilmektedir⁵⁷⁶. Yine yargılamanın yenilenmesi yolunda, başvurma süresinin başlangıcının belirsiz olması ve böyle bir başvuruya, tam yargı davasıyla ilgili süreyi kesen nitelik tanınması, pek doğaldır ki uygulamada türlü karışıklıklar doğuracağı, üstelik de bazı kötüye kullanmalara yol açabileceği nedeniyle eleştirilmektedir⁵⁷⁷. Kanun yoluna başvurulması deyiminden olağan ve olağanüstü kanun yolları anlamında bir ayırım gözetilmediği belirtilmelidir. Dolayısıyla olağan kanun yollarından olan istinaf ve temyiz başvurusu

⁵⁷³ YENİCE-ESİN, s. 234-235; KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 380. "(...) iptal davası sürerken tam yargı davası açılması durumunda Mahkemece, iptal davası sonunda verilecek karara kadar davaya bakılmaması ve bunun bir bekletici sorun sayılması icap etmektedir." D. 5. D. E. 2010/3660, K. 2013/7261, T. 1.11.2013 (Kazancı)

⁵⁷⁴ D. 13. D. E. 2016/3374, K. 2018/2005, T. 8.6.2018 (Kazancı)

⁵⁷⁵ YENİCE - ESİN, s. 235; Aksi yönde YUMUK, Halit; İdari Yargıda Tazminat Davası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s. 52.

⁵⁷⁶ ERKUT, Celal – SOYBAY, Selçuk; Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, 5. Bası, Beta, 2001, s. 288-289. Ancak Danıştay'ın görüşü aksi yöndedir. "Dava; (...) Kanunu uyarınca 1 yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanan davacı şirket tarafından, anılan yasaklama kararının iptaline karar verildiğinden bahisle söz konusu yasaklama kararı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılmış (...) kararın düzeltilmesi isteminin ise Danıştay (...) Dairesi'nin (...) sayılı kararı ile reddedilerek (...) tarihinde davacıya tebliğ edildiği (...)" D. 13. D. E. 2015/4836, K. 2015/4206, T. 30.11.2015 (Kazancı)

⁵⁷⁷ YENİCE-ESİN, s. 235.

yanında olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi başvurusu da tam yargı davasında dava açma süresini başlatan kanun yolu başvurusu dâhilindedir⁵⁷⁸.

Daha önce de ifade edildiği üzere, iptal davası sonrası tam yargı davası açmak için ilgili işlemin iptal edilmesi şart değildir. İYUK'un 12'nci maddesinde geçen ifadeye göre, “(...) *bu davanın (iptal davasının) karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği*”nden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılabilir. Dolayısıyla iptal davasının reddedilmiş olması tam yargı davasını açmanın bir ön şartı değildir. Ancak acaba iptal davasının reddedilmesi her ne sebeple olursa olsun⁵⁷⁹, tam yargı davası açılabilir mi? Doktrine göre, maddede genel olarak “davanın karara bağlanması” deyimini kullanıldığından; iptal davasının başka bir hükümlerle, örneğin “karara yer olmadığı” şeklinde sonuçlanması halinde dahi tam yargı yolunun açık olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁵⁸⁰. Konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar, idarenin daha sonra tesis ettiği bir işlemle dava konusu işlemi kaldırması nedeniyle verilmiş ise zarar uğrayan ilgili işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle tazminat davası açılabilir. Ancak dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar, davacının davadan feragat etmesi nedeniyle verilmiş ise, artık

⁵⁷⁸ YUMUK, s. 52.

⁵⁷⁹ Elbette burada kastedilen iptal davasının ön koşullar sebebiyle reddedilmesidir. Davanın esastan reddedilmesi tam yargı davası açmak için engel teşkil edemez. Örneğin daha önce de ifade edildiği gibi, iptal davasının işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddi veya işlemin iptalinin fiili veya hukuki imkânsızlık sebebiyle uygulanamaması, idarenin hukuki sorumluluk hallerinin söz konusu olduğu bir olayda tam yargı davasıyla tazminat sorumluluğuna yol açılabilir. D. 13. D. E. 2015/3343, K. 2016/4642, T. 30.12.2016 (Kazancı)

⁵⁸⁰ YENİCE-ESİN, s. 231-232. Danıştay, iptal davalarında davanın konusuz kalması veya davadan feragat edilmesi halinde “karara yer olmadığı” veya “karar verilmesine yer olmadığına” dair kararlar vermektedir. “(...) *davacı tarafından imar planına yapılan itirazın (...) Belediye Meclisinin (...) sayılı kararı ile kabul edildiği ve dava devam ederken itirazın kabulüne yönelik imar planı değişikliğinin kesinleştiği anlaşıldığından dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken (...)*” D. 6. D. E. 2018/6730, K. 2019/6748, T. 2.7.2019 (Kazancı); Benzer yönde D. 13. D. E. 2014/4435, K. 2019/1846, T. 27.5.2019 (Kazancı); “*Dosyanın incelenmesinden, Mahkemece dava karara bağlandıktan sonra davacı vekili tarafından verilen (...) dilekçeyle davadan feragat edildiğinin bildirildiği anlaşıldığından, (...) feragat nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildi.*” D. 13. D. E. 2018/2442, K. 2019/858, T. 20.3.2019 (Kazancı)

açılan davanın dinlenme olasılığı yoktur. Çünkü ilgili iptal davasından feragat etmekle onun doğuracağı sonuçlardan da feragat etmiştir⁵⁸¹.

İptal davasının özellikle ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı ve süre aşımı gibi sebeplerle reddedilmesi halinde tam yargı davasının açılıp açılmayacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir⁵⁸². Çünkü bu hallerde davanın reddine karar verilmektedir⁵⁸³. İptal davasının ehliyet yokluğu nedeniyle reddedilmesi halinde kişinin iptalini istediği işlem ile ilgisi bulunmadığı kabul edilir⁵⁸⁴. Nitekim Danıştay içtihatları ve doktrine göre kişinin açtığı davanın konusu olan işlem ile güncel, kişisel ve meşru bir bağlantısının varlığı şarttır⁵⁸⁵. Sonuç olarak kişinin açtığı iptal davasının ehliyet sebebiyle reddi, işlemle yeterince ilgisinin bulunmaması nedeniyle tam yargı davasına konu oluşturabilecek bir zararının da bulunmadığına işaret eder. İptal davasının ortada icrai bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddine gelince; ilgilinin uğramış olduğu zarar nedeniyle iptal davası sonrası tam yargı davasını açabilmesi için, evleviyetle zararın bir idari işlemde doğmuş olması gerekmektedir. Dolayısıyla icrai olmayan ve dolayısıyla iptal davasının konusunu oluşturamayan bir idari işlemin, tam yargı davasına da en azından İYUK'un 12'nci maddesi uyarınca konu olamaması doğaldır⁵⁸⁶.

İptal davasının süreden reddedilmesi halinde kararın tebliğinden itibaren tam yargı davası açılabilir mi? İYUK'un 12'nci maddesinin lafzı dikkate alındığında, bir

⁵⁸¹ YUMUK, s. 51.

⁵⁸² İYUK'un 14'üncü maddesinde yer alan ilk inceleme konularından, "Görev ve yetki (adli yargının görevli olması hususu hariç), idari merci tecavüzü, husumet, dilekçenin 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları" gibi hususlar davanın reddini gerektirmeyen, İYUK'un 15'inci maddesinde belirtilen şartlar altında davanın devamı mümkün olan hallerdir.

⁵⁸³ İYUK'un 15/1-b maddesi, "3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine (...) karar verilir."

⁵⁸⁴ Burada ehliyetten kast edilen idari yargıya özgü subjektif ehliyettir. Dava ve taraf ehliyetini ifade eden objektif ehliyet İYUK'un 31'inci maddesi uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir.

⁵⁸⁵ D. 6. D. E. 2010/1235, K. 2014/418, T. 28.1.2014 (Kazancı)

⁵⁸⁶ Örneğin bir işyerinde sürekli olarak idari soruşturma açılan ve ceza verilmeksizin tekrarlanan mobbing davranışı nedeniyle ilgili duyduğu üzüntü ve elem nedeniyle öncelikle açılan soruşturmanın iptaline ve sonrasında zararının tazminini talep etse, ortada icrai bir işlemin bulunmadığı iddia edilebilir. Ancak bu durum kişinin idari eylem nedeniyle İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca zararının tazminini talep edemeyeceği anlamına gelmeyecektir.

engel mevcut değildir. Madde metninde sadece iptal davasının karara bağlanmasından bahsedilmektedir. Bu durumda, iptal davasının işlemin tebliğinden çok sonra açılması ve süreden reddedilmesi halinde, bu davanın karara bağlanmasından itibaren dava açma süresi içerisinde açılacak tam yargı davasının akıbeti sorgulanmayı hak eden bir sorudur. Her ne kadar İYUK'un 12'nci maddesinde iptal ve tam yargı davaları ilişki içerisinde düzenlenmişse de, bu iki dava türü idari işlemde kaynaklanan zarar söz konusu olduğunda birbirinden tamamen bağımsız mütalaa olunmakta ve iptal davası için dava açma süresi geçtikten sonra dahi idari işlem nedeniyle uğranılan zararın açılacak tam yargı davasıyla talep edilebileceği kabul edilmektedir⁵⁸⁷. Ancak konuyla ilgili bir kararında Danıştay, “(...) davacı tarafından (...) Bakanlığının fesih ve el koymaya ilişkin kararlarının iptali istemiyle Danıştay(da) (...) açılan davanın, anılan Daire'nin (...) sayılı kararıyla süre yönünden reddi üzerine bakılan tam yargı davası açıldığından, süreden ret kararı üzerine (...) tarihinde kayıtlara giren dilekçe ile açılan tam yargı davasının da süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır” diyerek iptal davasının süreden reddedilmesi üzerine açılan tam yargı davasını da süreden reddetmiştir. Bu karar davanın süreden reddedilmesi yerine, iptal davasının hâsıl edeceği sonuçları doğurmamak kaydıyla, tam yargı davasının esastan incelenmesi gerekliliği sebebiyle eleştirilmiştir⁵⁸⁸. İptal davasının süresi geçtikten sonra açılması, uğranıldığı ileri sürülen zarar nedeniyle açılacak tam yargı davasına etki edememesi gerekir. Çünkü işlemin iptalinin talep edilmesi ile ilgili işlem nedeniyle uğranılan zararın talep edilmesi birbirinden bağımsız hususlardır.

Sonuç olarak idari işlemde kaynaklanan zarar nedeniyle açılan iptal davasının karar bağlanması ve bu kararın ilgiliye tebliğinden itibaren tam yargı davasının özel hukuktaki tazminat davalarına benzer bir biçimde, işlemin ilgiliye tebliğinden itibaren

⁵⁸⁷ **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 378; **DURAN**, Sorumluluk, s. 6-7. Yazar aynı yerde konuyla ilgili Fransız içtihadından da örnekler vermektedir.

⁵⁸⁸ **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 378.

iki ve on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edilebilmesi gerekmektedir. Ayrıca zamanaşımı süresinin niteliği gereği, süre geçtikten sonra açılan davada bu husus sadece bir def'i olarak kabul edilmelidir. Böyle bir düzenleme, süre geçtikten sonra dahi idarenin, başvuru halinde ilgilinin zararını tazmin etmesinin önünde bir engel olmaması gerçeğiyle de uyusacaktır. Daha önce de ifade edildiği üzere, tam yargı davasında davanın konusu, bir miktar paranın zarara uğrayana ödenmesidir. Dolayısıyla böyle bir talep için dava açma süresini kısa tutmanın, haklı gerekçesi idari istikrar, sürekli dava tehdidi veya kamu düzeni olamaz.

1.5. İcra Tarihinden Sonra Tam Yargı Davası Açılması

İYUK'un 12'nci maddesine göre, *"İlgililer (...) bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler."* İdari işlemlerde zararın ortaya açılabilmesi için, kararın alınmış olması, tek başına, her zaman yeterli değildir; aynı zamanda, kararın uygulanması da gerekir⁵⁸⁹. Danıştay'a göre, *"(...) 12'nci maddenin sözü geçen tümcesinde yer alan "işlemin icrası" sözcükleriyle yasa koyucunun tesis edilmekle hemen zarara yol açmayan başka bir ifadeyle işlem tesisi ile zarar doğurucu sonuçları yaratan uygulaması farklı zamanlara rastlayan halleri kastettiğinde kuşkuya yer yoktur"*⁵⁹⁰. Dolayısıyla bu tür işlemler, tesis ve bildirim safhası ile yürütme safhası birbirinden ayrı olan işlemlerdir⁵⁹¹.

Genellikle, idari işlemde kaynaklanan zarar ve dolayısıyla tam yargı davasının açılabilmesi, idari işlemlerin uygulama aşamasında ortaya çıkar⁵⁹². Bazen bir idari kararın alınmış olması, ilk bakışta zararın doğması için yeterli görülebilir. Örneğin, sinemaların kapanma saatleri konusunda alınan bir karar, sinemacılar için bir zarar

⁵⁸⁹ SARICA, İdari Kaza, s. 341; DURAN, Sorumluluk, s. 16.

⁵⁹⁰ D. 5. D. E. 1995/4159, K. 1997/2034, T. 9.10.1997 (Kazancı)

⁵⁹¹ KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 373.

⁵⁹² EROĞLU, s. 453.

doğurabilir. Fakat kararın yürütme aşamasına geçip geçmeyeceği belli olmaz. Zarar, ancak karar uygulanmaya başlandıktan sonra ortaya çıkar⁵⁹³. Sinemaların kapanma saatleri konusunda alınan karara karşı, karar alındıktan sonra iptal davası açılabilir; bu karara karşı tam yargı davası açılabilmesi normal olarak, kararın uygulanmasından sonra olabilir; çünkü zarar ancak uygulamadan sonra doğar⁵⁹⁴.

Doktrindeki bu görüşler, 521 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin (2577 sayılı Kanun'un 12'nci maddesine tekabül etmektedir.) 1740 sayılı Kanunla değiştirilmesinden önceki dönemde daha anlamlı idi. Çünkü uygulamada, dava açma süresinin başlangıcı konusunda bazı duraksamalar olmaktadır⁵⁹⁵. Maddenin değişiklikten önceki halinde, icra tarihinden itibaren tam yargı davası açabilme olanağı maddede yer almadığı için, idari işlemin yapılmasından sonra ortaya henüz bir zarar çıkmadığı için dava açma gereği hissetmeyen ilgililer, işlemin uygulanmasından sonra ortaya çıkan zarar nedeniyle dava açtıklarında dava açma süresini kaçırmış oluyorlardı⁵⁹⁶. Veya idari işlemin ortaya çıkmasıyla birlikte dava açan ilgililerin davaları ortada henüz mevcut bir zarar olmadığı için reddediliyordu⁵⁹⁷. 521 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 1740 sayılı Kanun ile değiştirilme gerekçesinde bu durum; *“Diğer taraftan, şahsın hakkının, her zaman, işlemin tesis edildiği tarihte ihlâl edilmediği ancak, işlemin icrası sırasında zararın meydana gelebildiği de bir vakıadır. Bu gibi hallerde açılacak tam yargı dâvasının süresinin başlangıcının nasıl tayin edileceği uygulamada tereddütleri mucip olduğundan bu hususta da maddeye açıklık getirilmiştir (...) Hakkın 'ihlâli işlemin tesisi tarihinde değil de işlemin icrası*

⁵⁹³ ONAR, C. III, s. 1798; İNCE, Refik; Hukuki İki Makale Üç Konferans, Kenan Basımevi, İstanbul 1940, s. 53.

⁵⁹⁴ GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. II, s. 624.

⁵⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. II, s. 628.

⁵⁹⁶ ESİN - DÜNDAR, s. 280. O dönem doktrinde; işlem tebliğ edildikten ve genel süre olan 90 gün geçtikten sonra zarar ortaya çıktığında kişinin dava açma olanağı kalmamasından dolayı, bu tür hallerde de eylemden kaynaklanan zararı düzenleyen madde hükmünün uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. DURAN, Sorumluluk, s. 16. Bu görüş, idari eylemlerden kaynaklanan zararlar dolayısıyla açılacak davalarda ön karar alma zorunluluğunun olması ve somut durumda böyle bir zorunluluğun es geçilmesi nedeniyle eleştirilmiştir. ESİN - DÜNDAR, s. 283-284.

⁵⁹⁷ ESİN - DÜNDAR, s. 280.

(yürütülmesi) tarihinde vuku bulmuş ise, tanı yargı dâvası işlemin icrası tarihinden itibaren doksan gün içinde açılacaktır”⁵⁹⁸ şeklinde ifade edilmiştir.

İşlemin icrası üzerine açılacak tam yargı davalarında dava açma süresini başlatan idarenin eylemdir. Ancak bu eylem daha sonra incelenecek olan saf idari eylemden farklı, idari işlem ile organik bağı olan bir eylemdir. Dolayısıyla bu eyleme karşı açılacak tam yargı davasında dava açma süresi idari işlemde kaynaklanan zarar nedeniyle açılacak davanın rejimine tabidir⁵⁹⁹. Başka bir ifadeyle, idari eylem, temeli olan idari işlemde kopmuş ise, açılması gereken tam yargı davası idari eylemden kaynaklanan ve İYUK’un 13’üncü maddesinde düzenlenen rejime tabidir⁶⁰⁰. Örneğin üst geçit yapılması bir idari eylem değil, idari işlemin icrası niteliğinde olduğundan, üst geçit yapımı neticesinde taşınmazında değer kaybı olduğunu iddia eden ilgilinin, eğer zarar üst geçit inşaatı tamamlandığında ortaya çıkmış ise, üst geçidin tamamlandığı

⁵⁹⁸ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d03/c026/mm_03026118ss0583.pdf, s. 5, Erişim Tarihi: 22.10.2019

⁵⁹⁹ **ERKUT**, Kimlik, s. 12-13; **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 373; “*Dava (...) parselde bulunan taşınmaz üzerinde yapılan yapının ruhsat süresini doldurduğu gerekçesiyle ruhsatsız duruma düştüğünden bahisle mühürlenmesinden sonra yapılan kısımlarının (...) yıkımına ilişkin 15.07.2008 günlü (...) Belediye Encümeni kararının iptali ile yıkım nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen (...) tazminatın (...) ödenmesi istemiyle açılmış, (ilk derece mahkemesi tarafından), tazminat istemi yönünden; 28.07.2008 tarihinde, ilgili kısımların yıkımının gerçekleştiği, işlemin icra tarihi olan bu tarihten sonra 11. madde kapsamında kabul edilebilecek bir başvurunun bulunmadığı, dolayısıyla 28.07.2008 tarihli yıkımdan itibaren dava açma süresi içinde ve en geç 26.09.2008 tarihinde veya 11. maddede öngörüldüğü şekilde itiraz başvurusu yapıp kalan süre içerisinde tam yargı davası açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra (...) açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş (ise de) (...) yıkıma ilişkin dava konusu 15.07.2008 günlü (...) Belediye Encümeni kararının icrası amacıyla ilgili kısımların 28.07.2008 tarihinde yıkılması nedeniyle yıkımdan kaynaklanan zararın ödenmesi istemiyle 10.09.2008 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun (...) 11. madde uyarınca yapılan bir başvuru olduğu ve bu başvurudan itibaren, dava açma süresinin, 44. günde durduğu, başvurunun zımnen reddinden itibaren kalan süre içerisinde 18.11.2008 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı anlaşıldığından (...) Mahkemesince tazminat istemi yönünden davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.” D. 14. D., E.2011/6799, K. 2012/2778, T. 17.04.2012 (Yayımlanmamıştır)*

⁶⁰⁰ “(...) 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 düzleştirme 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 imkânı bulunmayan 2577 Sayılı Yasa'nın 11. ve 12. maddeleri uyarınca davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilmiş bulunan İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” D. 17. D. E. 2015/9288, K. 2015/700, T. 18.3.2015 (Kazancı)

tarihten itibaren dava açması gerekmektedir⁶⁰¹. Peki idari işlemin bünyesinde barındırmadığı eylemler de idari işlemin tabi olduğu hukuki rejime tabi olacak mıdır? Örneğin zararın bir kısmı idari işlemin icrasından kaynaklanmaktayken bir kısmı doğrudan eylemden kaynaklanmışsa, idari işlemin icrası olarak kabul edecek miyiz? Doktrinde, idari işlemin icrası sırasında ve fakat idari işlemde bağımsız olarak ortaya çıkan idari eylemlerin yol açtığı zararları da, işlemin icrası nedeniyle meydana gelmiş zararlar olarak kabul etmek gerektiği savunulmaktadır⁶⁰².

İşlemin icrası üzerine dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılmamasına rağmen, daha önceden ilgili işlemin iptal için dava açılmış ve bu davanın kesinleşmesi süreci içerisinde işlemin icra edilmesi suretiyle zarar meydana gelmiş ise, bu durumda İYUK'un 12'nci maddesinde düzenlenen, “(...) *ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren (...)*” ibaresi uyarınca süresi içerisinde tam yargı davası açılabilecektir⁶⁰³.

Zararın işlemin icrası üzerine ortaya çıkması durumunda ilgili, dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabileceği gibi önce İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca idareye başvuruda da bulunabilir. Yapılan başvuru dava açma süresini durdurur. İsteğin açık veya zımni olarak reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi yeniden işlemeye başlar. İdare yapılan başvuruya zımni ret süresi dolduktan sonra cevap verirse

⁶⁰¹ D. 10. D. E. 2011/7919, K. 2013/905, T. 12.2.2013 (Kazancı)

⁶⁰² **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 374; Ancak Danıştay bir kararında, “(...) *davalı idare tarafından ruhsatsız yapılara ilişkin olarak tesis edildiği ileri sürülen 09.12.2009 günlü (...) encümen kararının genel bir işlem olduğu ve ilgililerin menfaatini etkileme durumundan hareketle, hangi yapıların yıkılacağına ada parsel numaraları ile belirtilmesi suretiyle menfaati etkilenenleri dava açmaya yöneltmek türden açık bir işlem olmadığı dikkate alındığında, söz konusu işlemin uygulandığından bahisle 24.08.2010 tarihinde yapılan yıkımda tazminata konu ruhsatlı yapının da yıkılması nedeniyle idari işlemin idari eyleme dönüştüğü açıktır. Bu nedenle davacıların ruhsatlı yapısının yıkılması eyleminden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada, 2577 sayılı Kanununun 13. maddesinde öngörülen sürenin esas alınması gerekeceğinden, İdare Mahkemesince uyumsuzluğun esasının incelenmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda*” hukuki isabet görülmemiştir. D. 14. D. E. 2013/11207, K. 2014/7086, T. 01.07.2014 (Yayımlanmamıştır). Dolayısıyla Danıştay, ortada idari işleme uygun bir eylem bulunmadığı durumlarda yapılan idari eylemi, idari işlemin icrası olarak kabul etmemektedir.

⁶⁰³ D. 14. D. E. 2014/5226, K. 2015/4493, T. 27.05.2015 (Yayımlanmamıştır)

dava açma süresinin açıkça verilen cevabın tebliği ile başlaması gerekmektedir⁶⁰⁴. Aksi takdirde, İYUK'un 11'inci maddesinde geçen, “İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar (...)” ibaresindeki “veya” dan önceki kısım anlamını yitirmektedir⁶⁰⁵.

Belirli dönemler içinde düzenli olarak birden fazla uygulanan idari işlemin her icrası ayrı bir dava açma süresi başlatacaktır. Örneğin, burs, maaş, prim ödemeleri gibi. Her ay düzenli olarak maaş alan ilgilinin uğradığını ileri sürdüğü zarar nedeniyle açacağı tam yargı davasında dava açma süresi son aldığı maaştan itibaren işlemeye başlayacaktır. Dolayısıyla dava açma süresi başlamış ve dava açılmamış ise, o dönem için hak talebinde bulunulamayacaktır. Ancak henüz süresi geçmemiş hakları için tekrar talepte bulunulabilir⁶⁰⁶.

Zarara idari işlemin kendisinin değil de icrasının sebep olması halinde tam yargı davası, icra tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde açılmaması halinde, süre

⁶⁰⁴ D. 6. D. E. 2013/673, K. 2015/1617, T. 18.3.2015 (Kazancı); Danıştay'ın aksi yönde kararı da mevcuttur: “(...) yapılan üst geçidin 25.11.2009 tarihinde hizmete açıldığı, davacılar tarafından üst geçit yapılması sebebiyle taşınmazında meydana geldiği ileri sürülen değer kaybının ödenmesi istemiyle 21.9.2010 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, yapılan başvurunun altmış gün içerisinde cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiği, davalı idarece zımni ret tarihinden sonra tesis edilen 26.11.2010 tarihli işlemle de davacılar başvurularının reddedilmesi üzere 28.1.2011 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır (...) davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen zarar, eylemden değil; üst geçit yapılmasına dair istemden ve bu işlemin icrasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla davacı tarafından, 2577 Sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca, üst geçit yapılmasına dair işlemin icrasından, yani uyumsuzlukta 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 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.” D. 10. D. E. 2011/7919, K. 2013/905, T. 12.2.2013 (Kazancı)

⁶⁰⁵ Konuyla ilgili detay için bkz. **BAGRIÇIK**, 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, 2018/3.

⁶⁰⁶ “Belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan davalarda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde; uygulama üzerine davacı idareye başvurmuş ise, 12. maddenin yollamada bulunduğu 11. maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç 120 gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise, uygulama tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde idari davanın açılmış olması gerekir.” D. 11. D. E. 2008/15434, K. 2010/5651, T. 25.6.2010 (Kazancı); Benzer yönde, D. 5. D. E. 1999/6160, K. 2000/295, T. 27.1.2000 (Kazancı); D. 5. D. E. 1996/520, K. 1997/2699, T. 20.11.1997 (Kazancı); D. 8. D. E. 1994/3716, K. 1995/297, T. 01.02.1995 (Kazancı); D. 12. DAİRE, E. 1995/9889, K. 1996/791, T. 13.3.1996 (Kazancı)

aşımı sebebiyle reddedilmektedir⁶⁰⁷. Dava açma süresinin de Danıştay ve idare mahkemelerinin görevine giren davalar için 60 gün, vergi mahkemelerinin görevine giren davalar için 30 gün olduğunu düşünüldüğünde, bu süreler kısadır ve bu haliyle mahkemeye erişim hakkını sınırlandırmaktadır. Tam yargı davaları, iptal davalarından farklı olarak hakkın ihlali iddiasına ilişkin sübjektif nitelikte ve konu belli bir miktar paranın zarara uğrayana ödenmesinden ibaret davalardır. Dolayısıyla objektif nitelikteki iptal davasında dava açma süresinin kısa tutulmasına doktrin ve içtihadta gerekçe olarak gösterilen sürekli dava tehdidi, kamu düzeni veya idari istikrar ilkeleri tam yargı davası için savunulamaz. Bu sebeple tam yargı davasının, işlemin icra edilmesi ve dolayısıyla zararı ve faili öğrenme tarihinden itibaren, hakka uygulanan zamanaşımına tabi olması gerekmektedir. Dolayısıyla özel hukukta tazminat davaları için öngörülen iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri, tam yargı davası içinde düzenlenmelidir. Bu süreler idare için def'i imkânı sağlayacak olup, hakkın ve dolayısıyla zararın tazminini engellemeyecektir.

1.6. İvedi Yargılama Usulüne Tabi ve Merkezi Sınavlara İlişkin Uyuşmazlıklarla İlgili Açılacak Tam Yargı Davası

2577 sayılı Kanun'a, 6545 sayılı Kanunla⁶⁰⁸ "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesi eklenmiş ve bazı uyuşmazlıkların özel bir yargılama usulüne tabi olacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, sınırlı sayıda belirlenen uyuşmazlıkla ilgili dava açma, açılan dava üzerine Danıştay, bölge idare veya idare mahkemesinin ilk inceleme, savunma, dosyaların tekemmülünden itibaren karara bağlama, temyiz yoluna başvurma,

⁶⁰⁷ "Olayda, davaya konu yapının, 12/10/2010 günlü, 2499 sayılı Başkanlık Oluru ile yıkılmasına karar verildiği ve bu karar gereğince de 13/10/2010 tarihinde yıkıldığı anlaşıldığından söz konusu yıkım işleminin icrası sebebiyle doğan dava konusu zarardan dolayı yıkım tarihinden itibaren 60 günlük idari dava açma süresi içerisinde ve en geç 13/12/2010 (12/12/2010 tarihinin hafta sonu tatiline denk gelmesi nedeniyle) tarihinde bakılan davanın açılması gerekirken, bu tarihten çok sonra 10/10/2011 tarihinde yapılan başvuru üzerine açılan bu davada süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır." D. 14. D. E. 2014/3284, K. 2016/3849, T. 12.05.2016 (Yayımlanmamıştır)

⁶⁰⁸ R.G. 28.06.2014 - 29044

temyiz dilekçelerini inceleme ve tebliğe çıkarma, temyiz dilekçelerine cevap verme ve temyiz istemini karara bağlama ve kararın tebliğe çıkarılma süreleri kısaltılmış; dava açanın, idarenin savunmasına karşı cevap hakkı tamamen ortadan kaldırılmıştır⁶⁰⁹. Bunun yanında, İvedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklar için, İYUK'un 11'inci maddesinde yer alan "Üst makamlara başvurma" yolu kapatılmıştır. Yine aynı düzenlemeyle beraber, yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bahsi geçen özel yargılama usulünün öngörülme amacı, maddenin gerekçesinde, *"İdari yargıda davaların tümü aynı usul takip edilmek suretiyle sonuçlandırılmaktadır. Ancak idari davaların bazıları, niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır. Bu tür davaların geciktirilmeksizin karara bağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan, gecikerek karar verilmesinde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracak sınırlı sayıdaki dava türünün, diğerlerine göre daha ivedi bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir. Yargısal sürecin, süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale, özelleştirme, acele kamulaştırma uyuşmazlıklarından kaynaklanan bazı davaların*

⁶⁰⁹ İvedi yargılama usulü: Madde 20/A – 1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır: a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri. b) Acele kamulaştırma işlemleri. c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları. d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri. e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar. f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanlığı kararları. (3) 2. İvedi yargılama usulünde: a) Dava açma süresi otuz gündür. b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz. c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır. d) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır. e) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez. f) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır. g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. h) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır. ı) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür. i) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir. j) Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır.

ivedilikle sonuçlandırılmaması halinde, hukuki belirsizlik doğmasına neden olunmaktadır. Madde ile Avrupa örneklerinde olduğu gibi idari yargulamaya ivedi yargılama usulü kurumu kazandırılmaktadır”⁶¹⁰ şeklinde ifade edilmiştir.

İYUK’un 20/A maddesine göre, “İvedi yargılama usulü (...) sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında (...) dava açma süresi otuz gündür.” İvedi yargılama usulünde dava açma süresinin normal yargılama usulüne göre yarı yarıya kısaltılması davacının aleyhinedir. “Kapsamı oldukça karmaşık ve ekonomik boyutu büyük olan bu davalarda dava açma süresinin kısaltılması, silahların eşitliği ilkesine aykırı olup, hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğindedir”⁶¹¹.

Danıştay, ivedi yargılama usulünün uygulanabileceği uyuşmazlıklara ilişkin, maddenin gerekçesindeki ifadelerden yola çıkarak, “(...) sınırlı sayıdaki dava türü ivedi yargılama usulüne tâbi (...)”⁶¹² olduğunu ve “(...) yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan (...) uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tâbi olduğu, öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan (...)”⁶¹³ taleplerin ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklardan olmadığına karar vermektedir. Örneğin, İYUK’un 20/A maddesinde ivedi yargılama usulüne tabi olduğu belirtilen, “İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri”nin tamamı değil, “(...) yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel

⁶¹⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf> Erişim Tarihi: 04.09.2020

⁶¹¹ **KASAPOĞLU TURHAN**, s. 195. Ancak AYM bahsi geçen düzenlemeye ilişkin iptal davası hakkında, “Dava konusu kurullarla, dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyize cevap verme sürelerinin kısaltılmasının hak arama özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Ancak bu müdahalenin, ivedi yargılama usulüne tabi olan uyuşmazlıkların bir an evvel yargı mercileri önüne getirilerek karara bağlanmasına yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır. İvedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılama sürecinin hızlandırılması amacı da dikkate alındığında dava konusu kurullarda belirtilen dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyize cevap verme sürelerinin, dilekçelerin hazırlanması ve eklerinin temin edilmesini imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmayıp dava ve cevap hakkının kullanımına ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir” diyerek iptal talebini reddetmiştir. AYM. E. 2014/146, K. 2015/31, T. 19.03.2015, R.G. 13.06.2015 - 29385.

⁶¹² D. 13. D. E. 2017/1349, K. 2017/2103, T. 22.6.2017 (Lexpera)

⁶¹³ D. 13. D. E. 2015/6512, K. 2018/2003, T. 8.6.2018 (Kazancı)

*önem taşıyan ihale uyuşmazlıklarının bu yargılama usulüne tâbi kılındığı (...)*⁶¹⁴
vurgulanmıştır.

Bu kapsamda Danıştay, itirazın şikâyet başvuru bedelinden⁶¹⁵, teminat, şartname bedeli ve noter masraflarının iade talebinden⁶¹⁶, iş deneyim belgesi verilmemesinden⁶¹⁷ veya kesin teminatın irat kaydedilmesinden kaynaklanan⁶¹⁸ uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tabi olmadığına karar vermiştir⁶¹⁹.

İYUK'un 20/A maddesinin ivedi yargılama usulü sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı belirtilmekte ve sadece "uyuşmazlık" kavramı kullanılmaktadır. Dolayısıyla, hem bu işlemlerden doğan iptal davalarının, hem de bu işlemlerden doğan tam yargı davalarının ivedi yargılama usulüne tabi olduğu anlaşılmaktadır⁶²⁰. Madde metninden ivedi usulüne tabi uyuşmazlığın hak ihlaline sebep olması durumunda açılacak tam yargı davasının da 30 gün içerisinde açılacağı sonucuna varmak mümkün olmakla beraber, Danıştay aynı görüşte değildir. Danıştay'ın iptal davaları için ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıkları belirlemede benimsediği daraltıcı yorum tam yargı davalarında için de geçerlidir. Nitekim Danıştay'a göre, "(...) *yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale uyuşmazlıklarının ivedi yargılama usulüne tâbi olduğu, öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan maddi tazminata ilişkin taleplerden kaynaklanan uyuşmazlıklar (...)*"⁶²¹ ivedi yargılama usulü kapsamında yer almamaktadır. Yine bir başka kararında, "(...) *buna karşılık, öncelikle*

⁶¹⁴ D. 13. D. E. 2019/1672, K. 2019/1701, T. 15.5.2019 (Lexpera)

⁶¹⁵ D. 13. D. E. 2016/5007, K. 2017/297, T. 7.2.2017 (Kazancı)

⁶¹⁶ D. 13. D. E. 2016/4974, K. 2017/280, T. 20.1.2017 (Kazancı)

⁶¹⁷ D. 13. D. E. 2017/1349, K. 2017/2103, T. 22.6.2017 (Lexpera)

⁶¹⁸ D. 13. D. E. 2017/2697, K. 2017/3503, T. 30.11.2017 (Lexpera)

⁶¹⁹ Benzer şekilde Danıştay, "(...) *ihale sürecinin tamamlanmasından sonraki aşamaya ilişkin olan ve öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan, sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkan bir sebebe dayanarak tesis edilen, sözleşmenin idarece tek taraflı feshine ilişkin işlemde kaynaklanan dava konusu uyuşmazlığın çözümünü ivedi yargılama usulü kapsamında yer almadığını(a) (...)*" karar vermiştir. D. 13. D. E. 2019/1672, K. 2019/1701, T. 15.5.2019 (Lexpera)

⁶²⁰ KASAPOĞLU TURHAN, s. 191.

⁶²¹ D. 13. D. E. 2015/6512, K. 2018/2003, T. 8.6.2018 (Kazancı)

sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan maddi ve manevi tazminata ilişkin taleplerden kaynaklanan dava konusu uyuşmazlıkların ise ivedi yargılama usulü kapsamında yer almadığı; bu bakımdan, maddi ve manevi tazminata ilişkin istemlerin ivedi yargılama usulüne tâbi ihale işlemlerinden ayrı incelenmesi gerektiği, bu ayrıma göre açılacak davaların ilk inceleme usulleri, dava açma süreleri ve kanun yollarının da farklı olduğu(nu) (...)” ifade ederek, tam yargı davasının konusunu oluşturan tazminat istemlerini ayrı tutmuş ve, “(...) farklı yargılama usullerine tâbi istemler hakkında, ayrı ayrı dava açılması gerektiği(ni) (...)”⁶²² belirterek, bu hâliyle verilen dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Danıştay her ne kadar vermiş olduğu kararların gerekçesinde açıkça yer vermese de, tam yargı davasının konusunu oluşturan tazminat istemlerini, ivedi yargılamaya tabi uyuşmazlık olarak görmemesinin nedeninin, tazminat istemlerinin, kanunun gerekçesinde yer alan “(...) gecikerek karar verilmesinde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracak (...)”⁶²³ türden talepler olarak görmemesinden kaynaklandığını kabul etmek gerekmektedir.

Danıştay’ın sınırlı sayıda uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tabi olduğu yönündeki içtihadı ve bununla bağlantılı olarak süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlıkların neler olduğunu objektif olarak belirlemenin mümkün olmaması nedeniyle eleştiriye açıktır. Diğer taraftan, hak ihlali nedeniyle açılacak tam yargı davalarının, dava açma süresini yarıya indirilmesi nedeniyle, ivedi yargılama usulüne tabi olmadığını içtihat etmesi, gerekçesi her ne kadar mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasını önlemek olmasa da olumludur. İYUK’un 20/A maddesinde yapılacak değişiklikle, ilgili işlemlerden kaynaklanacak tam yargı davalarının ivedi yargılamaya usulüne tabi olmadığı açıkça ifade edilmelidir. Yukarıda ifade edildiği üzere, açılacak

⁶²² D. 13. D. E. 2017/1018, K. 2017/3335, T. 27.11.2017 (Kazancı)

⁶²³ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf> Erişim Tarihi: 04.09.2020

olan tam yargı davalarından süre, işlem ivedi yargılama usulüne tabi olsa da zamanaşımı süresi esas alınarak düzenlenmelidir.

Yine 2577 sayılı Kanun'a, 6552 sayılı Kanun'un⁶²⁴ 96'ncı maddesiyle, Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin özel bir usul benimsenmiştir⁶²⁵. Bu kapsamda dava açma süresi kısaltılmış, İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca yapılacak idari başvuru imkânı ortadan kaldırılmış, yargılama sürecine ilişkin süreler kısaltılmış ve yine 20/A'da olduğu gibi yürütmenin durdurulmasına itiraz mekanizması kaldırılmıştır. Aynı şekilde verilen karara ilişkin kanun yoluna başvuru süreleri de kısaltılmıştır.

Söz konusu özel usule ilişkin düzenlemeye bakıldığında, "(...) *bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalar* (...)" ibaresine yer verilmiştir. Dolayısıyla açılacak olan davanın türüne ilişkin bir sınırlamaya yer

⁶²⁴ R.G. 11.09.2014 - 29116 (Mükerrer)

⁶²⁵ Madde 20/B – 1. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde:

- a) Dava açma süresi on gündür.
- b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.
- c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.
- ç) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren üç gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.
- d) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.
- e) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.
- f) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.
- g) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.
- ğ) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi beş gündür.
- h) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir.
- ı) Temyiz istemi en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Karar en geç yedi gün içinde tebliğe çıkarılır.

2. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır

verilmeyerek, ilgili iş ve işlemlere ilişkin açılacak olan hem iptal hem de tam yargı davasının aynı usule tabi olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Bu çerçevede, örneğin merkezi bir sınava ilişkin işleme karşı açılacak iptal davasında olduğu gibi aynı sınavın bir zarara yol açması halinde açılacak olan tam yargı davasında da dava açma süresi, 10 gün ile sınırlandırılmıştır. İYUK'un idari işleme karşı dava açma usulünü düzenleyen 12'nci maddesindeki süre hükümlerinin hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkını önemli ölçüde sınırlandırdığı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu 20/B hükmünün bu hakkı kullanmayı imkânsız hale getirdiği yadsınamaz bir gerçektir.

İlgili düzenlemenin 1'inci fıkrasının ç bendinde yer alan, *“Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren üç gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır”* hükmüne karşı AYM'ye başvurulmuş ve iptali talep edilmiştir. AYM, *“MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar sonuçları itibarıyla toplumun büyük kesimini ilgilendirmektedir. Bu sınavlara karşı açılan davalarda yargılama sürecinin uzaması ve neticede sınavların iptal edilmesi kazanılmış haklar bakımından mağduriyetlere neden olabilmektedir. Kanun koyucu bu durumu gözeterek anılan sınavlara karşı açılan davalarda yargılama sürecini hızlandırmak amacıyla özel bir yargılama usulü getirmiştir. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralla savunma dilekçesi verme süresinin üç günle sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır (...) ÖSYM ve MEB tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar hakkında açılan davaların bir an evvel sonuçlandırılması amacıyla kamu yararı gözetilerek savunma yapma süresinin üç günle sınırlandırılması kanun koyucunun takdir yetkisinde olup kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır”*⁶²⁶ sonucuna varmış ve iptal talebini reddetmiştir.

⁶²⁶ AYM, E. 2014/189, K. 2015/32, T. 19.03.2015

İlgili düzenlemenin yukarıda yer verilen kısmı dışında, açılacak olan tam yargı davasında da dava açma süresinin 10 güne düşürülmesinin ve İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca yapılacak olan idari başvurunun kaldırılmasının, hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye erişim hakkına etkisi hususunda, AYM'ye iptal talebiyle başvurulmadığı için mahkemenin kararını görmek mümkün olmamıştır. Ancak bu durum ileride yapılacak bir itiraz başvurusuna engel teşkil etmemektedir. Yapılacak bir itiraz başvurusunda da AYM'nin tam yargı davası özelinde bir ayrımı gözeterek ilgili düzenlemeyi iptal edeceği yorumunu yapmak zor değildir. Zira Danıştay 20/B ile ilgili vermiş olduğu kararlarda, 20/A'daki gibi bir ayrıma yer vermemektedir. Başka bir ifadeyle, Danıştay 20/A ile ilgili uyuşmazlıklarda, yukarıda da ifade edildiği üzere, tazminata ilişkin talepleri maddenin uygulama alanından çıkarmaktayken; 20/B de böyle bir ayrımı benimsememiştir. Dolaylı da olsa, örneğin, *“Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavına(EKPSS) katılan davacının, (...) sınavdan sonra davacı ile ilgili davalı idare nezdinde şikayetlerde bulunulması üzerine söz konusu sınav salonu kamera kayıtlarının incelenmesi neticesinde sınav esnasında salon görevlilerince davacıya yardım edildiğinden bahisle sınav sonucunun ÖSYM Yönetim Kurulu'nun (...) kararı ile geçersiz sayıldığı, bunun üzerine söz konusu kararın, (...) iptali ve anılan karar nedeniyle tercihte bulunulmadığı dolayısıyla çalışma hakkından mahrum bırakıldığı, manevi ızdırap ve elem duyulduğundan bahisle (...) tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle (...)”* açılan davada Danıştay, uyuşmazlığın iptale ilişkin talebi ile tazminata ilişkin talebine yönelik herhangi bir ayırım yapmaksızın, derece mahkemesinin, *“(...) ilgili mevzuat hükümlerine göre okuyucu ve işaretleyici talep edildiğinde uyulması gereken kurallara uymadığı sabit olan davacının sınavının geçersiz sayılmasına yönelik alınan dava konusu ÖSYM Yönetim Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ve bununla birlikte, söz konusu işlem nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararların tazmin edilmesine yönelik istemin de reddi*

gerekeceği gerekçeleriyle davanın reddi yolunda (...)” vermiş olduğu kararı onamıştır⁶²⁷. Yine ÖSYM tarafından yapılan sınav sonucu öğretmen olarak göreve başladıktan yaklaşık 4 ay sonra sınavda kurallara aykırı hareket ettiği gerekçesiyle yerleştirme işleminin geçersiz sayıldığı belirtilen ilgilinin, ilgili işlemin iptali ve uğradığı zararın tazmini talebiyle açılan davaya ilişkin olarak Danıştay, iptal ve tam yargı davasının konusunu oluşturan taleplere ilişkin herhangi bir ayırım gözetmeksizin, “(...) özel maddelerde yer alan düzenleme gereği, tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde iptali istemiyle dava açılması gereken davaya konu işlemin içeriğinde, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı biçimde başvurulacak kanun yolunun ve süresinin gösterilmemiş olması karşısında, dava konusu işlemin tebliğ edildiği tarihten itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içinde açıldığı anlaşılan davanın süresinde olduğunun (...)”⁶²⁸ kabulü gerektiğine karar vermiştir.

Sonuç itibarıyla Danıştay, vermiş olduğu kararlarda İYUK’un 20/B maddesi uyarınca açılacak olan tam yargı davasında dava açma süresinin de 10 gün olduğunu örtülü bir biçimde ifade etmektedir. Dolayısıyla konusu bir miktar paranın ilgiliye ödenmesi olan tam yargı davası için 10 günlük bir dava açma süresinin öngörülmesi, mahkemeye erişim hakkını imkânsız hale getirmektedir. AİHM’e göre de, “Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır.”⁶²⁹ Uğranılan zararın tazminini hedefleyen bir tam yargı davasında ilgilinin zararının mahiyetini ve miktarını 10 gün içerisinde tespit ederek yargı yoluna başvurması pratik olarak mümkün değildir. Dolayısıyla ilgili hükümde yapılacak bir değişiklik ile merkezî ve ortak sınavlara ilişkin

⁶²⁷ D. 12. D. E. 2017/321, K. 2017/743, T. 14.3.2017 (Lexpera). Benzer yönde bkz. D. 12. D. E. 2015/3035, K. 2015/5752, T. 05.11.2015 (Kazancı)

⁶²⁸ D. 12. D. E. 2017/428, K. 2017/816, T. 16.3.2017 (Kazancı)

⁶²⁹ AİHM, Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B.N. 28028/95, T. 19.2.1998, prg. 34; AİHM, Rodríguez Valin/İspanya, B.N. 47792/99, T. 11.10.2001, prg. 22

işlemlerle ilgili açılacak olan iptal ve tam yargı davaları ayrılmalı ve açılacak olan tam yargı davası ile ilgili İYUK'un genel hükümlerine atıf yapılmalıdır.

1.7. İdari İşlemden Kaynaklanan Tam Yargı Davasının Görevli Olmayan Yargı Yerinde Açılması Halinde Dava Açma Süresi

İYUK'un 9'uncu maddesine göre, *“(1) Çözümlemesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir. (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.”* İYUK'un 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre ise, *“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.”*

İdari yargının görevli olduğu davaların adli yargı yerinde açılması ve görevsizlik kararı verilmesi üzerine ne şekilde ve hangi süre zarfında davaların ikame edileceği hususu, yukarıda yer verildiği üzere İYUK'un 9'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, 30 günlük ek süreden faydalanabilmek için öncelikle davanın görevsiz yargı yerinde açılmış olması gerekir. Görevsiz yargı yerinden maksat idari yargı yeri dışında bir mahkemedir⁶³⁰. Görevsiz yargı yerinde açılan davanın idari dava açma süresi

⁶³⁰ Uyuşmazlığın çözümü amacıyla tahkime/hakeme başvurulmuş olması da İYUK'un 9'uncu maddesi kapsamında görevsiz yargı yerine başvuru olarak kabul edilir. D. 10. D. E. 1995/3409, K. 1996/3754, T. 19.6.1996 (Kazancı). 3546 sayılı Kanun döneminde, idari işlem veya eylemden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı görevsiz yargı yerinde açılan ve görevsizlik nedeniyle reddedilen

içerisinde açılmış olması gerekir⁶³¹. Örneğin, dava açma süresinin 60 gün olduğu bir davanın, bu süre içerisinde görevsiz yargı yerinde açılması gerekir⁶³². Zira görevsiz yargı yerine başvuru tarihi, idari yargı yerine başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir. Aksi bir yaklaşım, idari dava açma süresini kaçıran kişinin, görevsiz yargı yerine başvurmak suretiyle yeniden idari dava açma süresini ihya etmesine yol açacaktır⁶³³. Görevsiz yargı yerinin açılan davayı görevsizlik⁶³⁴ sebebiyle reddetmiş olması gerekir⁶³⁵. Adli yargıda açılan dava, ilk derece mahkemesinde esasa girilerek sonuçlandırılmış ve söz konusu karar temyiz yeri tarafından idari yargının görevli olduğundan bahisle bozulmuş ise idari yargı yerinde 30 gün içerisinde dava açılabilmesi

davalara ilişkin mevzuatta açık hüküm bulunmaması nedeniyle Devlet Şurası (6. D. E. 1953/3490, K. 1955/655), kamu davasıyla beraber tazminat davasının önce ceza mahkemesinde açılması ve temyiz aşamasında kamu davasının düşmesine ve tazminat davası hakkının saklı tutulmasına karar verilmesi üzerine asliye hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında verilen görevsizlik kararı sonrası idari yargıda açılan tam yargı davasında, “(...) *hadisenin vukuu tarihi ile (...) Asliye Hukuk Mahkemesine müracaat tarihi arasında 90 günlük müddet geçmiş bulunduğundan davanın süre aşımından tetkikine imkân yoktur. Her ne kadar davacı bu arada ağır ceza mahkemesine müdahale etmiş ve mesulübilimal sıfatıyla idareden tazminat talebinde bulunmuşsa da Asliye Hukuk Mahkemesindeki davanın ağır ceza mahkemesindeki dava ile bir ilgi ve irtibatı bulunmamasına, bu davanın ağır ceza mahkemesindeki davanın bir devamı olarak kabul edilmesine imkân olmamasına binaen bu müracaat süre aşımını kesme(z) (...)*” düşüncesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. İlgili karar ve eleştirisi için bkz. **BALKAR**, Kemal Galip; Süre Aşımı Bakımından 171 Numaralı Tefsirin Hududu, AÜSBFD, Y. 1955, C. 10, S. 3, (**BALKAR**, 171 Numaralı Tefsir).

⁶³¹ “(...) *idari davaların; kural olarak yargılama usulüne yönelik özel kurallar içeren 2577 Sayılı Yasada öngörülen süreler içinde açılması gerektiği, görevsiz yargı yerinde açılan davanın da görevsiz yargı yerine başvuru tarihinde idari yargı yerinde dava konusu edildiğinin kabulü ve dava açma sürelerinin buna göre değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla; anılan kuralların görevsiz yargı yerinde açılan davaların 2577 Sayılı Yasada öngörülen hak düşürücü nitelikteki dava açma süreleri bakımından görevsiz yargı yerine özgü dava açma sürelerine tabi olduğu, salt verilen kararın kesinleşmesi üzerine 30 günlük süre içinde davanın yenilenmesi durumunda, 2577 Sayılı Kanun'un dava açma süreleri bakımından getirdiği kısıtlamalardan bağışıklanacağı biçiminde yorumlanması olanağı bulunmadığı da kabul edilmelidir.*” İZMİR BİM 6. İ. D. D. E. 2018/960, K. 2018/983, T. 29.5.2018 (Kazancı)

⁶³² “(...) *davanın adli yargı yerinde idari dava açma süresi içinde açılmadığı anlaşıldığından (...) davacının temyiz isteminin reddine (...)*” DİDDK, E. 2006/4713, K. 2007/1302, T. 31.5.2007 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 8. D. E. 2015/6875, K. 2018/2435, T. 26.4.2018 (Kazancı); D. 8. D. E. 1998/6005, K. 2000/6566, T. 24.10.2000 (Kazancı)

⁶³³ **BALKAR**, 171 Numaralı Tefsir, s. 160; **DEMİRCİ**, Ünal; Görevli Olmayan Yargı Yerine Başvurulması Halinde İdari Dava Açma Süresi, Terazi Hukuk Dergisi, Şubat 2008, Sayı: 18, s. 171.

⁶³⁴ “(...) *Sulh Ceza Mahkemesince para cezasının kaldırıldığı, ancak yıkıma dair kararın görevleri dâhilinde olup olmadığı hususunun açıklanmasının gerekmediği yönünde (...) verilen karar görev ret kararı niteliğinde olduğundan (...) verilen süre ret kararında isabet görülmemiştir.*” D. 6. D. E. 1994/319, K. 1994/1037, T. 9.3.1994 (Kazancı)

⁶³⁵ “(...) *bakılmakta olan davanın görev ret kararı üzerine açılan bir dava olmadığı, adli yargı yerince taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verildiği (...)*” D. 15. D. E. 2013/3699, K. 2014/1681, T. 11.3.2014 (Kazancı). İlgili kararda davanın görev nedeniyle reddedilmemiş olması davanın reddedilmesiyle sonuçlanmamış; davanın taraf sıfatı yokluğu nedeniyle reddi, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca bir yıllık ön karar başvurusu için aranan eylemin idariliğinin öğrenilmesine esas alınmıştır. Benzer yönde bkz. D. 15. D. E. 2016/1466, K. 2016/2755, T. 21.4.2016 (Lexpera)

için, ilk derece yargı yerinin bozma kararı doğrultusunda davayı görev yönünden reddetmesi gerekir⁶³⁶. 30 günlük ek süre, adli yargı yeri tarafından verilen görevsizlik kararının tefhim tarihinden değil taraflara tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar⁶³⁷. Ayrıca görevsizlik kararının tarafa adli tatil süresi içerisinde tebliğ edilmesi, kanun yoluna başvuru süresini ve dolayısıyla 30 günlük ek sürenin başlangıcını geciktirecektir⁶³⁸.

Adli yargı merciince verilen görevsizlik kararı sonrası dosyanın idari yargıya gönderilmesi hususunda kanunda açık bir düzenleme olmaması nedeniyle Danıştay bir dönem bu şekilde idari yargı yerine gönderilen davaları usulüne uygun açılmış dava olmamaları sebebiyle reddetmekteyken⁶³⁹; günümüzde, verilen ret kararlarının hak arama özgürlüğünü kısıtlaması⁶⁴⁰ ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırı olması nedeniyle⁶⁴¹, davayı reddetmek yerine İYUK'un 3'üncü maddesinde belirtilen usule

⁶³⁶ D. 10. D. E. 1992/971, K. 1993/395, T. 2.3.1993 (Kazancı). 3546 sayılı Kanun döneminde Devlet Şurası, idari işlem veya eylemden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı görevli olmayan yargı yerinde açılan davalar sonucu verilen görevsizlik kararı sonrası görevli idari yargı yerinde açılacak dava için, o dönem yürürlükte olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193'üncü maddesinde öngörülen 10 günlük süreyi, ilk derece mahkemesinin kararı sonrasında başlatmakta ve kanun yolu aşamasını dikkate almamaktaydı. Bu husus 171 sayılı tefsir kararıyla açıklığa kavuşturulmuş ve kanun yoluna başvurulması halinde, görevli idari yargı yerinde açılacak olan dava için süre başlangıcının temyiz sonrasına ötelenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **BALKAR**, 171 Numaralı Tefsir, s. 161-164. Görevsiz yargı yerinde açılan davaların görevsizlik kararı üzerine idari yargı yerinde açılabilmesi ile ilgili usul hükmü ilk kez 521 sayılı Kanun'un 68'inci maddesiyle mevzuata dâhil edilmiş ve ilgili maddenin gerekçesinde 171 sayılı tefsir kararına atıf yapılmıştır. 68'inci maddenin gerekçesi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c023/mm_01023012ss0369.pdf, s. 8, Erişim Tarihi: 25.03.2021.

⁶³⁷ D. 6. D. E. 1988/90, K. 1989/308, T. 20.2.1989 (Kazancı)

⁶³⁸ D. 10. D. E. 1988/828, K. 1990/1111, T. 17.5.1990 (Kazancı)

⁶³⁹ "(...) dosyanın ilgili mahkeme tarafından mahkemelerine gönderilmesi şeklinde bir dava açma usulünün mevzuatta yer almadığı gerekçesiyle dosyanın (...) Asliye Hukuk Mahkemesine geri gönderilmesine (...)" DİDDK, E. 1993/769, K. 1993/583, T. 3.12.1993 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 8. DAİRE, E. 1998/36, K. 1999/5625, T. 28.10.1999 (Kazancı); D. 11. D. E. 2002/4376, K. 2005/642, T. 15.2.2005 (Kazancı). Hatta Danıştay bir dönem, "İlgililerin süresi içinde adli yargı yerine verdikleri ve dosyanın idari yargı merciine gönderilmesi istemini içeren dilekçelerin "dilekçenin reddi" kararı verilerek dava dilekçesi durumuna getirilmek suretiyle işin esasının incelenmesine geçilmesi hukuken olanaklı ise de, adli yargı yerinin kendiliğinden dava dosyasını idari yargı yerine göndermesi halinde dosya mahkemenin esasına kaydedilerek davanın incelenmesine geçilemeyecektir" şeklinde ikili bir ayrıma gittiği görülmüştür. (abç) DİDDK, E. 2006/4713, K. 2007/1302, T. 31.05.2007 (Kazancı)

⁶⁴⁰ D. 10. D. E. 2005/5959, K. 2007/2739, T. 18.05.2007 (Kazancı)

⁶⁴¹ "(...) adli yargı yerinin kararı nedeniyle dosya idari yargı yerine gönderilmiş olduğundan, yapılan bu hukuki hatanın sorumluluğunu davacıya yüklemek adil yargılanma hakkına uygun bulunmamaktadır." DİDDK, E. 2006/90, K. 2006/28, T. 09.02.2006 (Kazancı)

göre açılmış bir dava olmaması nedeniyle dilekçenin reddine karar vermektedir⁶⁴². Danıştay'a göre, adli yargı yerinin vermiş olduğu görevsizlik kararında, davacının istemi üzerine dilekçeyle dosyanın idari yargı yerine gönderilmiş olmasına rağmen davanın reddi aynı zamanda Anayasa'nın 40'ıncı maddesine de aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü, "(...) Devlet kavramının, idarenin yanı sıra, ayrı bir erk olarak yargı organını da kapsadığı ve Anayasa hükümlerinin, idare makamlarıyla birlikte yargı yerlerini de bağlayan kurallar olduğu dikkate alındığında, Anayasanın 40. maddesinde belirtilen yükümlülüklerin yargı organları bakımından da geçerli olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır. İdarelerin ve yargı organlarının, Anayasa'dan kaynaklanan görev ve yetkileri kullanırken, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmediği veya ilgililerin yanlış yönlendirildiği durumlar da olabilmektedir. Belirtilen durumlarda, idarelerin veya yargı organlarının yanlış yönlendirmesi sonucunda ilgililerin hak kaybına uğramasını önlemek amacıyla, dava açma sürelerinin Anayasa'nın 40. madde hükmü dikkate alınarak hesaplanması (...)"⁶⁴³ gerekmektedir. Bu kapsamda görevsiz yargı yerince verilen görevsizlik kararında, "(...) etkili başvuru hakkı gözetilmeden idari yargı yeri ve idari yargı yoluna başvurma süresinin gösterilmemiş olması halinde, görevsizlik kararının kesinleşme tarihinden itibaren özel dava açma süresi olan otuz günlük sürenin değil, genel dava açma süresi olan altmış günlük sürenin esas alınması gerekir"⁶⁴⁴.

İdari işlem nedeniyle uğranılan zarar nedeniyle açılacak olan tam yargı davasının görevli olmayan yargı yerinde açılmış olması halinde, İYUK'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, davanın görev noktasından reddi sonrası, bu

⁶⁴² D. 14. D. E. 2011/6523, K. 2012/383, T. 06.02.2012 (Kazancı). Danıştay'ın bazı daireleri çok daha eski tarihlerde dahi benzer yönde kararlar vermiştir. "(...) davacının, dava dosyası İdare Mahkemesine gönderilmiş ve esas kayda alınmış olduğundan bu durumun ve dosyadaki belgeler ile dilekçe ve eklerinin 2577 sayılı Yasanın 14. ve 15.maddeleri uyarınca incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi, varsa eksikliklerin giderilmesinin istenmesi gerekirken (...)" D. 8. D. E. 1993/908, K. 1994/447, T. 08.02.1994 (Kazancı)

⁶⁴³ D. 10. D. E. 2009/5891, K. 2009/7313, T. 01.07.2009 (Kazancı)

⁶⁴⁴ D. 6. D. E. 2014/8728, K. 2016/484, T. 10.2.2016 (Kazancı)

husustaki kararın kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli idari yargı yerinde dava açılacaktır. İYUK'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının idari işlem nedeniyle uğranılan zarar sebebiyle açılacak olan tam yargı davası için uygulanma ihtimali pratik olarak imkânsızdır. Çünkü idari işlem nedeniyle uğranılan zarar sebebiyle açılacak olan tam yargı davasında dava açma süresi, Danıştay ve idare mahkemeleri için işlemin tebliğinden itibaren 60 gündür. İşlemin tebliğ edilmesinin hemen ardından yani 1'inci günde adli yargıda davanın açıldığı düşünülse dahi, adli yargıda davanın görevsizlik nedeniyle reddedilmesi süreci ve kararın ilgiliye tebliği göz önüne alındığında, idari yargıda yerinde açılacak dava için öngörülen 60 günlük dava açma süresi geçmiş olacaktır. Dolayısıyla idari işlem nedeniyle açılacak tam yargı davası için, görevsiz yargı yerinin görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren 30 günlük süre içerisinde görevli idari yargı yerinde davanın açılması gerekmektedir.

2. İdari Eylemden Kaynaklanan Tam Yargı Davasında Dava Açma Süresi

2.1. Genel Olarak

Danıştay idari eylemi, “(...) idarenin herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizlikleri (...)”⁶⁴⁵ olarak tanımlamaktadır. İdari yargıda hak ihlaline neden olması sebebiyle tam yargı davası açılacak bir diğer hukuksal araç idari eylemdir⁶⁴⁶. 669 sayılı Şûray-ı Devlet Kanunu döneminde, idari eylemden kaynaklanan zararın telafisi için idareye ön karar başvurusu zorunluluğu bulunmamakta ve icraya ittılma tarihinden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekmekte idi⁶⁴⁷. Benzer şekilde,

⁶⁴⁵ D. 14. D. E. 2012/6085, K. 2013/1997, T. 21.3.2013 (Kazancı); D. 14. D. E. 2013/11207, K. 2014/7086, T. 01.07.2014 (Yayımlanmamıştır)

⁶⁴⁶ İdari eylem kavramı ile ilgili detaylı açıklamaya çalışmanın birinci bölümünde yer verilmiştir.

⁶⁴⁷ Kanunun 25'inci maddesine göre, “Her nevi idarî muamele ve mukarreratın alâkadarlara usulen tefhim veya tebliğinden ve vazifei idariyeyi ifa vesilesile vukubulan efal hakkında icraya ittılma tarihinden itibaren alâkadarların kazayı idarî tarikile mecalisi idare veya Şûrayı devlete ikamei dava müddeti kavanini mahsusa ile muayyen olmayan ahvalde atmış gündür.” (abç)

3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu döneminde de, idari eylemlere ilişkin tazminat davalarının icraya ıttıla tarihinden itibaren doksan gün içinde açılması gerekiyordu⁶⁴⁸. Anılan Kanun'un bu düzenlemesi, dava açma süresine "icraya ıttıla" gibi muğlak bir olguyu başlangıç almakla uygulamada birtakım karışıklıklara yol açtığı gibi, sürenin mutlak bir biçimde doksan gün olarak saptanması da bazı haksız sonuçların ortaya çıkmasına yol açmıştır⁶⁴⁹. Bahsi geçen düzenleme, 521 sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve bugün hala İYUK'ta da geçerliliğini sürdüren usul benimsenmiştir.

İYUK'un 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, "*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.*" Maddenin uygulama alanına giren idari eylemler, ön planda idari eylem gözükmemesine rağmen idarenin yazılı veya sözlü bir kararına dayanan bir idari işlem veya idari tasarrufun söz konusu olmadığı idari eylemlerdir⁶⁵⁰. Başka bir ifadeyle, idarenin idari işleminin uygulanması amacını taşıyan idari eylemler değil, salt idari eylemler denilen ve idari işlemle herhangi bir bağı olmaksızın ortaya çıkan eylemler İYUK'un 13'üncü maddesi kapsamındadır.

İdari eylem nedeniyle hakkı ihlal edilen ilgili, tam yargı davası açmadan önce kanunda belirlenen süreler içerisinde idareye başvurarak ihlal edilen hakkının telafi edilmesini istemek zorundadır. Bu isteme ön karar başvurusu denilmektedir. Tam yargı

⁶⁴⁸ Kanun'un 32'nci maddesine göre, "*İdarî kaza yolu ile Devlet Şûrasına dava açmak müddeti her nevi muamele ve kararların alâkalılara usulü dairesinde teşhim veya tebliğinden yahud idarî vazifelerin ifası vesilesile vukubulan fiiller hakkında icraya ıttıla tarihinden itibaren hususî kanunlarla müddet tayin edilmeyen hallerde 90 gündür.*" (abç)

⁶⁴⁹ **BALKAR**, Kemal Galip; Devlet Şurasında Süre Aşımı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 13 S. 3, 1958, s. 293.

⁶⁵⁰ **DURAN**, Lütfi; İdare Hukuku Meseleleri, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 524 vd.

davası ancak söz konusu ön karar başvurusu idarece kısmen veya tamamen; açıkça veya zımnen reddedildikten sonra dava (açma) süresi içerisinde açılabilir. Dava açma süresi hakkında 13'üncü madde özel bir süre öngörmediğinden ötürü tam yargı davası, İYUK'un 7'nci maddesi uyarınca Danıştay ve idare mahkemelerinde 60, vergi mahkemelerinde ise 30 gün içerisinde açılabilir.

İdari eylem dolayısıyla hakkın ihlali halinde tam yargı davası açabilmek için öngörülen dava açma süresi genel olarak 60 gündür (vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıklar hariç). Ancak idari eyleme uygulanan dava açma usulünde tam yargı davası, zorunlu ön karar mekanizması nedeniyle ilgili, eylemi yazılı bildirim veya başka suretle öğrenme tarihinden itibaren bir yıl içinde ön karar başvurusu yapmalı ve idarenin cevabından itibaren 60 gün veya idari eylemin bahsi geçen şekillerde öğrenilememesi halinde her durumda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde başvuru yapmalı ve idarenin cevabından itibaren 60 gün içerisinde açılmak zorundadır. Dolayısıyla ilk bakışta idareye yapılacak olan zorunlu ön karar başvurusunun hukuki niteliği itibariyle dava açma süresi olduğu söylenebilir. Ancak ilerde detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere, Danıştay'ın aksi yönde kararları bulunmakla beraber, ön karar başvurusu için öngörülen sürenin hukuki niteliği dava açma süresinden farklıdır.

Tartışmayı hak eden bir diğer nokta, ön karar başvurusu için kanunda öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin başlangıcıdır. Kanunda bir yıllık süre için öngörülen “(...) eylemin yazılı bildirim veya başka suretle öğrenme tarihi (...)” ve beş yıllık süre için öngörülen “(...) her halde eylem tarihinden itibaren (...)” ibareleri, mahkemeye erişim hakkını sınırlandırmamak adına izaha muhtaçtır. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un mevcut düzenlemesi, ilk olarak 521 sayılı Kanun'la hukuk hayatımıza girerken gerekçede “(...) bu kabil eylemler, hususi hukukun haksız fiillerine benze(tilmekle) (...)” beraber, özel hukukta haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında öngörülen zamanaşımı sürelerinin başlama sebepleri, ön karar başvurusunun başlaması için öngörülen

sebeplerden farklıdır. Mevzuatta yer verilen ön karar başvurusu, başvuru süreleri ve başvuru sürelerinin başlangıcına ilişkin hükümler değerlendirildikten sonra, idari eylemden kaynaklanan tam yargı davasında dava açma süresine ilişkin görüşlere yer verilecektir.

2.2. Ön Karar

Çalışmanın birinci bölümünde ifade edildiği üzere, idari eylem nedeniyle oluşan hak ihlalleri esas olarak özel hukuktaki haksız fiile, idari eylem nedeniyle açılan tam yargı davaları da ilgilinin sübjektif hukuki durumunda meydana gelen her türlü ihlalin tazmin edilmesini amaçlaması nedeniyle⁶⁵¹ edim davasına benzemektedir⁶⁵². Özel hukukta haksız fiil nedeniyle açılacak davalar 6098 sayılı Kanun'un 72'nci maddesi uyarınca, *"(...) zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına (...)"* uğramaktadır. Kanun koyucu, idari eylemden kaynaklanan tam yargı davasını açabilmek için yapılması zorunlu olan ön karar başvurusunda süreyi, idari eylemlerin özel hukuktaki haksız fiillere benzerliği nedeniyle, özel hukuktaki zamanaşımı süresine kıyasen düzenlemiş ve ilgilinin, eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl olarak öngörmüştür⁶⁵³.

Ön karar başvurusu⁶⁵⁴ usulü ilk kez 521 sayılı Kanun ile yürürlüğe girmiştir. Kanunun 71'inci maddesinin gerekçesine göre düzenlemenin getirilme amacı, *"(...)*

⁶⁵¹ ONAR, C. III, s. 1769 ve 1966.

⁶⁵² SARICA, İdari Kaza, s. 230, dpn. 5; KUMRULU, s. 123; DERBİL, s. 179; GÖNEN, s. 455.

⁶⁵³ 521 Sayılı Kanunun 71'inci maddesinin gerekçesi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c023/mm__01023012ss0369.pdf, s. 8. Erişim Tarihi: 29.06.2020.

⁶⁵⁴ Ön karar başvurusunun Fransa'da ortaya çıkma nedeni ve diğer gelişmeler için bkz. KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 395-396.

*idari dâva açmak için idari bir kararın bulunması*⁶⁵⁵ *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 kalma(yacak) (...)*⁶⁵⁶ olmasıdır.

Öncelikle ön karar başvurusu zorunlu bir başvuru olmakla birlikte zorunlu idari itiraz niteliğinde değildir. Çünkü idari dava açabilmek için özel kanunlarda öngörülen zorunlu idari itiraz⁶⁵⁷, ortada idarenin uyuşmazlık bağı kuran mevcut bir idari işlemi olmasına rağmen dava açabilmek için tüketilmesi gereken yoldur. Ön karar başvurusu, idareyle uyuşmazlık çıkarmayı amaçlayan ve idari dava açabilmek için idari bir kararın olması prensibine hizmet eden bir başvurudur⁶⁵⁸.

Hak arama özgürlüğünün genişletilmesi ve mahkemeye erişim hakkını sınırlandırmamak için, ön karar başvurusuna ilişkin mevcut bir ve beş yıllık süreler olumlu olmakla beraber, özel hukuktaki iki ve on yıllık zamanaşımı süreleriyle kıyaslandığında hem sürenin daha kısa olması hem de ön karar başvurusunun hukuki niteliği eleştiriye açıktır. Sürenin daha kısa olmasıyla ilgili eleştiriye daha sonra yer verilecektir. Burada öncelikle ön karar başvurusunun hukuki niteliği ve başvuru süresinin geçmesinin sonuçları üzerinde durulması gerekmektedir.

⁶⁵⁵ “Ön karar müessesinin getirilmesinin sebeplerinden birisi idare hukukuna egemen olan idari yargıda idari işlemin yargılanacağı ilkesidir.” ÖZTÜRK, Zorunlu İdari İtiraz, s. 19. Ön karar başvurusu üzerine idarenin verdiği cevap idari işlem olarak kabul edilse bile, Danıştay tarafından idarenin verdiği cevap olan işleme karşı açılan dava reddedilmektedir. Danıştay’a göre, “İdari eylemden doğan tazminat davalarının ön koşulu olan idari başvuru sonucunda tesis edilen ön karar, bir idari işlem olmadığından iptal davasına konu olması mümkün değildir.” D. 10. D. E. 2005/6693, K. 2007/5655, T. 26.11.2007 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 10. D. E. 2019/6049, K. 2019/6211, T. 30.09.2019 (Kazancı). Dolayısıyla burada idari yargıda idari işlem yargılanır fikrinden uyuşmazlık bağı yaratma anlamında idarenin iradesinin ortaya çıkması gerektiğinin kastedildiğini sanıyoruz. Danıştay’a göre ön karar başvurusu üzerine idarenin verdiği cevap iptal davasına konu olamayacak türden bir işlem olmakla beraber, işlemin iptali yönünde hüküm kurulması kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir. İlgili karar için bkz. D. 15. D. E. 2015/2524, K. 2016/293, T. 28.1.2016 (Kazancı)

⁶⁵⁶ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c023/mm__01023012ss0369.pdf, s. 9. Erişim Tarihi: 29.06.2020.

⁶⁵⁷ Örneğin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 54’üncü maddesinde düzenlenen şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu zorunlu idari itiraz niteliğindedir. Nitekim ilgili maddenin 2’nci fıkrasına göre, “Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.”

⁶⁵⁸ Zorunlu idari itiraz ve bu kurumun ön karar ile olan farklılığı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, Zorunlu İdari İtiraz, s. 16-21.

Ön karar başvurusu idari başvuru mudur? İdari başvurunun, idarenin daha evvel almış olduğu bir karar üzerine yapılabileceği ve yargısal başvuru için şart olan idari işlemin oluşması amacıyla yapılamayacağı kabul edilmektedir⁶⁵⁹. Ön karar başvurusu, idare tarafından öncesinde alınmış herhangi bir karar olmadığı ve yargısal başvuru için ortaya idari bir kararın çıkartılması amacını taşıdığı için⁶⁶⁰, başka bir ifadeyle ortada uyumsuzluk bağı mevcut olmadığı için⁶⁶¹, idari başvuru olarak değerlendirilmemektedir⁶⁶². Duran'a göre idari başvuru, "(...) fertlerin, menfaatleri bulunan hususlarda, merkezîyet veya âdemi merkezîyet idareleri nezdinde olacak, amme hukukuna müteallik, bilcümle talep, iddia ve dilekleri(ni)"⁶⁶³ içermektedir. Yine Duran'a göre idari başvurunun, "(...) hukuki ve amelî bir kıymeti haiz olma(lı) (ve) (...) muhtevasının kanunî veya hukuki mesnedi (...)"⁶⁶⁴ bulunmalıdır. Ön karar başvurusu söz konusu kriterler ışığında yorumlandığında, idareye uğranılan hak ihlalinin giderilmesi amacıyla yapılan başvurunun hukuki bir kıymeti olduğuna ve içeriğinin kanuni bir mesnede dayandığına şüphe yoktur. Ayrıca ön karar başvurusunun hukuki

⁶⁵⁹ **SERTER**, Yusuf Sertaç; İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet Yayinevi, Ankara, 2015, s. 71.

⁶⁶⁰ 521 sayılı Kanun'un idari eylemden kaynaklanan tam yargı davasını düzenleyen hükmünün gerekçesinde bu durum, "(...) idari dâva açmak için idari bir kararın bulunması yolunda idare hukukunda genel olarak kabul olunan esasa da uygun düşmektedir (...)" şeklinde ifade edilmiştir. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c023/mm_01023012ss0369.pdf, s. 9. Erişim Tarihi: 30.10.2019. Öztürk'e göre, idari davanın ancak bir idari işleme karşı açılabilmesine ilişkin genel kabulü İYUK'un 14'üncü maddesinden de çıkarmak mümkündür. Hükme göre ilk inceleme aşamasında dilekçe, "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" yönünden incelenecek ve ortada idarenin işlemi mevcut olmadığı için dilekçe reddedilecektir. Ancak ilk inceleme konuları sırasıyla incelenmek zorunda olduğu için ve "idari merci tecavüzü" sıralama olarak "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" koşulundan önce geldiği için ön karar alınmadan açılan dava icrai işlem yokluğundan ötürü reddedilemeyecektir. **ÖZTÜRK**, Zorunlu İdari İtiraz, s. 19.

⁶⁶¹ **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 393; **ÖZTÜRK**, Zorunlu İdari İtiraz, s. 17. Öztürk'e göre, ön karar için ortada bir uyumsuzluk olmadığı ve bu nedenle yapılan başvuruya bir uyumsuzluğun çözümüne yönelik itiraz başvurusu dememek gerektiği düşünülebilir olmakla birlikte, yapılan başvuru 659 sayılı KHK uyarınca sulh başvurusu olarak kabul edilmektedir. Yani ortada sulh başvuru varsa bir uyumsuzluk olduğu da söylenebilir. **ÖZTÜRK**, Zorunlu İdari İtiraz, s. 20, dnp. 12. Yıldırım'a göre de ön karar başvurusu yapılmadan açılacak tam yargı davasında dava dilekçesinin tebliğ edilmesiyle idare, iddia ve talepten haberdar olacağına göre uyumsuzluk bağı bu aşamada kurulacak olup ayrıca bir idari başvuru gerekli değildir. **YILDIRIM**, İdari Yargı, s. 469.

⁶⁶² **SERTER**, s. 71. Erkut - Soybay'a göre de ön karar elde edebilmek amacıyla yapılan başvuru, teknik anlamda bir "idari başvuru" değildir. Tam yargı davasının açılabilmesi için uyulması zorunlu olan yargısal prosedürün bir parçasıdır. **ERKUT - SOYBAY**, s. 297; Aynı yönde **GÖNEN**, s. 469.

⁶⁶³ **DURAN**, Lütfi; İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi, İÜHFİM, C. 12, S. 1, Y. 1946, s. 135 (**DURAN**, İdari Müracaatlar).

⁶⁶⁴ **DURAN**, İdari Müracaatlar, s. 139.

niteliği değerlendirilirken, sadece ilgili başvurunun reddi üzerine değerlendirmeler yapılmaktadır. Çünkü ön karar başvurusu tam yargı davası açmadan önce yapıldığı için yargısal sürecin bir parçası olarak nitelendirilmekte ve akıllarda sürekli reddedilecek bir başvuruyu canlandırmaktadır. Aksi durumda, yani ön karar başvurusunun idare tarafından kabulü ve zararın tam olarak giderilmesi ihtimalinde ön karar başvurusunu idari başvuru olarak kabul etmemek, kanun koyucunun amacını aşan bir yorum olacaktır. Dolayısıyla ön karar başvurusunu, idarenin talebi kabul etmesi halinde idari başvuru olarak, talebi reddetmesi halinde ise yargı sürecinin bir parçası olarak kabul etmek mümkündür.

Ön karar başvurusunun niteliği dışında başvurunun yapılabileceği zaman aralığı olan bir ve beş yıllık sürelerin de hukuki niteliği tartışmalıdır. Kanunun gerekçesinde ön karar başvurusunun zamanaşımı süresi olduğu açıkça ifade edilmesine rağmen⁶⁶⁵ doktrin aynı fikirde değildir ve Danıştay'ın uygulaması da gerekçedeki ifadeyle örtüşmemektedir. Doktrinde aksi görüşler olmakla birlikte⁶⁶⁶ çoğunluğa göre ön karar başvurusu için öngörülen süreler zamanaşımı süresi değildir⁶⁶⁷. Danıştay'a göre de ilgili süreler zamanaşımı süreleri değil aksine yargı yerleri tarafından re'sen dikkate alınan ve sürenin geçmesi halinde dava açma hakkının ortadan kalkmasına neden olan⁶⁶⁸ hak

⁶⁶⁵ “(...) idari muamelelerin bir an önce sonuca bağlanması zarureti dolayısıyla, bu konuda, hususi hukuktan farklı olarak beş yıllık zaman aşımı kabul edilmiştir.” https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c023/mm__01023012ss0369.pdf, s. 9. Erişim Tarihi: 30.10.2019

⁶⁶⁶ ÇAĞLAYAN, Ramazan; İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri, AÜEHFD, C. 9, S. 3-4, Y. 2005, s. 26 (ÇAĞLAYAN, İdari Eylem). Yazar bir ve beş yıllık süreyi, zamanaşımı süresi olarak değerlendirmektedir. ONAR'a göre bir ve beş yıllık süreler, “(...) müruruzamana benzeyen ve hakkın özüne, mütalebe, isteme unsuruna tesir eden müddetlerdir.” ONAR, C. III, s. 1966.

⁶⁶⁷ YENİCE-ESİN, s. 248; Erkut-Soybay'a göre bir ve beş yıllık süreler hak düşürücü sürelerdir. ERKUT - SOYBAY, s. 297.

⁶⁶⁸ “2577 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin 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.” D. 10. D. E. 2011/10227, K. 2014/1159, T. 25.2.2014 (Lexpera)

düşürücü süredir⁶⁶⁹. Doktrine göre bir ve beş yıllık süreler dava açma süresi de değildir⁶⁷⁰. Bu sürelerin sui generis (kendine özgü) süreler olduğu ifade edilmektedir⁶⁷¹.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, idari eylem nedeniyle açılacak tam yargı davası için ilgilinin idareye yapmak zorunda olduğu ön karar başvurusu -teorik olarak- dava açma süresi değildir. Çünkü İYUK'un 13'üncü maddesi idari eylemden kaynaklanan tam yargı davasına ilişkin bir usul hükmüdür. Madde uyarınca, "*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanlar (...) dava süresi içinde dava açılabilir.*" Dava açma süresi de İYUK'un 7'nci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre dava açma süresi, Danıştay ve idare mahkemeleri için 60 gündür. Dolayısıyla ön karar için öngörülen süre hükmünün çalışmanın dışında tutulması gerektiği düşünülebilir. Ancak Danıştay'ın bir ve beş yıllık süreleri dava açma süresi olarak nitelediği kararları bulunmaktadır⁶⁷². Başka bir deyişle Danıştay uygulamasında, ön karar başvurusu için öngörülen bir ve beş yıllık süreler niteliği itibariyle dava açma süresiyle özdeşleştirilmiştir. Nitekim bir kararın Danıştay, "*2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında idari işlemler üzerine doğrudan dava açılmasına olanak tanınırken, idari eylemlerden dolayı dava açılabilmesi, ön karar alma şartına bağlamıştır. Bu düzenlemenin gereği olarak da 13. maddedeki bir yıllık başvuru ve takip eden altmış günlük dava açma süresi getirilmiştir.*"

⁶⁶⁹ "Yasanın 13. maddesi uyarınca bir yıllık süre içinde idareye başvurularına karşın başvuru dilekçesinin idareye başvuru süresi geçtikten sonra 17.4.1990 tarihinde ulaştığı 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin kesin ve hak düşürücü süre olduğu, herhangi bir nedenle bu sürenin, durması, kesilmesi veya uzamasının da mümkün olmadığı dolayısıyla bir yıllık süre içinde yapılmayan başvuru sonrasında açılan davanın süre yönünden reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." D. 10. D. E. 1998/7568, K. 1998/477, T. 03.02.1998, **ATAY – ODABAŞI**, s. 334. Aynı yönde D. 15. D. E. 2018/4316, K. 2019/129, T. 16.1.2019 (Kazancı); D. 15. D. E. 2018/4994, K. 2019/137, T. 16.1.2019 (Kazancı)

⁶⁷⁰ **YENİCE-ESİN**, s. 248 ve 255; **GÖZÜBÜYÜK - TAN**, C. II, s. 642; **GÖNEN**, s. 469; **EVREN**, s. 64.

⁶⁷¹ **EVREN**, s. 66.

⁶⁷² "*Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun ve Danıştay İdari Dava Dairelerinin yerleşik uygulamalarında, tam yargı davalarına ilişkin uyumsuzluklarda, idari eylemin yazılı bildiri 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.*" Aktaran: **ATAY – ODABAŞI**, s. 240. "*2577 sayılı Yasanın 9. ve 13. maddeleri birlikte yorumlandığında; 13. maddede öngörülen "bir yıllık süre"nin, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararların tazmini amacıyla açılan davalar bakımından "dava açma süresi" olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır.*" D. 10. D. E. 2010/4156, K. 2013/5788, T. 02.07.2013 (Yayımlanmamıştır)

İdari eylemle hakkı ihlal edilen kişinin, uğradığı zararın tazmini istemiyle, eylem tarihinden itibaren uyuşmazlık çıkarabileceği ve zararın idarece tazmin edilmemesi üzerine dava yoluna gidebileceği açık bulunduğu göre, 13. maddede öngörülen bir yıllık ve altmış günlük dava açma süreleri birbirini tamamlayıcı niteliktedir. İdari Yargılama usulündeki bu düzenleme karşısında, ön kararı izleyen altmış günlük dava açma süresi gibi, ön karar alınması için idareye yapılacak başvuruyu bir yıl ile sınırlayan süre de nitelik itibariyle idari dava açılması için öngörülen süre kapsamındadır”⁶⁷³ değerlendirmesiyle, ön karar başvurusu için öngörülen süre ile dava açma süresini birlikte hesaplamıştır⁶⁷⁴. Dolayısıyla ön karar başvurusu için öngörülen sürelerin de dava açma süresi gibi incelenmesi gerekmektedir. Buna karşın Danıştay, süresinde yapılmış bir ön karar başvurusu mevcut olmasına rağmen, verilen cevaptan itibaren dava açma süresi geçtikten sonra açılan tam yargı davasını, bir yıllık ön karar başvurusu süresi bitmemiş olmasına rağmen süre aşımı yönünden reddetmiştir⁶⁷⁵. Dolayısıyla Danıştay’a göre bir yıllık ön karar başvurusu süresi kullanıldığı ana dek dava açma süresidir. Bir yıllık süre içinde ne zaman başvuru yapılırsa dava açma süresi, o ana dek geçen süreden sonra ve idarenin cevabından itibaren 60 gündür⁶⁷⁶.

⁶⁷³ D. 10. D. E. 1989/330, K. 1990/2189, T. 11.10.1990 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 10. D. E. 1989/330, K. 1990/2189, T. 11.10.1990 (Kazancı)

⁶⁷⁴ Danıştay bir başka kararında, “(...) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun ve Danıştay İdari Dava Dairelerinin yerleşik uygulamalarında, tam yargı davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, idari eylemin yazılı bildirim 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” ifadelerine yer vermiştir. D. 10. D. E. 2003/3454, K. 2006/6592, T. 20.11.2006 (Kazancı); Aynı yönde D. 10. D. E. 2010/4156, K. 2013/5788, T. 02.07.2013 (Yayımlanmamıştır)

⁶⁷⁵ D. 15. D. E. 2015/7603, K. 2016/1907, T. 21.3.2016 (Kazancı)

⁶⁷⁶ İYUK’un 9’uncu maddesinin 2’nci fıkrasına göre, “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.” Hükümden de anlaşılacağı üzere ilgili farklı yargı kolunda dava açmış ve görevden ret üzerine hükümde öngörülen 30 günlük dava açma süresini kaçırsa da bir yıllık veya beş yıllık ön karar başvurusu süresi henüz bitmemiş ise tam yargı davasını açabilmektedir. İdarenin aynı eylemi ile zarara uğrayan iki farklı kişiden biri ön karar başvurusu yapsa ve dava açma süresi geçtikten sonra dava açsa, davası süreden reddedilecekken; aynı eylem sonucu zarara uğrayan diğer kişi adli yargı kolunda dava açsa ve davası görevden reddedildikten itibaren 30 gün içerisinde dava açmasa dahi ön karar için öngörülen bir ve beş yıllık süreler henüz dolmadığı müddetçe tam yargı davasını açabilecektir. Dolayısıyla mevzuatın öngördüğü usule göre hareket eden kişi hak kaybına uğrayabilecektir.

Danıştay'ın bir ve beş yıllık ön karar başvuru sürelerini dava açma süresi gibi değerlendirmesi, bu sürelerin geçmiş olması ihtimalinde, İYUK'un 14'üncü maddesi hükmüne aykırıdır. Çünkü 14'üncü maddeye göre idari merci tecavüzü, süreden önce gelen ilk inceleme konularındandır ve ilk inceleme konuları sırasıyla incelenmek durumundadır. Nitekim Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir⁶⁷⁷. Ön karar başvurusu için öngörülen sürenin geçmesinden sonra açılan tam yargı davasında Danıştay, İYUK'un amir hükmü uyarınca dilekçeyi idari merci tecavüzü nedeniyle ilgili idareye göndermesi gerekirken ilk inceleme konularında sıra atlayarak davayı süreaşımından reddetmektedir. Ön karar başvurusu yargı makamına değil idareye yönelmiş bir başvurudur. Dolayısıyla Danıştay başvuru ile idare arasına girerek uyuşmazlığın sulh yolu ile hallolmasına mâni olmaktadır⁶⁷⁸. Çünkü süre geçmiş de olsa dilekçenin idareye gönderilmesi halinde idarenin davacının uğramış olduğu zararı telafi etme ihtimali her zaman mümkündür.

Ön karar başvurusu, idarenin tazminat isteğini yerine getirmesi halinde davaya gerek kalmayacağı ve böylelikle yargının iş yükünün hafifleyeceği⁶⁷⁹ düşüncesine dayanmasına rağmen⁶⁸⁰, uygulamadan kaynaklanan sebeplerle bu durumun

⁶⁷⁷ “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, sırasıyla incelenecek hususlar sayılmış ve "ehliyet", "süre aşımı" hususundan önce yer almıştır. Bu bakımdan, Mahkemece, ehliyet hususunun süre aşımından önce incelenerek, bu konuda hüküm tesis edilmesi gerekirken, anılan husus aşılmak suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddinde isabet bulunmamaktadır.” D. 7. D. E. 2002/4458, K. 2004/3012, T. 23.11.2004 (Kazancı); “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14.maddesinin 3.fıkrasında dilekçelerin Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından ilk inceleme konuları yönünden sırasıyla inceleneceği belirtilmiştir. Madde hükmü uyarınca, açılan bir davada, öncelikle, idari dava ya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı hususunun, incelenmesi gerekmektedir.” D. 9. D. E. 1994/900, K. 1994/4461, T. 16.11.1994 (Kazancı); benzer yönde D. 13. D. E. 2016/1996, K. 2017/698, T. 20.3.2017 (Kazancı)

⁶⁷⁸ Danıştay'a göre bir yıllık ön karar başvurusu süresi içerisinde birden fazla ön karar başvurusu yapılabilir. Bir kararında bu durumu, “2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde, bir yıllık sürede yalnız bir kez başvurulabileceği yolunda kısıtlayıcı bir hüküm yer almadığından, idari eylem nedeniyle hakkının ihlal edildiğini ileri süren ilgililerin, bir yıl içerisinde her zaman, birden çok kez idareye başvurabileceğinin ve bu başvuruların açıkça veya zımnen reddi üzerine her seferinde 60 gün içinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağına kabulü gerekmektedir” şeklinde gerekçelendirmiştir. D. 10. D. E. 2010/4156, K. 2013/5788, T. 02.07.2013 (Yayımlanmamıştır)

⁶⁷⁹ GÖNEN, s. 464.

⁶⁸⁰ ONAR, C. III, s. 1965; ARAL, s. 202; D. 10. D. E. 2005/6693, K. 2007/5655, T. 26.11.2007 (Kazancı)

gerçekleşmesi pek mümkün değildir⁶⁸¹. İdarelerin ön karar başvurusu sonrası tazminat talebini karşılayacak bütçesi olmamakla beraber; personelin ödeme yapması hem inisiyatif alma noktasındaki isteksizliği hem de kanunen yetkilendirmenin yeterince açık bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle pratikte mümkün olmamaktadır⁶⁸². Hak ihlalinin idarenin kusur sorumluluğu dolayısıyla ortaya çıkması halinde dahi idarelerin mahkeme kararı talep etmeleri göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu hak ihlalinin kusursuz sorumluluk nedeniyle ortaya çıkması durumunda ön karar başvurusunun beklenen amacın gerçekleştirilmesi büsbütün imkânsızdır⁶⁸³.

Ön karar başvurusunun zorunlu olması, hak arama özgürlüğünün esas öğelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkını sınırlandırmaktadır⁶⁸⁴. Başvurunun beklenen katkıyı sunabilmesi için ihtiyari hale getirilmesi⁶⁸⁵ ve zararın dava öncesi idare tarafından giderilmesini sağlayacak düzenlemelerin yapılması gerektiği savunulmaktadır⁶⁸⁶. Nitekim genel bütçe kapsamında bulunan idari birimlerin taraf oldukları uyuşmazlıkların sulh yolu ile giderilebilmesine imkân tanıyan düzenleme, 4353 sayılı Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum

⁶⁸¹ **DURAN**, Sorumluluk, s. 24; **YENİCE-ESİN**, s. 242, dpn. 316; **ESİN – DÜNDAR**, s. 286, dpn. 140; **ÖZYÖRÜK**, İdare, s.236; **GÖZÜBÜYÜK - TAN**, C. II, s. 620; **HONDU**, Selçuk; İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması, İdari Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak, Ankara, 1998, s. 263-264; **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 393; **ATAY – ODABAŞI**, s. 236; **AKINCI**, s. 171; **GÜLAN**, Aydın; Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu, 2000, s. 199; **GÖNEN**, s. 464; **DEMİRKOL**, Selami; İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu, Sayıştay Dergisi, C. 12, S. 40, Ocak 2001, s. 4.

⁶⁸² **YILDIRIM**, İdari Yargı, s. 469; **HONDU**, s. 263-264; **ÖZYÖRÜK**, İdare, s.236; **GÖZÜBÜYÜK - TAN**, C. II, s. 620; **AKINCI**, s. 171; **GÜRAN**, Sait, İdari Yargıdan Birkaç Sorun, Günümüzde Yargı Dergisi, S. 33, Ocak 1979, s. 44.

⁶⁸³ **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 394. Nitekim bir Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının karşı oyunda bu durum, “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 Danıştay’ca kusursuz sorumluluğun benimsendiği göz önünde tutulunca, idarelerin kusurlu olmadığı halde, objektif mülahazalarla bir zararı gidermeye kalkışmaları mümkün değildir” şeklinde ifade edilmiştir. **DİBK.**, E. 1971/9, K. 1979/5, T. 15.3.1979 (Lexpera)

⁶⁸⁴ **GÖNEN**, s. 462; **AKINCI**, s. 153. Ön karar başvurusunun zorunlu olmasının ilk bakışta bireyin hak arama özgürlüğüne getirilmiş önemli bir sınırlama olarak gözükmese de, "idari eylem" in ne olduğunun saptanmasında daha sonra idarenin hareketsiz kalması veya zararlı eylemin sonuçlarının tam olarak ne zaman ortaya çıktığının saptanmasında beliren güçlüklerle bağlantılı olduğu aşikâr olan zorunlu ön karar başvurusu hak arama özgürlüğünü sanılandan daha çok sınırlamaktadır, **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 381.

⁶⁸⁵ **YILDIRIM – YASİN – KAMAN – ÖZDEMİR – ÜSTÜN – OKAY TEKİNSOY**, s. 843.

⁶⁸⁶ **GÖNEN**, s. 461.

Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişikliklerin Yapılmasına Dair Kanun'un 30'uncu ve 31'inci maddelerinde düzenlenmişti⁶⁸⁷. İlgili Kanun, zararın sulh yolu ile giderilmesine yeterli katkı sağlayamaması nedeniyle, Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁶⁸⁸ ile (659 sayılı KHK) yürürlükten kaldırılmıştır. 659 sayılı KHK'nın kapsamı, "5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idareleri(dir)"⁶⁸⁹. 659 sayılı KHK'nın çıkarılmasından önce, idari eylemden kaynaklanan zararın giderilmesi için kanunda öngörülen süreler zarfında eylemi gerçekleştiren idareye ön karar başvurusunda bulunmak ve başvurunun zımni ya da açık olarak reddedilmesinden sonra ise tam yargı davası açmak gerekmekte idi. Ancak KHK'nın 12'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci

⁶⁸⁷ Mülga - Madde 30: "Umumi muvazene içindeki daireleri alakalandıran ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Muhakemat Umum Müdürünün teklifi üzerine 50.000.000 liraya kadar (50.000.000 lira dâhil) bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinin tazammun eden anlaşmalar yapmağa Maliye Vekili yetkilidir. Bu miktarı geçen anlaşmalar Devlet Şurasının muvafık mütalaasıyla ve alınacak kararname ile yapılır."

Mülga - Madde 31: "Bir mukavele mevcut olsun olmasın umumi muvazene dâhilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya hakiki ve hükmi şahıslar arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, hakeme veya icraya intikal etmemiş bulunan hukuki ihtilafların sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Başhukuk Müşavirinin mütalaasına istinaden 50.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinin tazammun eden anlaşmalar veya mukavele tadilleri yapmaya vekâletler yetkilidir. Bu miktarı geçen anlaşmalarla mukavele tadilleri, Devlet Şurasının mütalaasına istinaden Maliye Vekâletince alınacak kararname ile yapılır. Başhukuk Müşavirliğinin veya Devlet Şurasının mütalaalarına muhalif olarak anlaşmalar veya mukavele tadilleri yapılabilmesi İcra Vekilleri Heyetinden karar alınmasına bağlıdır. Bir mukavele tatbikinden karşılıklı olarak vazgeçmek ve akdi feshetmek anlaşma hükmündedir. Bu gibi hallerde tatbikinden vazgeçilen mukavele teminatının miktarına göre mütalaası alınacak merci tayin ve bu madde hükümleri dairesinde hareket olunur. Mukavelelerde yazılı sebeplerle müddetlerin uzatılması ve mukavelede tasrih olunan mücbir sebeplerin takdiri akid vekâlet ve dairelere aittir. Mukavele dışında kalan mücbir sebeplerle mukavelelerde yapılacak tadillere veya müddetlerin uzatılmasına veya mukavelelerin karşılıklı olarak tasfiyesine müteallik hususlarda 1, 2 ve 3 üncü fıkralar hükümleri tatbik olunur."

⁶⁸⁸ R.G. 02.11.2011 - 28103

⁶⁸⁹ Türk İdare Sistemi içerisinde Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ek I ve II sayılı cetvelde yer alan genel bütçe ve özel bütçeli idarelerin dışında da idari birimler bulunmaktadır. Örneğin mahalli idareler gibi. Bu birimlerde yönetilenlerle belki de diğer idarelerden daha fazla bireylerle ilişki içine girmekte ve dolayısıyla birtakım uyuşmazlıklara taraf olabilmektedirler. Bu açıdan kararname, yöntem birliği sağlamak arzusunda iken bu idareleri kapsamı dışında bırakmak sureti ile eksik bir düzenleme içerdiğinden bu konuda yeknesak bir düzenlemenin yapılması ve kapsam dışı kalan idareleri de kapsayacak şekilde kararnamenin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. **YILDIRIM**, Ramazan, Türk İdari Rejimi Dersleri, C. II, 2. Baskı, Mimoza Yayıncılık, 2014, s. 275.

*fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir*⁶⁹⁰. 12’nci maddenin 2’nci fıkrasına göre, “*Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz*”. İdari eylemden kaynaklanan zararın tazmini için yapılan ön karar başvurusu sulh başvurusu olarak kabul edildiği için ortada henüz zımnî ya da açık bir ret kararı bulunmadığından işlemeye başlamış olan bir dava açma süresi de zaten bulunmamaktadır. Bu durumda sulh başvurusunun dava açma süresini durduracağına dair hükmün idari eylemlerden doğan zararın sulh yolu ile giderilmesi için yapılan başvurularda uygulanması mümkün görünmemektedir⁶⁹¹. 12’nci maddenin 3’üncü fıkrasına göre, “*Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.*” İsteğin reddedilmiş sayılması, İYUK’un 13’üncü maddesi uyarınca tam yargı davası açılabilmesi için aranan “ön karar” niteliğinde olacağından, bu tarihten itibaren idari dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılabilir⁶⁹². 12’nci maddenin 4’üncü fıkrasına göre, “*Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, idari makam tarafından reddedilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir.*” 12’nci maddenin 5’inci fıkrasına göre, “*Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemde doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve*

⁶⁹⁰ 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında adli uyuşmazlık niteliğinde olan idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların sulh yolu ile giderilmesi konusunda düzenlemeler yer almakta iken idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların sulh yolu ile giderilmesi konusunda düzenlemeye yer verilmemesi eleştirilmektedir. **CİDECİGİLLER**, Aynur; İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi, Doktora Tezi, 2014, s. 241.

⁶⁹¹ **AKYILMAZ**, Bahtiyar, İdari Yargıda Uzlaşma, Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 9 Mart 2012, s. 72-73 (**AKYILMAZ**, Uzlaşma). Akyılmaz’a göre bu husus kararnamenin yeterince değerlendirilmeden çıkarılmış olmasından kaynaklanmakta ve uygulamada telafi edilebilecek niteliktedir.

⁶⁹² **CANDAN**, İdari Yargı, s. 476.

ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dâhil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapılır, olayla ilgili bilgisi bulunan kişiler dinlenebilir”⁶⁹³. 12’nci maddenin 7’inci fıkrasına göre, “Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak ilam hükmündedir”. Sulh olunması halinde oluşturulan tutanağın ilam hükmünde olması, bu zamana kadar ön karar başvurusu üzerine idarelerin mahkeme kararı olmaksızın ödeme yapmaktan Sayıştay denetimi gibi sebeplerle kaçınılmalarının önüne geçmesi bakımından önemlidir.^{694 695}.

Ön karar ile ilgili maddenin gerekçesinde, bu yöntem ile dava açılmaksızın idare ile mağdur arasındaki ihtilafın çözümlenebileceği ve böylelikle yargının iş yükünün hafifleyeceği ifade edilmiştir. Ancak bu gerekçe tutarlı değildir. Çünkü İYUK’un 13’üncü maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, farklı bir yargı kolunda dava açılması ve davanın görev yönünden reddedilmesi üzerine idari yargı yerlerinde eyleme karşı tam yargı davası açılmak istendiğinde ön karar başvurusu gerekmemektedir. Ön karar başvurusunun varlığı konusunda öne sürülen yargının iş yükünün hafifleyeceği gerekçesinin, İYUK’un 13/2’nci maddesindeki durum söz konusu olduğunda hangi sebeple göz ardı edildiğinin izahı yoktur⁶⁹⁶. Yine idari eylemlerden ötürü açılacak tam yargı davasında ön karar başvurusu zorunlu tutulmuş ve bu zorunluluğun altında yatan sebep yargının iş yükünü hafifletmek iken zararın idari işlemde kaynaklanması halinde

⁶⁹³ Maddenin düzenleniş biçimine bakıldığında adı her ne kadar sulh de olsa, başka bir deyişle bir anlamda uzlaşmadan-anlaşmadan bahsedilmesine rağmen buradaki işleyişin tek taraflı olarak ilerliyor olması eleştirilmektedir. **AKYILMAZ**, Uzlaşma, s. 73. Buna karşın sulh usulünün İYUK’un 11’inci maddesinde düzenlenen ve idari makamın tek yanlı iradesine bağlı bulunan üst makama başvuru ile kıyaslandığında irade uyuşmasının aranması nedeniyle olumlu değerlendirilmektedir. **CANDAN**, s. 478.

⁶⁹⁴ **AKYILMAZ**, Uzlaşma, s. 74.

⁶⁹⁵ Bu kapsamda, hazırlanan ancak kanunlaşma sürecine girmeyen “659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı” çalışmanın birinci bölümünde incelenmiştir.

⁶⁹⁶ **GÖNEN**, s. 465, dpn. 36.

böyle bir zorunlu başvuru şartı aranmaması da çelişkilidir⁶⁹⁷. Amaç yargının iş yükünü hafifletmek ise zarara sebep olan idari tasarrufun türü hususunda bir ayrım gözetmeksizin aynı usulün benimsenmesi beklenirdi⁶⁹⁸. Kanun koyucunun amacı yargının iş yükünü hafifletmek olduğu için bu amacı sadece idari yargıda öngörmesi de temelini sağlam olmadığına işaret etmektedir. Özel hukukta haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarında, hakkı ihlal edilenin dava açmadan önce faile başvuru zorunluluğu öngörülmemiştir. Diğer yandan zarar veren idare olmasına rağmen bu zarar idarenin özel hukuka tabi faaliyeti sonucu ortaya çıkmış ise adli yargıda ön karar başvurusu söz konusu değilken, zarar idari eylem niteliğindeki bir faaliyeti sonucu oluştuğunda, ön karar başvurusu aranmakta ve zorunlu tutulmaktadır⁶⁹⁹. Ön karar başvurusu zorunlu tutulmayıp, idareye karşı idari eylemden ötürü açılan tam yargı davasında idarenin tamamen veya kısmen davayı “*kabul*”⁷⁰⁰ etmesi suretiyle de sorun çözülebilirdi⁷⁰¹. Ön karar başvurusu sonrası idarenin zararın miktarını yanlış hesaplaması veya kasten uğranılan zarardan çok daha fazlasını ilgiliye ödeme ihtimali de gözden kaçırılmamalıdır. Sayıştay denetimi bir kenara bırakılırsa, yapılan fazla ödeme yoluyla kamunun zarara uğratılma durumu da ihtimal dâhilindedir.

İdari eylemden kaynaklanan zarar sebebiyle ön karar başvurusu yapılmadan açılacak tam yargı davasında dava dilekçesi, İYUK’un 14/3-b maddesi uyarınca “İdari

⁶⁹⁷ DURAN, Sorumluluk, s. 24.

⁶⁹⁸ KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 395; GÖNEN, s. 464. Duran’a göre, “İdarenin mesuliyetini davet edebilecek hususlar, sadece işlem veya eylem şeklinde tezahür eden idarî faaliyetlerden ibaret olmayıp, idarenin hareketsizliği ve imtina ile hayvanları, menkul ve gayrimenkul malları ve tesislerinin mücerret varlığı ve durumu da ilgililere zarar verebilecek niteliktedir. Ayrıca, (...), tazminat iddialarını ihtiva eden uyumsuzluklarda, zarara sebebiyet veren idarî işlem ile idarî eylemi yekdiğerinden tefrik ve tecrit etmek çoğu defa imkânsızdır. Böyle olunca, idarî işlemden veya idarî eylemden dolayı hakkın ihlâli hallerinde açılacak tazminat dâvalarını, süre ve usul bakımından farklı hukukî rejimlere tâbi tutmağa da lüzum ve mahal kalmaz. Şöyle ki, Danıştay Kanununun gerekçesinde denildiği gibi, tam yargı dâvalarında «mukaddem karar» usulü ihdas edilmek isteniyorsa, bu şartın yalnız idarî eylemlerden doğan zararlara değil, her türlü mesuliyet hallerinde uygulanması mümkün ve lâzımdır.” DURAN, Sorumluluk, s. 23.

⁶⁹⁹ GÖNEN, s. 458, dpn. 15.

⁷⁰⁰ İdari yargıda kabul müessesesi, İYUK’un 31’inci maddesi gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir. HMK’nın 308’inci maddesine göre kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir.

⁷⁰¹ GÜRAN, İdari Yargıdan Birkaç Sorun, s. 44.

merci tecavüzü” nedeniyle ilgili idareye gönderilecektir⁷⁰². Zorunlu ön karar başvurusu 521 sayılı Kanun’la ilk defa hukuk hayatımıza girmiş olmasına rağmen, belli bir döneme kadar ön karar başvurusu yapılmadan açılan davaları Danıştay’ın bazı daireleri dinlenme yeteneği olmadığından ötürü incelenmeksizin reddederken; Danıştay’ın 12’nci dairesi bu şekilde açılan davada idarenin savunma yapması veya hiç savunma yapmaması halinde idarenin bu tavrını ön karar başvurusuna verilmiş cevap olarak kabul etmiş ve ön karar başvurusu yapılmadığı için davanın reddedilmesini hukuka aykırı bulmuştur⁷⁰³. 12’nci daireye göre, idare ön karar başvurusu yapılmadan açılan davada esasa ilişkin herhangi bir savunma yapmayıp sadece ön karar başvurusu yapılmadığı itirazını öne sürer ise davanın reddedilmesi gerekiyordu⁷⁰⁴. Danıştay 1979 yılında söz konusu iki farklı içtihadın birleştirilmesi yoluna gitmiş ve içtihadı 12’nci dairenin kararı doğrultusunda birleştirmiştir⁷⁰⁵. Dolayısıyla Danıştay, kanun koyucunun ön karar başvurusu için öne sürdüğü gerekçeye itibar etmemektedir. Çünkü ön karar başvurusundan beklenen yargı öncesi ihtilafın çözümü ve yargının iş yükünün hafifleyeceği düşüncesi Danıştay tarafından ciddiye alınsa idi, içtihadın 12’nci dairenin düşüncesi yönünde birleştirilmesi beklenemezdi.

İdari eylemden kaynaklanan zarar nedeniyle açılacak tam yargı davasının ön karar başvurusu yapıldıktan sonra idarenin cevabı beklenmeden açılması halinde davanın zamanından önce açıldığı gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır⁷⁰⁶. Bu aşamada ortada idarenin herhangi bir kararı olmadığı için

⁷⁰² D. 15. D. E. 2013/3589, K. 2015/743, T. 11.2.2015 (Kazancı)

⁷⁰³ D. 12. D. E. 1968/2468, K. 1970/105, T. 20.1.1970, **ESİN – DÜNDAR**, s. 287. Danıştay’ın 12’nci dairesinin bu tutumu her ne kadar davacı lehine olsa da, Borçlar Hukukundaki haksız fiilden doğan tazminat davalarındaki süre hükümlerinin eylemden kaynaklanan tam yargı davaları için uygulanması gibi yanlış bir sonuca gidebileceği ve Borçlar kanunundaki süre idareye başvuru süresine benzese de dava açma süresine benzemediği için eleştirilmektedir. **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref; İdari Yargıda Dava Açma Süresi, **AİD**, 1969, S. 2-4, s. 12, (**GÖZÜBÜYÜK**, Dava Açma Süresi). Kaplan’a göre pozitif hukuk açısından bu çözümün savunulamayacağı meydana olmasına rağmen olması gereken hukuk bakımından 12’nci dairenin kararlarında benimsenen anlayış doğrudur. **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 442.

⁷⁰⁴ D. 12. D. E. E. 1967/1592, K. 1969/122, T. 28.1.1969, **ESİN – DÜNDAR**, s. 287.

⁷⁰⁵ **DİBK**, E. 1971/9, K. 1979/5, T. 15.3.1979 (Kazancı); Ayrıca bkz. **YENİCE-ESİN**, s. 242.

⁷⁰⁶ **YENİCE-ESİN**, s. 253; **ESİN – DÜNDAR**, s. 296.

davanın reddedilmesi gerektiği düşünülebilir. Buna karşın, dava karara bağlanıncaya kadar idarenin cevap verme süresi geçmiş veya idarenin açılan davaya ilişkin cevap dilekçesinde talebe ilişkin savunma yapmış olması halinde davanın reddedilmemesi ve davaya devam edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁷⁰⁷. Bu görüş, İYUK'un 10'uncu maddesi uyarınca yapılacak başvuru üzerine açılan davalara ilişkin olarak savunuluyor olsa da, ön karar başvurusu da ortada idarenin herhangi bir kararı mevcut değilken yapılan bir başvuru olduğu için, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılan ön karar başvurusu için de savunulabilir. Nitekim Danıştay vermiş olduğu bir kararda, "(...) davacılar tarafından yakınları (..) 'ün 10/10/2015 tarihinde (...) düzenlenen bombalı saldırıda hayatını kaybettiği, olayda davalı idarenin hizmet kusuru/kusursuz sorumluluğu bulunduğu bahisle uğradıklarını ileri sürdükleri (...) zararların tazmini istemiyle 07/09/2017 tarihli dilekçeyle davalı (idareye) başvuruda bulunduğu, (...) Genel Müdürlüğü'nün 13/09/2017 tarihli yazısı ile başvuru dilekçesinin (...) Valiliği'ne gönderildiğinin bildirilmesi üzerine 28/09/2017 tarihinde bakılan davanın açıldığı, davacılar tarafından dava devam ederken dosyaya sunulan (...) Valiliği'nin 25/09/2017 tarih ve (...) Sayılı işlemiyle başvurunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Durum böyle olunca, dava devam ederken, istemin reddi yolunda tesis edilen işlem dosyaya sunulduğundan işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken vaktinden önce açılan davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen (...) İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair (...) Bölge İdare Mahkemesi (...) kararında (...)"⁷⁰⁸ hukuki isabet görmeyerek ilgili kararı bozmuştur.

Ön karar başvurusunun yanlış idareye yapılması halinde başvurunun yapılmamış sayılması ya da başvurunun doğru idareye ulaştırılması halinde ulaşma tarihinin başvuru

⁷⁰⁷ DURAN, İdari Müracaatlar, s. 187; ZABUNOĞLU, s. 198; SEZGİNER, Murat; İdari Makamların Sükûtu Üzerine Açılan Davalarda Süre, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-2 (Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye ARMAĞAN), Y. 1996, s. 424.

⁷⁰⁸ D. 15. D. E. 2018/3464, K. 2018/7798, T. 22.11.2018 (Kazancı); Benzer yönde bkz. D. 15. D. E. 2016/4241, K. 2016/3896, T. 31.5.2016 (Kazancı)

tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁷⁰⁹. İYUK'un 13'üncü maddesinde geçen "(...) tarihinden itibaren (...) içinde ilgili idareye başvurarak (...)" ibaresindeki ilgili idarenin geniş yorumlanmaması gerektiği aksi takdirde dava açma süresine atfedilen anlamda kaymaya neden olunabileceği belirtilmektedir⁷¹⁰. Anayasa'nın 123'üncü maddesine göre, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir". Ayrıca 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 5'inci maddesine göre, "Dilekçe, konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir." Dolayısıyla karmaşık idari yapı içerisinde ilgilinin yapmış olduğu ön karar başvurusunun geçerli bir başvuru olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁷¹¹.

Ön karar başvurusuna idarenin cevap vermesi üzerine, dava açma süresi içerisinde idareye İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca başvuru yapıp yapılamayacağı değerlendirilmelidir. İYUK'un 11'inci maddesinde düzenlenen idari başvuru türü hiyerarşik başvuru olup "(...) işlemi yapan idarenin üst makamından, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde (...)" istenebilmesine olanak tanımaktadır. Dolayısıyla ön karar başvurusuna verilen cevap üzerine dava açma

⁷⁰⁹ YENİCE-ESİN, s. 249.

⁷¹⁰ DEMİRKOL, s. 8.

⁷¹¹ SEZGİNER, s. 402. Nitekim 12 Ekim 2018 Tarihli ve 30563 Sayılı Resmî Gazete 'de yayınlanan 2018/13 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesine göre de, "(...) kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan tüm başvurularda, talebin sonuçlandırılması başka bir idari makamın görev alanında kalsa dahi, başvurular anında incelenerek takip edilecek, talebin ilk başvuru yerinde neticelendirilmesine özen gösterilecek, başvuru sahibine yapılan işlemler hakkında gecikmeksizin nihai ve kesin bilgi verilecek, başvuruların süratli ve doğru sonuçlandırılması amacıyla gerekli tüm tedbirler alınacaktır." Danıştay da vermiş olduğu bir kararda İçişleri Bakanlığı yerine Kaymakamlığa başvuran ilgilinin davasını süreden reddeden derece mahkemesinin kararını, "(...) kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan, merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkesi doğrultusunda kamu hizmetlerini yerine getiren idarenin, belirtilen idari yapısı içinde ilçe genel idaresinin başında görev yapan, suç işlenmesini önlemek, ilçede kamu düzen ve güvenini sağlamakla görevli ve yetkili bulunan, görevini valiyle haberleşme içinde sürdüren, valinin emirlerini verine getirmekle ödevli olan kaymakamlığa yapılan başvuru, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde belirtilen ilgili idareye yapılan başvuru niteliğinde olup, bu başvurunun İçişleri Bakanlığına yapılmış" olduğunun kabul edilmesi gerektiği düşüncesiyle kararı bozmuştur. D. 10. D. E. 1996/3800, K. 1998/804, T. 24.02.1998, BAL, Yakup - KARABULUT, Mustafa - ŞAHİN, Yahya; İdari Yargılama Usulü ile ilgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayınları, 2003, s. 512-513.

süresi içerisinde İYUK'un 11'inci maddesi uyarınca yapılan başvurunun dava açma süresi üzerindeki durdurucu etkisinin tanınması gerekmektedir⁷¹².

Ön karar başvurusuna idarenin cevap süresinin son gününün çalışmaya ara verme süresine denk gelmesi halinde sürenin uzamayacağı ifade edilmektedir⁷¹³. Sürelerin başlaması, durması, kesilmesi ve uzaması ile ilgili kanun hükümlerinin dava açma süresini ilgilendiren süreler için gereçli olduğu ve ön karar başvurusu için öngörülen sürenin ve başvuru halinde idarenin cevap süresinin dava açma süresi olarak değerlendirmenin mümkün olmaması sebebiyle bu hallerde sürenin son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde, sürenin uzamayacağı savunulmaktadır⁷¹⁴. İYUK'un 7'nci maddesi dava açma süresini düzenlemektedirken 8'inci maddesi sürelerle ilgili genel esasları düzenlemektedir. 8'inci maddenin 3'üncü fıkrasına göre, *"Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır."* Maddede de açıkça belirtildiği üzere ara verme zamanına rastlama halinde 7 gün uzayacak olan süre, sadece dava açma süresi değil *"(...) bu kanunda yazılı süreler (...)"*dir. Ön karar başvuru süresinin bitimine ilişkin süre ve ön karar başvurusu sonrası idarenin cevap vermesi gereken süre de *"(...) bu kanunda yazılı (...)"* sürelerdendir. Dolayısıyla İYUK'un 8'inci maddesi hükmü, ön karar başvuru usulüne ilişkin kanunda belirtilen süreler için de uygulanmalıdır⁷¹⁵.

⁷¹² GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik, s. 363; GÖZÜBÜYÜK – DİNÇER, s. 413; SEZGİNER, s. 439. Demirkol, böyle bir başvurunun dava açma süresini durdurmayacağı yönünde Danıştay kararları bulunduğu bahsetmekle beraber herhangi bir karara atıf yapmamıştır. Yazar, İYUK'un 11'inci maddesinin idari davaların tümü için konulmuş olması gerekçesiyle Danıştay'ın bu görüşüne katılmamaktadır. DEMİRKOL, s. 6.

⁷¹³ YENİCE-ESİN, s. 253.

⁷¹⁴ ESİN - DÜNDAR, s. 294; ÇIRAKMAN, s. 200.

⁷¹⁵ ESİN - DÜNDAR, s. 294'te yer alan bir kararında Danıştay, *"(...) 25.7.1966 tarihinde vaki ölüm sebebiyle, kanunen muayyen bir yıllık süre geçtikten sonra 7.9.1967 tarihinde tazminat talebiyle idareye müracaat olduğu tespit olunan ve idarenin menfi cevabı üzerine açılan davanın (...) süre aşımı yönünden (...)"* (D. 12. D. E. 1967/2346, K. 1970/264, T. 09.02.1970) davanın reddine karar vermiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus o dönem yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun "Sürelerin Bitmesi" başlıklı 163'üncü maddesine göre, *"Dâva müddetleri ile 76 nci maddede yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa, bu süreler, ayrıca bir karar vermeye lüzum kalmaksızın, ara vermenin sona erdiği 6 Eylül'den itibaren yedi gün uzatılmış"*

Sonuç olarak ön karar başvurusunun zorunlu tutulmasının gerekçeleri tutarlı olmadığı kadar pratikte zarara uğrayan ilgilinin mahkemeye erişim hakkı ve dolayısıyla zararını bir an evvel telafi etmesinin önüne konulmuş bir engeldir. Bir görüşe göre, ilgili düzenleme bu görünümüyle sadece yargısal başvuru yollarının kullanılması öncesinde teorik olarak ülkemiz hukuk sisteminde idari başvuru imkânının da var olduğunu ortaya koyan hukuki bir metindir⁷¹⁶. Ön karar başvurusunun zorunlu olması gerekçede belirtilen beklentileri karşılamaktan uzaktır. Ancak kanun koyucu, ön karar başvurusunun uyuşmazlığın dava öncesinde çözümüne yönelik olduğu gerekçesine de itibar ederek, sulh başvurusu gibi yeni usuller geliştirmeye devam etmektedir.

İdari eylemden dolayı zarara uğrayan ilgilinin tam yargı davası açabilmesi için yapması gereken ön karar başvurusu için İYUK'un 13'üncü maddesi, bir ve beş yıllık süre öngörmüştür. Danıştay, dava açma süresi olmamakla beraber ön karar için öngörülen bu süreleri de hak düşürücü süre olarak nitelendirmekte ve ilgili sürelerin geçmesinden sonra yapılacak başvuruları süreden reddetmektedir. Dolayısıyla söz konusu sürelerin başlangıç anı, niteliği ve hukuki sonuçlarının incelenmesi gerekmektedir.

2.3. Bir Yıllık Süre

İYUK'un 13'üncü maddesine göre, “(...) idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanlar bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl (...)” içerisinde idareye başvurarak ön karar almak zorundadırlar. Borçlar hukukunda ise, haksız fiil nedeniyle zarar gören kişi tazminat davasını “(...) zararını ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl (...)” içerisinde

sayılır.” Dolayısıyla o dönemde verilmiş olan karar mevzuata uygundur. 2577 sayılı Kanun ise ara vermeye rastlama halinde sürenin uzamasını “*Bu Kanunda yazılı süreler (...)*” diyerek genişletmiş ve kanundaki tüm sürelerle teşmil etmiştir.

⁷¹⁶ **ERKUT**, İdari Yargıya Başvuru, s. 90. Akıncı'ya göre de Türk idare hukuku uygulaması dikkate alındığında İYUK'un 13'üncü maddesindeki ön karar düzenlemesinin “yurttaşları bir süreliğine oyalamaktan öteye gitmeyen” bir yol olduğu gözlemlenmektedir. **AKINCI**, s. 171.

açmak zorundadır. Aksi halde karşı tarafın zamanaşımı def'ine maruz kalabilir. İdari yargıda öngörülen bir yıllık süre, idareye yönelik bir başvuruya ilişkin olmakla beraber özel hukukta düzenlenen iki yıllık zamanaşımı süresi yargı yerine yönelik bir başvuru süresidir. Dolayısıyla bu iki farklı süre hükmünün kıyaslanması ilk bakışta anlamsız gelebilir. Ancak İYUK'un 13'üncü maddesinin gerekçesinde, bir yıllık sürenin Borçlar Kanunu'ndaki zamanaşımı sürelerine kıyasen getirildiğinin ifade edilmesinin yanı sıra Danıştay'ın dava açma süresiyle ön karar başvurusu için öngörülen süreyi birbiriyle bağlantılı görmesi, bu iki sürenin hukuki niteliği itibariyle kıyaslanmasını mümkün kılmaktadır.

Bir yıllık sürenin başlayabilmesi için ilgilinin öncelikle ihlal edilen hakkını başka bir deyişle zararının mevcudiyetini öğrenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte mevcut zarara sebebiyet veren eylemi de öğrenmiş olması gerekir⁷¹⁷. Dolayısıyla bir yıllık ön karar başvurusu için öngörülen sürenin başlayabilmesi için ilgilinin hem zararını hem de eylemi öğrenmiş olması gerekir⁷¹⁸. Örneğin zarar öğrenilmiş ancak eylem öğrenilmemiş ise bir yıllık süre eylemin de öğrenilmesiyle başlar. İYUK'un 13'üncü maddesinin lafzından hareket edildiğinde, sadece eylemin öğrenilmesinden bahsettiği ileri sürülebilir. Ancak madde idari eylemden ötürü hakkı ihlal edilen ilgiliden bahsettiği için öncelikle zararının farkında olması beklenir⁷¹⁹ ve birçok durumda, zarar eylem tarihinden çok sonra ortaya çıkmaktadır. Eylem ile zararın öğrenilmesi arasında bir yıldan fazla süre bulunması halinde, Kanun metnine göre, ilgililerin dava açmaları imkânsız hale gelmektedir. Danıştay bu hükmü, isabetli bir şekilde, hak arama hürriyetini genişletecek şekilde yorumlamaktadır⁷²⁰. Buna göre,

⁷¹⁷ YENİCE-ESİN, s. 243.

⁷¹⁸ “Öte yandan (...) Bakanlığınca davanın açıldığı 21.05.2014 tarihi itibariyle idari eylemden ve zarardan haberdar olduğu aşikâr olan davacının anılan tarihten itibaren (2577 Sayılı Kanun'un 13/1. maddesinde öngörülen) 1 yıllık süreyi geçirdikten sonra dava açtığı hususu da dikkate alınca davanın esasını inceleme olanağı bulunmadığı (...)” D. 15. D. E. 2015/9907, K. 2016/1697, T. 14.3.2016 (Kazancı)

⁷¹⁹ YENİCE-ESİN, s. 243.

⁷²⁰ “(...) davacının uğradığını öne sürdüğü zararı (...) 2. Asliye Hukuk Hakimliğine başvurduğu (...) tarihinde öğrendiğinin kabulü zorunlu olup, 2577 sayılı Yasanın 13'üncü maddesi hükmü gereği bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde idareye başvurarak, zararının tazminini istemesi gerekirken (...)”

“(...) eylem ile zarar arasında bir yıldan fazla süre bulunması halinde, idareye başvurma süresi zararın öğrenilmesinden itibaren (...)”⁷²¹ işlemeye başlamaktadır⁷²².

Dolayısıyla bir yıllık sürenin hesabında dikkate alınacak olan zararın ve eylemin öğrenilmesi kavramlarının irdelenmesi gerekmektedir.

2.3.1. Zararın Öğrenilmesi

İdari eylemden kaynaklanan tam yargı davası hakkı ihlal edilmiş kişiler tarafından açılabilirdi için, zararlı sonuç doğmadan dava hakkının doğması ve dolayısıyla ön karar için öngörülen sürenin başlaması düşünülemez⁷²³. Çalışmanın birinci bölümünde, zarar kavramına ilişkin detaylı açıklamalar yapılmış olmakla beraber bu kısımda kısaca tekrar değinmek gerekirse; zarar, “(...) bir hukuk süjesinin maddi veya manevi varlığında istemsiz olarak ortaya çıkan kayıp ve eksiklikler”⁷²⁴. Tazmin sorumluluğunun yerine getirilmesi, söz konusu zararın kesin⁷²⁵, güncel⁷²⁶ ve doğrudan⁷²⁷ olması koşullarının birlikteliğine bağlıdır⁷²⁸. Başka bir deyişle idari eylemden doğan zarardan bahsedebilmek için zararın doğmuş ve hesaplanabilir olması

DİDDK, E. 1996/764, K. 1997/46, T. 17.1.1997 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 8. D. E. 2002/4990, K. 2003/80, T. 13.1.2003 (Kazancı); D. 15. D. E. 2016/4982, K. 2017/1471, T. 30.3.2017 (Kazancı)

⁷²¹ D. 10. D. E. 1994/4773, K. 1995/3642, T. 20.9.1995 (Kazancı)

⁷²² YILDIRIM, İdari Yargı, s. 470; ATAY – ODABAŞI, s. 237; ÇAĞLAYAN, İdari Eylem, s. 28; ERGEN, s. 650.

⁷²³ ESİN – DÜNDAR, s. 289; ÇAĞLAYAN, İdari Eylem, s. 28

⁷²⁴ YENİCE-ESİN, s. 74. Yargıtay’a göre zarar, “(...) zarar verici fiil veya olayın zarar görenin hukuki varlık ve değerleri üzerindeki olumsuz etki ve sonuçları olarak tanımlanabilir.” YHGK, E. 2014/4-896, K. 2016/332, T. 16.3.2016 (Kazancı); YHGK, E. 2013/4-1227, K. 2014/906, T. 12.11.2014 (Kazancı); Benzer yönde Danıştay kararı için bkz. D. 10. D. E. 1999/2162, K. 2000/5120, T. 11.10.2000 (Kazancı)

⁷²⁵ “(...) söz konusu kaza sonrası (...) Hastanesi tarafından, davacının %42 oranında özürli olduğuna dair 08.08.2012 tarihli sağlık kurulu raporu düzenlendiği, idarenin eyleminden kaynaklandığı öne sürülebilecek olan gerçek ve kesin zararın, ancak davacının özür durumuna göre vücut fonksiyon kaybını belirleyen 8.8.2012 tarihli Sağlık Kurulu Raporuyla ortaya çıktığı dikkate alındığında, bu tarihten itibaren 2577 Sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca 1 yıllık sürenin başladığının kabulü gerekmektedir.” D. 15. D. E. 2014/9621, K. 2015/2146, T. 15.4.2015 (Kazancı)

⁷²⁶ D. 15. D. E. 2015/3385, K. 2017/1554, T. 5.4.2017 (Kazancı)

⁷²⁷ Bu şart İYUK’un 2’nci maddesinin b bendinde, “İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları (...)” şeklinde vurgulanmıştır.

⁷²⁸ ATAY – ODABAŞI, s. 181.

gerekir⁷²⁹. İleride doğması muhtemel bir zarar tam yargı davası yoluyla talep edilemez⁷³⁰. Gelecekte oluşacak zararın kesin olması hali, zararın kesin olması şartına getirilen yegâne istisnadır⁷³¹. Danıştay'a göre de, "(...) sorumluluk hukukunda muhtemel zararın tazmini olanaklı olmamakla birlikte, gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi muhakkak zararların tazmin edilmesi (...)"⁷³² gerekmektedir. Yine Danıştay'a göre, "(...) tazmini gereken zararın varlığının kabulü için mal varlığından eksilmenin veya çoğalma olanağından yoksunluğun, ihtimal olmayıp, gerçekleşmesi kuvvetli muhtemel olması (...)"⁷³³ gerekir. İdari yargıdan farklı olarak özel hukukta iki yıllık zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için zararın öğrenilmiş olması gerekmekte ancak yeterli olmamaktadır. Buna göre, zararı doğuran olayın ve zarar miktarının da öğrenilmesi gerekmektedir⁷³⁴. Bununla beraber, zararın miktarının kesin olarak bilinmesi aranmamaktadır. Doktrine ve mahkeme kararlarına göre, zararın öğrenilmiş sayılabilmesi için, zararın varlığını, niteliğini ve temel unsurlarını belirleyecek bilgilerin dava açacak ve açılacak davada gerekçelendirme yapılacak derecede edinilmiş olması

⁷²⁹ ONAR, C. III, s. 1716.

⁷³⁰ ATAY – ODABAŞI, s. 185. "(...) olayda, davacının tavuk çiftliğine terör örgütü mensupları tarafından doğrudan saldırı yapıldığına yönelik bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, aynı şekilde davacının da bu yönde bir beyanının olmadığı, öte yandan tavuk çiftliği henüz işletilmeye başlatılmadığından, terör örgütü mensuplarınca saldırıya uğraması nedeniyle işletilememesi şeklinde bir durumunda olmadığı, davacının terör olayları nedeniyle tavuk çiftliğinin inşaatını tamamlayarak işletmeye başlanamaması nedeniyle oluşan zararların muhtemel zarar olduğu... yasa kapsamında ise gerçekleşmiş olan zararlar karşılanacağından davacının zararının (...) karşılanmasına hukuken imkan bulunmadığına (...) karar verilmiştir." D. 15. D. E. 2015/8067, K. 2018/7750, T. 21.11.2018 (Kazancı); Benzer yönde bkz. D. 6. D. E. 2015/4881, K. 2017/1038, T. 15.2.2017 (Kazancı); D. 12. D. E. 2015/1672, K. 2015/5295, T. 15.10.2015 (Kazancı)

⁷³¹ GÜRAN, Sait, İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1996, s.122.

⁷³² "(...) düzenlenen raporda; taze yeşil soğanın henüz hasat durumuna gelmediği göz önünde bulundurulmak suretiyle oluşan zararın sel olayının gerçekleştiği ana kadar yapılan masrafların toplanması suretiyle hesaplanması gerektiği tespitine yer verilerek, davacının taze yeşil soğan ekimi için yaptığı masraflar olan; tarla kirası, toprak hazırlama, elektrik, ilaç ve gübre bedeli, sulama, gübre ve ilaçlama işçiliği, kısa bedeli olarak belirtilen zarar kalemlerinin toplamı suretiyle davacının uğradığı zarar miktarının bulunduğu anlaşılmaktadır (...) her ne kadar bilirkişi raporunda zarar gören ürünün henüz hasat aşamasına gelmediğinden bahisle, davacının ekim ve bakım masraflarının toplamı suretiyle zarar miktarı hesaplanmış ise de; ortaya çıkması muhakkak nitelikteki zarar olan davacının ürün satışından elde edilen kazancının tazmini gerekeceği muhakkaktır." D. 10. D. E. 2012/2799, K. 2015/3804, T. 16.9.2015 (Kazancı)

⁷³³ D. 10. D. E. 1994/2455, K. 1995/4327, T. 11.10.1995 (Kazancı)

⁷³⁴ DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat; Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerinin Tâbi Olduğu Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Anı, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, 2010, s. 804. YHGK, E. 2014/4-896, K. 2016/332, T. 16.3.2016 (Kazancı)

gerekir⁷³⁵. Yargıtay'a göre, zamanaşımının işlemeye başlaması için, "(...) zarar verici olayın değil zararın miktarının öğrenilmesi gerekir. Aksi takdirde zarar miktarını bilmeyen davacı rastgele bir miktar üzerinden dava açmak zorunda kalacak ya da zamanaşımı baskısıyla rastgele bir miktar üzerinden davasını ıslah etmek zorunda kalacaktır"⁷³⁶. Örneğin bedensel bir zarar söz konusu olduğunda zamanaşımının işlemeye başlaması için; tedavi giderleri, geçici kazanç kaybı, sürekli iş göremezlik (daimî malûliyet) ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kalemler gibi dört ayrı zarar kaleminden oluştuğu düşünülecek olursa, zarar, ancak en sonuncu kalemi oluşturan sürekli iş göremezlik kaleminin kesin miktarının belirlenmiş olması gerekir⁷³⁷. Danıştay da son dönemde verdiği kararlarda, "(...) zararın öğrenilmiş sayılabilmesi için zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya, o davayı ciddi ve objektif bir şekilde desteklemeye, gerekçelerini göstermeye elverişli yeterli hal ve şartların öğrenilmesi (...)"⁷³⁸ gerektiğini ifade etmektedir. Ön karar başvurusu için konulmuş bulunan bir yıllık sürenin işlemeye başlaması konusunda uygulamada özel hukuktaki uygulamayla önemli ölçüde benzerlik olmakla beraber, mevzuatta açıklık olmaması sebebiyle, özel hukuktan farklı olarak bir yıllık başvurma süresinin işlemeye başlaması için idari eylemin ve bunun yol açtığı zararın öğrenilmesi yeterli olup, ayrıca

⁷³⁵ **EREN**, s. 939; **İNAL**, s. 362; **GÖKCAN**, Hasan Tahsin; Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 929; **ÇELİK**, s. 66 ve 145; **DEVELİOĞLU**, s. 805. "Zamanaşımının işlemeye başlaması için zararın öğrenilmesinden amaç, zarar verici olayı değil, zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında dava açmaya, bu davayı objektif şekilde desteklemeye ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli, yeterli hak ve koşulların öğrenilmesi demektir. Bunlar öğrenilmedikçe, zarar gören dava yoluyla talep edebileceği tazminatın sebep ve şartlarını değerlendiremez." YHGK, E. 2013/4-1227, K. 2014/906, T. 12.11.2014 (Kazancı); Benzer yönde bkz. Y. 4. HD, E. 1986/6073, K. 1986/8188, T. 4.12.1986 (Kazancı). Karacabey'e göre, tazminat davası açabilmek için yalnızca zararın doğduğunun veya varlığının öğrenilmesi yeterli değildir; zararın miktarı, dayanılan olaylar gibi diğer bilgilerde gereklidir. Özellikle "sonuç ve istek" bölümünde davacı, nelerin hüküm altına alınmasını açık ve noksansız bir şekilde açıklamak zorundadır. **KARACABEY**, Zamanaşımı I, s. 492-493. Zarara uğrayan kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olabilir. Bu şekilde tüzel kişi zarara uğradığında, tazminat davası açmaya emir vermeye yetkili organ veya kurulun öğrenmesi gerekir. **KARACABEY**, Zamanaşımı I, s. 495. Zararın öğrenilmiş sayılabilmesi için zararın varlığının mı, yoksa sadece zararın varlığının değil, zararın niteliğinin, miktarının ve kapsamının da bilinmesinin gerekli olup olmadığı konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Bu konudaki farklı görüş ve diğer detaylar için bkz. **AYDIN ÜNVER**, s. 395.

⁷³⁶ YHGK, E. 2014/4-896, K. 2016/332, T. 16.3.2016 (Kazancı)

⁷³⁷ **EREN**, s. 940.

⁷³⁸ D. 10. D. E. 2016/3104, K. 2019/150, T. 10.1.2019 (Kazancı); D. 10. D. E. 2016/1066, K. 2018/4270, T. 26.12.2018 (Kazancı)

zararın nedenini veya failini de öğrenmek şart değildir⁷³⁹. Bu fark özellikle üçüncü kişinin kusurunun veya kamu görevlisinin kişisel kusurunun söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda ortaya çıkmaktadır⁷⁴⁰.

İYUK'un 13'üncü maddesinde ön karar başvurusunun, idari eylemden zarar gören kişinin eylemi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Danıştay'a göre, "(...) zararın henüz ortaya çıkmadığı, çıksa bile zararın tüm sonuçlarıyla tespit edilemediği tarihi süreye başlangıç almanın dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracağına kabulü gerekmektedir. Bu anlamda, başvurma süresinin başlangıcında, yalnızca eylem tarihini esas almak yerine, zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun olacaktır"⁷⁴¹. İdari yargıda bedensel zararın söz konusu olduğu hallerde zararın öğrenilmesi kavramının geniş yorumlandığı gözlemlenmektedir. İdari eylemden kaynaklanan ölüm olayları bir kenara bırakılacak olursa⁷⁴²; diğer bedensel zararlarda bir yıllık ön karar başvurusu süresinin başlangıcı, zararın tüm unsurlarına vakıf olma anına kadar

⁷³⁹ **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 413. Zararın yanında, zarar verenin kim olduğunu da öğrenmelidir. Diğer bir deyişle zararı öğrenip, faili öğrenmemişse zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır. Buradaki "fail" kavramı, tazminle yükümlü olan kimse olarak anlaşılmalıdır. **KARACABEY**, Zamanaşımı I, s. 499; **GÖKCAN**, s. 931.

⁷⁴⁰ **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 414.

⁷⁴¹ D. 10. D. E. 2008/5366, K. 2012/423, T. 8.2.2012 (Kazancı)

⁷⁴² Ölüm nedeniyle oluşan zarar hususunda Danıştay, ölüm tarihini ön karar başvurusu için öngörülen sürenin başlangıcına esas almaktadır. Nitekim bir kararında, "(...) ölüm olayının 24.09.2011 tarihinde öğrenilmiş olduğu, bu durumda bir yıllık başvuru süresinin başlangıcının ölüm olayının gerçekleştiği tarih olacağı ve ölüm tarihinden itibaren en geç bir yıl içerisinde yani 24.09.2012 tarihine kadar davanın açılması veya bu süre içerisinde tazminat talebiyle idareye başvurulması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 24.01.2014 tarihinde idareye başvurup 18.04.2014 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle (...)" reddine karar vermiştir. D. 15. D. E. 2015/1115, K. 2015/5043, T. 10.09.2015 (Kazancı); Benzer yönde bkz. D. 15. D. E. 2015/6708, K. 2015/5042, T. 10.09.2015 (Kazancı). Zarara uğrayanın, zarar doğuran olayın yakınının ölümü olması halinde, bunu hemen öğrenmiş olması gerektiği kabul edilmektedir. **KARACABEY**, Zamanaşımı I, s. 491. Buna karşın Danıştay'a göre, zararın ölüm nedeniyle ortaya çıkması halinde dahi, aksi kanıtlanabildiği ölçüde, bir yıllık ön karar başvuru süresinin başlangıç anı, "eylemin idariliği" kavramıyla da bağlantılı olarak ötelenebilmektedir. D. 15. D. E. 2015/10269, K. 2016/1454, T. 7.3.2016 (Kazancı); "(...) eylem nedeniyle idarenin sorumluluğundan hareketle açılan davada, dava açma süresinin, ölüm olayının meydana geldiği tarihten (27.08.1981) değil, idare ajanının, ölüm olayını meydana getiren işkence eyleminin ortaya çıktığı 12.10.1989 tarihinden başlatılması gerekmektedir." DİDDK, E. 1996/468, K. 1998/196, T. 17.4.1998 (Kazancı). 17.04.1998 tarihli DİDDK kararı, ön karar için öngörülen beş yıllık uzun sürenin niteliği anlamında tartışmalıdır. Bu tartışmaya ilgili başlıkta (Beş Yıllık Süre) yer verilmiştir.

ötelenmektedir⁷⁴³. Çünkü “(...) zararın tam olarak ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan bir yıllık sürenin hesaplanması, bazı hallerde dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının ise, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı (...)”⁷⁴⁴ kabul edilmektedir. Bedensel zararlar konusunda ön karar başvuru süresinin başlangıç anıyla ilgili olarak, zararın öğrenilmesine aracılık eden kesin sağlık raporunun düzenlendiği tarihin değil⁷⁴⁵ hak ihlaline uğrayan ilgiliye tebliğ tarihinin dikkate alınması gerekmektedir⁷⁴⁶.

Süregelen zarar söz konusu ise, bir yıllık ön karar başvurusu devam eden zararın sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır⁷⁴⁷. Özel hukukta da “zararın tekliği ilkesi”⁷⁴⁸ kabul edildiği için, devam eden bir zararın varlığı halinde iki yıllık zamanaşımı süresi

⁷⁴³ “(...) davacı tarafından, (...) Devlet Hastanesinde (...) tarihinde yapılan ameliyat sonrasında bacağına konulan platinin kırılması ve tedavisinde gerekli özenin gösterilmemesi sebebiyle %24,6 oranında kalıcı iş görmez hale geldiğinden bahisle (...) tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada (...) idareye başvuru için öngörülen, bir yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı ve yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir.” D. 15. D. E. 2015/8536, K. 2016/1678, T. 14.3.2016 (Kazancı)

⁷⁴⁴ D. 15. D. E. 2015/6394, K. 2015/7972, T. 24.11.2015 (Kazancı); D. 15. D. E. 2015/4064, K. 2015/7969, T. 24.11.2015 (Kazancı)

⁷⁴⁵ YENİCE-ESİN, s. 245.

⁷⁴⁶ ÖNGÖREN, s. 89; ATAY – ODABAŞI, s. 238; KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 409; ÇAĞLAYAN, İdari Eylem, s. 30. DİDDK, E. 1996/2548, K. 1998/756, T. 23.2.1998 (Kazancı); D. 10. D. E. 2016/3104, K. 2019/150, T. 10.1.2019 (Kazancı); AYİM, 2. DAİRE, E. 2003/208, K. 2003/366, T. 30.4.2003 (Kazancı). “AYİM dava açma süresini söz konusu raporun onaylanarak kesinleştiği tarihten başlatmıştır. Bununla birlikte söz konusu raporun onaylanarak kesinleşmesinin idarenin iç işleyişine ilişkin bir mesele olduğu, başvurunun bu sürece bir dahlinin bulunmadığı dikkate alındığında idari eylem nedeniyle uğranılan zararın değerlendirilmesi noktasında önem atfedildiği anlaşılan söz konusu sağlık raporundan sadece onay işlemi ile haberdar olma durumunun gerçekleşmeyeceği açıktır. Dolayısıyla dosya kapsamında kesinleşmiş sağlık raporunun başvurucaya ayrıca tebliğ edildiğine ya da başvurucaunun bir şekilde söz konusu rapora vâkıf olduğuna dair bir bulguya rastlanmadığı sürece sağlık raporunun kesinleşme tarihi itibarıyla başvurucaunun zarara uğradığını değerlendirebilmesi gerektiğinin söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.” AYM, Ahmet Yıldırım Başvurusu, B.N. 2014/18135, T. 20.09.2017, prg. 55. (abç)

⁷⁴⁷ KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 418 ve 422. “(...) uyumsuzlukta, davacılara ait taşınmazın, imar planı icra edilerek kısıtlılık hak giderilmemiştir. Dolayısıyla, süregelen zararın varlığı halinde, idari eylem veya işlem daha önce öğrenilmiş olsa bile, kısıtlılık hak devam ettikçe dava açma süresinin geçmeyeceğinin kabulü gerekir.” D. 6. D. E. 2014/8728, K. 2016/484, T. 10.2.2016 (Kazancı); Benzer yönde bkz. D. 6. D. E. 2015/9088, K. 2016/486, T. 10.2.2016 (Kazancı); D. 6. D. E. 2014/3703, K. 2015/1893, T. 1.4.2015 (Kazancı); DİDDK, E. 2015/4305, K. 2016/3452, T. 14.12.2016 (Kazancı)

⁷⁴⁸ Doktrinde ve içtihadta bu ilkeye “zararın birliği ilkesi” de denmektedir. Detaylı bilgi için bkz. GÜL, İbrahim; Zararın Birliği İlkesinin Tazminatın Hesaplanmasına Etkisi Bakımından Bir Yargıtay Kararının İncelenmesi, ABD, Y. 2018, S. 4. Y. 4. H. D. E. 1980/12753, K. 1981/415, T. 22.1.1981 (Kazancı)

kesin zararın ortaya çıkmasından itibaren işlemeye başlamaktadır⁷⁴⁹. Başka bir ifadeyle, yapılan haksız fiil sonucu zarar konusunda “(...) gelişen bir durum söz konusu ise bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olamayacağı için zamanaşımı süresi de (...)”⁷⁵⁰ işlemeye başlamayacaktır. Ayrıca idarenin eylemi nedeniyle ortaya çıkacak olan her yeni zarar, yeni bir bir yıllık ön karar başvurusu süresinin başlaması anlamına gelmektedir⁷⁵¹. Özel hukukta da zararın tekliği ilkesinin aksine, kesintili fiiller sonucu doğan zararın mevcudiyeti halinde her bir zarar için ayrı sürelerin işlemeye başladığı kabul edilmektedir⁷⁵².

2.3.2. Eylemin İdariliğinin Öğrenilmesi

İdari eylemden dolayı zarara uğrayan ilgilinin bir yıllık ön karar başvuru süresinin işlemeye başlaması için ihlale neden olan zararın yanı sıra eylemi de öğrenmesi gerekir. Özel hukukta haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davası için düzenlenen iki yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için zararı öğrenme dışında eylemin değil tazminat yükümlüsünün öğrenilmiş olması gerekmektedir⁷⁵³. Bu sebeple de bu iki unsurdan hangisi daha sonraki tarihte öğrenilirse, iki yıllık zamanaşımı

⁷⁴⁹ EREN, s. 939; KILIÇOĞLU, s. 505; İNAL, s. 363; ÇELİK, s. 147; DEVELİOĞLU, s. 818-819. “Zarar veya zarar verici fiil devam ettiği sürece zarar görenin zararı öğrendiği kabul edilemez.” YHGK, E. 2013/4-1227, K. 2014/906, T. 12.11.2014 (Kazancı)

⁷⁵⁰ YHGK, E. 2014/21-2372, K. 2017/379, T. 01.03.2017 (Kazancı); YHGK, E. 2002/4-1022, K. 2002/1034, T. 27.11.2002 (Kazancı)

⁷⁵¹ “Davacının (...) Hastanesi’nden aldığı (...) tarihli raporda sakatlık oranı %50 olarak saptanmış ise de, dava dilekçesine ekli (...) Fakültesi Hastanesi’nin (...) tarihli belgesinden hareketle zarara neden olan (...) tarihli olayla ilgili olarak tedavisinin devam ettiği ileri sürüldüğünden, sözü edilen tedavinin zarara neden olan olayla ilgili olup olmadığı, %50 oranında belirlenen sakatlık durumunda bir değişikliğin meydana gelip gelmediği, sakatlık oranında bir artış olması halinde, artış oranıyla sınırlı olarak gerçekleşen zararın saptanarak uyumsuzluğun esası hakkında karar verilmesi gerekirken, (...) Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” D. 10. D. E. 2002/4534, K. 2004/2508, T. 16.3.2004 (Kazancı)

⁷⁵² EREN, s. 939-940. “İleride doğabileceği öngörülemeyen zararlarla ilgili davalarda ya da hukuka aykırı eylemin veya sorumluluğu doğuran sebebin sürekli müdahalesinden, kendi bünyesinde bütünleşmiş tek tek özel zararlar doğması hallerinde, her bir zarar için bağımsız bir zamanaşımı işlemeye başlar.” Y. 4. H. D. E. 1980/12753, K. 1981/415, T. 22.1.1981 (Kazancı)

⁷⁵³ EREN, s. 940; ÖZKAYA, s 213; KARACABEY, Zamanaşımı I, s. 499-500; ÇELİK, s. 145.

o tarihten itibaren işlemeye başlar⁷⁵⁴. Bu durum doktrinde “birbirine eklene öğrenme” olarak adlandırılmaktadır⁷⁵⁵. “Sorumlunun kişilik ve kimliği hakkında kesin bilgi gerekli olup, şüphe yeterli (değildir) aksi durumda dava husumet veya görev yönünden reddedilmektedir”⁷⁵⁶.

İYUK’un 13’üncü 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 (...)” içerisinde ilgili idareye ön karar başvurusu yapmak zorundadırlar. İdari yargı uygulamasında eylemin “yazılı bildirim üzerine veya başka suretle” öğrenilmesi tek başına yeterli olmayıp eylemin “idariliğinin” de öğrenilmiş olması gerekmektedir⁷⁵⁷. Her ne kadar idari yargıdaki eylemin öğrenilmesiyle özel hukuktaki tazminat yükümlüsünü öğrenilmesi birbirini karşılamıyor olsa da, idari yargıda eylemin “idariliğinin” öğrenilmesi şartı, özel hukuktaki tazminat yükümlüsü kavramıyla benzeşmektedir.

Danıştay bir dönem, özellikle ölümle sonuçlanan idari eylemler nedeniyle ilgilinin uğramış olduğu zararın tazmini için açılacak davalarda, bir yıllık ön karar başvuru süresinin zararın öğrenilmesi sonrası başlayacağına, ayrıca zararlı sonucun idarenin eyleminden kaynaklandığının öğrenilmesinin gerekli olmadığına karar vermiştir⁷⁵⁸. Örneğin bir kararında, “(...) tazminat davasının esasının incelenebilmesi

⁷⁵⁴ DEVELİOĞLU, s. 789. YHGK, E. 2008/4-558, K. 2008/547, T. 17.9.2008 (Kazancı); YHGK, E. 2014/4-896, K. 2016/332, T. 16.3.2016 (Kazancı)

⁷⁵⁵ DEVELİOĞLU, s. 789.

⁷⁵⁶ EREN, s. 940.

⁷⁵⁷ ERGEN, s. 650. Esin-Dündar’a göre, başvurunun “ilgili idareye” yapılması şart olduğuna göre, bir yıllık sürenin işlemeye başlayabilmesi için, zarar gören kişinin eylemi yapan idareyi de öğrenmiş olması gerekliliği vardır. Oysa Kanun’da bu konuda bir açıklık yoktur. Bu sebeple Borçlar Kanunu’nun 60. maddesindeki “faile ittila” unsuruna (6098 sayılı TBK’nın 72’nci maddesindeki “tazminat sorumlusu”) benzer bir unsurun maddeye konulması yerinde olacaktır. **ESİN – DÜNDAR**, s. 295. Ancak, 13’üncü maddeye göre öğrenilen ve başvuru süresinin başlaması neden olan eylem “idari eylem”dir. Dolayısıyla eylemin idariliğinin öğrenilmesinden itibaren ön karar için ilgili idareye başvuru süresinin başlaması anlamında Kanun hükmü yeterince açıktır.

⁷⁵⁸ “Her ne kadar dava dilekçesinde, idarenin sorumluluğunun idare ajanlarının kusurlu hareketlerine bağlı olduğu ve ajanların sorumluluğu anlaşılmadan idari dava açmanın mümkün bulunmadığı, olayda ölüm sonucunun sağlık merkezi ebisi ile baştabibin kusuru yüzünden meydana geldiğine ancak İlçe İdare Kurulu kararı ile ittila kesbettikleri, bu itibarla dava süresinin de mezkûr kararı öğrendikleri tarihten itibaren hesaplanması gerektiği ileri sürülmekte ise de; böyle bir iddianın

için ölüm olayının meydana geldiği 27.8.1981 tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurulmuş olması istemin reddi üzerinde de altmış gün içinde dava açılmış olması gerekmektedir. Bu durumda 27.8.1981 tarihinde meydana gelen ölüm olayının bu tarihte bilinmesine rağmen, sanık hakkında açılan ceza davasının sonucunun beklenerek ölüm olayının işkence sonucu gerçekleştiğinin 12.10.1989 günlü karar üzerine öğrenildiğinden bahisle 22.6.1990 tarihinde görevsiz yargı yerinde açılan tazminat davasının süresinde olmadığı açık bulunmaktadır. Bu durumda süresinde açılmayan davanın 2577 sayılı Yasanın 15.maddesi uyarınca süre yönünden reddine karar verilmesi gerekirken davanın esası incelenerek tazminata hükmedilmesin(i) (...)”⁷⁵⁹ isabetli bulmamıştır. Danıştay bu yöndeki içtihadına bir başka kararında “(...) kanunda belirtilen sürelerin kamu düzenine ilişkin olmasını (...)” gerekçe göstermiştir⁷⁶⁰. Daha sonra bu içtihadını değiştirmiş ve bir yıllık ön karar başvurusu için zararlarla birlikte eylemin idariliğinin de öğrenilmesi gerektiğine karar vermiştir⁷⁶¹.

Eylemin idariliğinin öğrenilmesi, kusurun idareye atfedilebilir olduğunun hakkı ihlal edilen tarafından anlaşılmasıdır. Bu kapsamda eylemin idariliğinin ortaya çıkması, aynı zamanda sorumluluğun kabul edilebilmesi için gerekli olan zarar ile eylem arasındaki illiyet bağının da kurulması anlamına gelmektedir⁷⁶². Danıştay’a göre, özellikle kamu görevlileri görevlerini yerine getirirken, “(...) mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan

zarar doğuran eyleme ittila (yazılı bildirim üzerine veya herhangi bir suretle) tarihini başkaca şart aramaksızın idareye müracaat ve dolayısıyla dava açma süresine mebdde ittihaz eden yukarıdaki kanun hükmü muvacehesinde kabule şayan olamayacağı izahtan varestedir.” D. 12. D. E. 1967/2761, K. 1969/294, T. 17.02.1969, ESİN – DÜNDAR, s. 292.

⁷⁵⁹ D. 10. D. E. 1993/800, K. 1994/4811, T. 12.10.1994 (Kazancı)

⁷⁶⁰ “Amme intizamı ile ilgili olan idari dava sürelerinin, kanunda yer almayan sebep ve bahanelerle uzatılmasına mesaf yoktur.” D. 12. D. E. 1969/4154, K. 1969/2332, T. 23.12.1969, ESİN – DÜNDAR, s. 293.

⁷⁶¹ “(...) 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 (...) tarihinden başlatılması gerekmektedir.” DİDDGK, E. 1996/468, K. 1998/196, T. 17.4.1998 (Kazancı); Benzer yönde bkz. D. 15. D. E. 2015/10269, K. 2016/1454, T. 7.3.2016 (Kazancı)

⁷⁶² D. 10. D. E. 2008/5366, K. 2012/423, T. 8.2.2012 (Kazancı)

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, eylemin gerçekleştirildiği tarihten çok daha sonra”⁷⁶³ tespit edilebilmektedir. Hatta eylemin idariliği bazen ilgili eylem hakkında açılan ceza davasının sonrasında da ortaya çıkabilmektedir⁷⁶⁴. AYM’ye göre aksi durumda, yani “(...) ilgilinin uğradığını ileri sürdüğü zararı öğrendiği veya öğrenmesi gereken tarih hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın dava açma süresine ilişkin bazı kategorik kabul ve değerlendirmelerle davanın süre yönünden reddedilmesi (...)”⁷⁶⁵ mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecek niteliktedir. Örneğin, “Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde astsubay olarak görev yapmakta iken istihbarat ihtisas astsubay temel kursuna katılan başvurucuya, sınav görevlisi olan Subay N.A. tarafından, bitirme sınavında sınav kâğıdını zamanında teslim etmemesi nedeniyle (...)” tokat atılmış ve hakaret edilmiştir. Başvurucunun şikâyeti üzerine dava açılmış ve Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesi 15.10.2014 tarihli kararıyla isnat edilen suçların işlendiği sonucuna vararak N.A.nın hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiş ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Başvurucu bu sürecin ardından 13.1.2015 tarihinde, N.A.ya karşı adli yargıda manevi tazminat davası açmış ve davası görev yönünden 27.5.2015 tarihinde reddedilmiştir. Görev ret kararı üzerine başvurucu 8.7.2015 tarihinde AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) nezdinde manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme 30.12.2015 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. AYİM ret gerekçesinde, idari eyleme karşı açılacak tam yargı davasına ilişkin mevzuat hükümlerine yer verdikten sonra, “Başvurucunun sınav gözetmeni olarak kamu gücünü kullanan ve dolayısıyla askerî görev ifa etmekte olan bir üstünün müessir fiiline ve hakaretine maruz kalarak

⁷⁶³ D. 10. D. E. 1999/1746, K. 1999/5376, T. 02.11.1999 (Kazancı); D. 10. D. E. 2006/7165, K. 2008/8312, T. 26.11.2008 (Kazancı); D. 10. D. E. 2015/1020, K. 2018/3127, T. 16.10.2018 (Kazancı)

⁷⁶⁴ **ERGEN**, s. 651. D. 10. D. E. 1999/1746, K. 1999/5376, T. 2.11.1999 (Kazancı).

⁷⁶⁵ AYM, Şeyma Kayaoğlu Başvurusu, B.N. 2014/5491, T. 05.07.2017, prg. 54.

olay anı itibarıyla eylemden ve zarardan haberdar olduğu vurgulanmıştır. Başvurucunun 2/5/2013 tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurmadığı ve bir yıllık sürenin aşılmasından sonra 13/1/2015 tarihinde görevsiz yargı kolunda dava açtığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan kamu görevlilerinin görevin ifası sırasında yol açtığı zararlara ilişkin uyuşmazlıkların idari yargı kolunun görev alanı içinde kaldığında duraksama bulunmadığı hatırlatılmıştır. Sonuç olarak eylem ve zararın öğrenilmesinden itibaren bir yıllık sürenin geçmesinin ardından görevsiz yargı kolunda açılan davanın usulden reddedilmesi üzerine AYİM nezdinde ikame edilen uyuşmazlığın süre aşımına uğradığı (...)” ifadelerine yer vermiştir. AYM ise, “(...) özellikle askeri görev sırasında meydana gelen vakalarda adli veya idari soruşturma sırasında veya sonucunda elde edilen bilgiler ilgililerin dava hakkı olup olmadığının ve takip edecekleri usulün belirlenmesinde önemli bir yer tutmaktadır. Bir başka ifadeyle adli ya da idari soruşturma sonucunda elde edilen bilginin idarenin kusuruna dayalı tazminat davası açılıp açılmamasına yönelik irade noktasında belirleyici bir etkiye sahip olduğu açıktır. Somut olayda başvuru zarara neden olan olayın, ilgili subayın hizmetten ayrılabilen kişisel kusuru (haksız fiili) nedeniyle meydana geldiğinden hareketle adli yargı yerinde dava açmıştır. Bu dava eylemin idari nitelikte olduğu ve hizmet kusuruna dayalı bir uyuşmazlık olduğu gerekçesiyle idari yargının görevinde olduğu belirtilerek reddedilmiştir. Bu bağlamda başvuru eylemin idariliğine, ilgili subayın hizmetten ayrılabilen kişisel kusurunun bulunmadığına ilişkin bilgiye olay anında derhâl sahip olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, ceza davasına da konu olan ve bu yönüyle suç teşkil eden eylemin kişisel kusurdan gayri idari bir eylem olduğundan olay tarihi itibarıyla haberdar olunduğunun kabulü başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir. Bu hâle göre Mahkemenin dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvuru mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuru mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız

*hâle getirdiği (...)*⁷⁶⁶ değerlendirmesini yaparak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Danıştay da “(...) eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme, kesin sağlık raporları sonucu ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabildiğini (...)”⁷⁶⁷, dolayısıyla İYUK’un 13’üncü maddesinde öngörülen sürelerin “(...) eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerektiğini, aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracacağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağına (...)”⁷⁶⁸ karar vermektedir. İdareye ön karar başvurusu için konulan bir ve beş yıllık sürelerin ceza yargılaması sonucuna ötelenebilmesi için ceza davasının kamu ajanına karşı açılmış olması gerekmektedir⁷⁶⁹. Aksi halde yani ceza davasının üçüncü kişiye karşı açılması halinde Danıştay süre aşımından davanın reddine karar vermektedir. Örneğin bir kararında Danıştay, 19.11.1997 tarihinde davacılar murisinin jandarma tarafından gerçekleştirilen yol kontrolü sırasında meydana gelen kaza sonucu ölmesi ve araçta meydana gelen hasar nedeniyle, kazaya karışan üçüncü şahıs hakkında açılan ceza davasında mahkemenin 15.07.1999 tarihli kararıyla (şahsın) beraatına karar vermesi üzerine, 26.10.1999 tarihinde davalı idareye “(...) kontrolsüz şekilde yoldan geçen

⁷⁶⁶ AYM, Mehmet Uçar Başvurusu, B.N. 2016/10568, T. 10.3.2020.

⁷⁶⁷ **ATAY – ODABAŞI**, s. 237. AYM, Emre Çalikoğlu Başvurusu, B.N. 2013/4686, T. 04.11.2015, prg. 29-30.

⁷⁶⁸ D. 10. D. E. 2015/860, K. 2019/897, T. 4.2.2019 (Kazancı); D. 10. D. E. 2016/3104, K. 2019/150, T. 10.1.2019 (Kazancı); D. 10. D. E. 2015/1020, K. 2018/3127, T. 16.10.2018 (Kazancı)

⁷⁶⁹ “(...) dosyasının incelenmesinden; kamu görevlileri hakkında (...) Asliye Ceza Mahkemesinde açılan davada dört infaz koruma memuru ile ilgili olarak, görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet hükmü verildiği, (...) söz konusu hükmün (...) tarihinde kesinleştiği görülmüştür (...) eylemin idariliğinin, ceza davasında yapılan yargılama sonucunda idare personeli hakkında verilen mahkûmiyet kararıyla ortaya çıktığı ve buna ilişkin ceza yargılamasının, (...) tarihinde sonuçlandırıldığı dikkate alındığında, (...) tarihinde açılan bu davanın süresi içinde açıldığı kabulü gerektiğinden (...)” D. 10. D. E. 2015/860, K. 2019/897, T. 4.2.2019 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 10. D. E. 2016/1066, K. 2018/4270, T. 26.12.2018 (Kazancı); D. 10. D. E. 2015/1020, K. 2018/3127, T. 16.10.2018 (Kazancı). Eylemin idariliğinin öğrenilmesi kapsamında, ceza yargılamasının sonucunun beklenmesi, adeta TBK’nın 72’nci maddesinde yer alan “Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır” hükmünün üstü örtülü bir biçimde uygulanması anlamına gelmektedir. **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 417.

araçların durdurulmak suretiyle kimlik kontrolü yapılmasının, askeri aracın uzun huzmeli farlarının yakulmasının trafik kazasına sebebiyet verdiği (...)" iddiasıyla yapılan ön karar başvurusunun reddi üzerine açılan tam yargı davasını, "(...) davacılar murisinin 19.11.1997 tarihinde ölmesi ve incelenen olayın oluş biçimine göre hak ihlalinin bu tarihte öğrenilmesi nedeniyle bir yıl içinde davalı idareye başvurulması gerekirken, ceza mahkemesinin kararı üzerine 26.10.1999 tarihinde yapılan başvuru üzerine açılan davada süre aşımı bulun(duğu) (...)"⁷⁷⁰ gerekçesiyle reddetmiştir.

İdari eylem nedeniyle uğranılan zararın telafisi için görevli olmayan yargı yerinde açılan davanın görevsizlik kararı dışında bir kararla -örneğin husumet veya taraf sıfatı yokluğu nedeniyle- reddedilmesi üzerine görevli idari yargı yerinde açılan davalarda Danıştay, görevli olmayan yargı yerinin zararın idari nitelikte olduğu yönündeki tespitlerini eylemin idariliğinin öğrenilme tarihine ve dolayısıyla bir yıllık ön karar başvuru süresinin başlangıcına esas almaktadır. Danıştay'a göre, "(...) 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 Yasanın 13. maddesindeki zararın idari eylemden doğduğunun öğrenildiği tarih olarak kabulü (...)"⁷⁷¹ gerekmektedir.

İdari eylem nedeniyle açılacak tam yargı davalarında ön karar başvurusunun başlaması için kabul edilen zararın ve eylemin idariliğinin her ikisinin de öğrenilmiş olması kriteri, özellikle eylemin idariliğinin çeşitli araştırmalar sonucu çok daha sonraki bir tarihte ortaya çıkabilmesi nedeniyle, uzun süre olarak da adlandırılan beş yıllık

⁷⁷⁰ D. 10. D. E. 2001/2676, K. 2003/1093, T. 25.3.2003 (Kazancı)

⁷⁷¹ D. 15. D. E. 2016/1466, K. 2016/2755, T. 21.4.2016 (Lexpera). Benzer yönde, "(...) bakılmakta olan davanın görev ret kararı üzerine açılan bir dava olmadığı, adli yargı yerince taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verildiği, adli yargı yerinde davanın açıldığı tarihte eylemin idariliğinin öğrenildiği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ise de; adli yargı yerince taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın davanın görev nedeniyle reddine dair verilen bir karar olmadığı, ancak davacının adli yargı yerinde dava açtığı tarihte değil, taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın tebliğ edilmesiyle birlikte eylemin idariliğini öğrendiğinin kabulü (...)" gerekmektedir. D. 15. D. E. 2013/3699, K. 2014/1681, T. 11.3.2014 (Kazancı)

başvuru süresinin birçok durumda öneminin kaybolmasına neden olmaktadır. Danıştay'ın yerleşik uygulamasına göre, zarar öğrenilmiş olsa da eylemin idariliği örneğin ceza yargılaması nedeniyle eylem tarihinden beş yıl geçtikten sonra da öğrenilse ön karar başvurusu için öngörülen bir yıllık süre işlemeye başlamayacaktır⁷⁷².

2.4. Beş Yıllık Süre

İdari eylemden kaynaklanan tam yargı davasında ilgili zararının tazmini için ön karar başvurusunu, İYUK'un 13'üncü maddesi uyarınca, “(...) her halde eylem tarihinden itibaren (...)” beş yıl içerisinde yapmak durumundadır. Bir yıllık süre subjektif mahiyette olmasına karşın beş yıllık süre objektif mahiyettedir ve her halükârda eylem tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır⁷⁷³. İdari yargıdaki düzenlemeye koşut olarak özel hukukta da haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında tazminat istemi, “(...) her durumda fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle (...)”⁷⁷⁴ zamanaşımına uğrar. Beş yıllık sürenin sona ermesinden sonra ilgilinin ön karar başvurusu ve açacağı tam yargı davası sürenin geçmesi nedeniyle reddedilecektir⁷⁷⁵. Beş yıllık süre dava açma süresi olmamasına rağmen, ön karar başvurusu idari eylemden kaynaklanan tam yargı davasını açabilmenin ön koşulu olduğundan, beş yıllık süre dolaylı olarak dava açma süresiyle ilgilidir⁷⁷⁶.

⁷⁷² “Açılan davada, dava açma süresinin, ölüm olayının meydana geldiği tarihten (08.09.1981) değil, idare ajanının, ölüm olayını meydana getiren işkence eyleminin ortaya çıktığı 12.10.1989 tarihinden başlatılması gerekmektedir.” DİDDGK, E. 1996/468, K. 1998/196, T. 17.4.1998 (Kazancı)

⁷⁷³ YENİCE-ESİN, s. 249; KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 425.

⁷⁷⁴ HAVUTÇU, s. 584-585. “Somut olayda davacı, zararın meydana geldiği tarihin yıkım kararı sebebiyle evin boşaltıldığı 1999 yılı Eylül ayı olduğu, davacının zararı ve yükümlüsünü öğrendiği bu tarihten itibaren 14 yıl içerisinde daha önce açılan davaların sonucunu bekleyerek herhangi bir dava açmadıkları anlaşıldığından süresinde açılmayan davanın zamanaşımı sebebiyle reddine karar verilmesi gerekirken (...)” Y. 13. H. D. E. 2015/30376, K. 2017/12172, T. 6.12.2017 (Kazancı)

⁷⁷⁵ ESİN – DÜNDAR, s. 294. “2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1.fıkrası hükmü uyarınca olayın meydana geldiği 1994 yılından itibaren bir ve beş yıllık süre içerisinde davalı idareye başvurulmayıp, bu süreler geçirildikten sonra 25.07.2005 tarihinde davalı idareye başvuru yapıldığı anlaşıldığından, istemin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken (...)” D. 15. D. E. 2018/4316, K. 2019/129, T. 16.1.2019 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 10. D. E. 2014/5992, K. 2015/6223, T. 24.12.2015 (Kazancı)

⁷⁷⁶ KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 425.

Beş yıllık uzun ya da objektif süre bir yıllık kısa ya da sübjektif sürenin kullanımını da sınırlandırmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bir yıllık süre koşuluna uyulsa dahi eğer beş yıllık süre içinde başvurulmamış ise dava süre aşımı nedeniyle reddedilecektir⁷⁷⁷. Örneğin bir yıllık sürenin başlangıcına esas alınan zarar ve eylemin idariliği zarar doğuran eylem tarihinden itibaren dört buçuk yıl sonra öğrenilmiş ise, ilgilinin ön karar başvurusu için bir yıl değil altı aylık zamanı kalmıştır. Aksi durumun beş yıllık ön karar başvurusu süresinin varlığını anlamsız kılacağı belirtilmektedir⁷⁷⁸. Aynı şekilde özel hukukta da iki yıllık süre, on yıllık süreyi sınırlandırmaktadır⁷⁷⁹.

Ön karar başvurusunun her halde eylemin yapılmasından itibaren beş yıl içerisinde yapılması zorunluluğu, ilgilinin eylemin idariliğini beş yıldan sonra öğrenmesi gibi durumlar ve sürelerin hak düşürücü olarak kabul edilmesi nedeniyle, hak arama özgürlüğünü sınırlayıcı bazı sonuçlara yol açmaktadır⁷⁸⁰. Çözüm olarak Danıştay, bir yıllık kısa sürenin başlangıcına esas alınan zararın ve eylemin idariliğinin, beş yıllık kesin sürenin geçmesinden sonra ortaya çıkması halinde, mevzuat hükmünü geniş yorumlamaktadır. Danıştay'a göre, "(...) bir ve beş yıllık süreler, zararın ve eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanmalıdır"⁷⁸¹. Aksi yorum, "(...) zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracak, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacaktır"⁷⁸². Yine Danıştay'a göre, "(...) idari eylemin tamamlandığı ve zararın ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan beş yıllık sürenin hesaplanması bazı hallerde zarar ortaya çıktığında idareye başvuru süresinin dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olması, dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı

⁷⁷⁷ GÖZÜBÜYÜK – TAN, C. II, s. 861.

⁷⁷⁸ KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 428-431.

⁷⁷⁹ EREN, s. 941; BAŞPINAR – ALTUNKAYA, s. 108

⁷⁸⁰ ULUSOY, s. 151.

⁷⁸¹ D. 10. D. E. 1994/1657, K.1994/6625, 20.12.1994 (Kazancı)

⁷⁸² D. 10. D. E. 2004/9784, K. 2006/2598, T. 21.4.2006 (Kazancı)

*yapılmasının hak arama özgürlüğüyle bağdaştırılmayacağı açıktır. Bu itibarla, idareye başvurma ve dava süresinin başlangıcına yalnızca eylem tarihini almak yerine, o zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak (...)*⁷⁸³ hakkaniyete daha uygun olacaktır⁷⁸⁴.

Beş yıllık kesin nitelikteki sürenin dar yorumlanmasının hak arama özgürlüğünü engelleyebileceğine ilişkin bir Danıştay kararında, 2004 yılında meydana gelen kaza sonucu, ölüm olayının baş ve boyun travmasına bağlı solunum ve dolaşım durması sonucu olduğu kanaatine varılarak klasik otopsiye gerek görülmeden defin ruhsatı verilmiş, daha sonra olayın bir cinayet olduğu yönünde yapılan ihbar sonucu tekrar soruşturma açılmış ve otopsi sonucu ölüme, boyna bağ tatbikine bağlı mekanik asfiksinin neden olduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine, açılan soruşturma kapsamında yargılanan sanıklara ceza mahkemesi tarafından tasarlayarak adam öldürmekten ötürü ceza verilmiş ve hüküm 04.02.2015 tarihinde kesinleşmiştir. Görüldüğü üzere, idarenin kusurlu davranışı ve dolayısıyla eylemin idariliği ölüm olayından yaklaşık on yıl sonra ortaya çıkmıştır. Beş yıllık kesin sürenin esnetilmeksizin uygulanması bu ve benzeri uyuşmazlıklarda, zararının tazminine engel oluşturacak ve hak arama özgürlüğünü engelleyecektir. Ancak Danıştay bahsi geçen olayla ilgili, “(...) eylemin idariliğinin, ölüm olayının tasarlanarak gerçekleştirilen bir cinayete dayandığının hüküm altına alınmasına yönelik (...) Ceza Mahkemesi kararıyla ortaya çıktığı sonucuna varıldığından, ceza mahkemesi kararından itibaren 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca bir yıl içerisinde yapılan başvurunun reddi üzerine açılan bu davada uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi (...)”⁷⁸⁵ gerekmekte iken davayı süre aşımın nedeniyle reddeden mahkeme kararını bozmuş ve İYUK'un

⁷⁸³ D. 10. D. E. 2004/2931, K. 2006/7287, T. 20.12.2006 (Kazancı)

⁷⁸⁴ Benzer şekilde, 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılacak olan idari başvuru için öngörülen 60 günlük kısa sürenin, bir yıllık uzun süre dolduktan sonra başlayabileceğinin kabul edildiği mahkeme kararları da mevcuttur. Örneğin bkz. AYM, Mehmet Demir Başvurusu, B.N. 2018/34092, T. 25.03.2021, prg. 20-21.

⁷⁸⁵ D. 10. D. E. 2014/1167, K. 2016/109, T. 14.1.2016 (Kazancı)

13'üncü maddesini hak arama özgürlüğünün gereklerine uygun olarak geniş yorumlamıştır⁷⁸⁶.

AİHM'e göre de, "(...) tazminat davalarında dava açma hakkı, tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde (...)"⁷⁸⁷ kullanılması gerekmektedir. Bu kapsamda, AYİM'in beş yıllık süreyi katı bir biçimde uygulaması karşısında AİHM, zararın olaydan beş yıl geçtikten sonra ortaya çıkması ve doğal olarak zararın varlığından haberdar olmayan davacının bu süre içerisinde dava açamayacağı düşüncesiyle davayı süreden reddeden mahkemenin kararını, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir⁷⁸⁸. AYM'de benzer şekilde özetle, 21.09.2006 tarihinde yangına müdahale sırasında yaralanan, hastaneye yatmasının ardından 11.10.2006 tarihli rapora uyarınca taburcu edilen, daha sonra rahatsızlığı nedeniyle defalarca rapor alan ve son olarak 21.12.2011 tarihli kesin sağlık raporuyla %3 fonksiyon kaybına uğradığı tespit edilen başvuru hakkında rahatsızlığının hangi tarihte kalıcı hale geldiğini, zararı hangi tarihte öğrenebileceğini değerlendirmeksizin İYUK'un 13'üncü maddesinde yer alan beş yıllık süreyi olayın meydana geldiği tarihten itibaren işleterek davayı süre aşımından reddeden mahkemenin kararını, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir⁷⁸⁹.

⁷⁸⁶ "Olayda 20.12.1987 tarihinde apandisit ameliyatı olan ancak rahatsızlığı süren davacılarından Hakan Uyanık'ın apandistinin alınmadığı, özel hastanede 14.1.1993 tarihinde yapılan ameliyatla ortaya çıkmıştır. Bu haliyle ilk ameliyatta ... apandisitinin alınmaması sonucu uğranıldığı öne sürülüp, tazmini istenilen zarar 14.1.1993 tarihinde ortaya çıkmış bulunduğundan, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 14.1.1993 tarihinden itibaren başlaması gerekir. Bu durumda davanın süresinde açılması nedeniyle idare mahkemesince davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir." D. 10. D. E. 1994/1657, K. 1994/6625, T. 20.12.1994 (Kazancı). Benzer yönde bkz. DİDDGK, E. 1996/468, K. 1998/196, T. 17.4.1998 (Kazancı); D. 10. D. E. 2004/446, K. 2005/7597, T. 12.12.2005 (Kazancı); D. 10. D. E. 2004/2931, K. 2006/7287, T. 20.12.2006 (Kazancı); D. 10. D. E. 2004/9784, K. 2006/2598, T. 21.4.2006 (Kazancı); D. 10. D. E. 2004/446, K. 2005/7597, T. 12.12.2005 (Lexpera)

⁷⁸⁷ AİHM, Eşim/Türkiye, B.N. 59601/09, T. 17.9.2013, prg. 25.

⁷⁸⁸ AİHM, Eşim/Türkiye, B.N. 59601/09, T. 17.9.2013.

⁷⁸⁹ AYM, Hamza Küçük Başvurusu, B.N. 2013/7400, T. 05.11.2015. Benzer yönde bkz. AYM, Haluk Pek Başvurusu, B.N. 2013/9094, T. 04.02.2016; AYM, Veysi Atlı Başvurusu, B.N. 2014/2772, T. 23.03.2016

Ön karar başvurusunda bulunabilmek için konulan kesin süre olan beş yıllık sürenin işlemeye başlayabilmesi için öngörülen “(...) eylem tarihinden itibaren (...)” ibaresini, söz konusu eylemin tamamlandığı tarih olarak dikkate almak gerekmektedir. Eylemin sürekliliği söz konusu ise azami süre olan beş yıl, eylemin başladığı değil bittiği veya tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Danıştay’ın bir kararında bu husus, “(...) idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı (...) tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Esasen idari eylemin tamamlandığı (...) tarih dikkate alınmadan beş yıllık sürenin hesaplanması bazı hallerde zarar ortaya çıktığında idareye başvuru süresinin dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olması, dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır”⁷⁹⁰ şeklinde vurgulanmıştır. Ayrıca hem idari yargıdaki beş yıllık başvuru süresinin hem de TBK’daki on yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlayabilmesi için zarar verici fiil veya olayın tamamlanmış olması gerekir. Dolayısıyla devam eden bir fiil veya olay söz konusu ise süreler işlemeye başlamayacaktır⁷⁹¹.

Danıştay’ın beş yıllık süreyi yukarıda ifade edildiği şekliyle geniş yorumlaması, hak arama özgürlüğü çerçevesinde olumlu olmakla birlikte, açık mevzuat hükmünü uygulamaktan kaçınması sebebiyle eleştirilmektedir⁷⁹². Danıştay’ı bu şekilde çözümler üretmeye sevk etmek yerine, “(...) zararın ileride doğması veya artması ve olayın hukuki niteliğinin sonradan bir mahkeme kararıyla ortaya çıkması ihtimalleri göz

⁷⁹⁰ D. 10. D. E. 2004/2931, K. 2006/7287, T. 20.12.2006 (Kazancı)

⁷⁹¹ **EREN**, s. 942; **KILIÇOĞLU**, s. 507; **ÇELİK**, s. 159; **BAŞPINAR – ALTUNKAYA**, s. 124. “(...) davacının tazminat istemine dayanak aldığı hatalı teşhis ve tedavi 20.8.1996 tarihinde yapılmış olmakla birlikte, eylemin 24.1.2002 tarihinde tamamlandığı ve zararın bu tarihte ortaya çıktığı çekişmesizdir. Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 24.1.2002 tarihinden itibaren başlaması gerekir.” D. 10. D. E. 2004/2931, K. 2006/7287, T. 20.12.2006 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 10. D. E. 1994/1657, K. 1994/6625, T. 20.12.1994 (Kazancı); D. 8. D. E. 2002/4990, K. 2003/80, T. 13.1.2003 (Kazancı); D. 2. D. E. 2018/4122, K. 2019/1848, T. 10.4.2019 (Kazancı)

⁷⁹² **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 428; **EVREN**, s. 68.

önünde bulundurul(arak), 5 yıl için getirilen süre başlangıcına yönelik sınırlayıcı hükmün kaldırılmasının (...)”⁷⁹³ yerinde olacağı savunulmaktadır⁷⁹⁴.

Özel hukukta da haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davası için düzenlenen on yıllık uzun zamanaşımı süresinin uzun veya kısa olması ile ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Mevcut düzenlemeye karşı “(...) günümüz teknolojilerinin sağtığı (önceden kestirilemeyen) tehlikelere, aşın körüklenen üretim-tüketim ilişkilerine yanıt verecek nitelikte olmaması nedeniyle yasa koyucunun çözüm bulması ve haksız eylemlerle toplumsal sorumluluklara özgü (sınırsız denebilecek) bir zamanaşımı süresi öngörülmesi ve bu yönde yasa değişikliği yapılması gerek(tiği)...”⁷⁹⁵ yönünde eleştiriler yöneltilmektedir. Bu çerçevede özellikle insana verilen zararlar konusunda daha duyarlı olunması ve bu tür durumlar için iki yıllık kısa sürenin beş yıl hatta on yıl olarak düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır⁷⁹⁶. Uzun süre olarak da ifade edilen nesnel sürenin ise Alman Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi otuz yıl olarak değiştirilmesi ve insan zararları (ölüm ve bedensel zararlar) için ayrı ve daha uzun zamanaşımı süreleri konulması gerektiği savunulmaktadır⁷⁹⁷. Buna karşın, zamanaşımına ilişkin olarak belirlenecek sürelerin, “(...) ne borçluyu aşırı bir baskı altında tutacak mahiyette olması, ne de alacaklının hakkını talep etmesini zorlaştıracak bir duruma sokmaması gerekmektedir. Bu anlamda Türk Borçlar Kanunu ile belirlenmiş olan 2 yıllık nispi süre ile 10 yıllık sürenin yeterli olduğu (...)”⁷⁹⁸ ifade edilmektedir.

⁷⁹³ **EVREN**, s. 67.

⁷⁹⁴ **ULUSOY**, s. 152.

⁷⁹⁵ **ÇELİK**, s. 161.

⁷⁹⁶ **ÇELİK**, Çelik Ahmet; 6098 Sayılı Yeni Borçlar Yasası’nın Zamanaşımı Hükümleri Üzerine Görüşler, http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/366_6098-sy.tbk-nun-zamanasimi-hukumleri.pdf, s. 3. Erişim Tarihi: 09.05.2018 (**ÇELİK**, Görüşler)

⁷⁹⁷ **SEROZAN**, Rona; Depremzedelerin Tazmin İstemleri, Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu, 2000, s. 63; **ÇELİK**, Görüşler, s. 4.

⁷⁹⁸ **NART**, Serdar: Haksız Fiillerde Zamanaşımına İlişkin Hükmün Değerlendirilmesi (TBK. md. 72), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, Y. 2012, s. 247.

Özel hukukta haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davası için düzenlenen on yıllık uzun zamanaşımı süresinin anlamı, özellikle 1999 Gölçük depremi sonrası Yargıtay'ın vermiş olduğu karar sonrası tartışma yaratmıştır⁷⁹⁹. İlgili kararda, Borçlar Kanunu'nun haksız fiilden kaynaklanan tazminat davaları için düzenlenen zamanaşımı hükmüne farklı ve genişletici bir anlam yüklenmiştir⁸⁰⁰. Dava, 1972 yılında yapılan ve 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu yıkılan bina nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Yargıtay, “(...) haksız fiil, haksız iktisap gibi durumlarda, zamanaşımına ilişkin kurala önemli istisnalar getirildiğini ve zamanaşımı süresinin başlamasının sübjektif bir unsura; alacaklının belirli olguları öğrenmiş bulunması koşuluna bağlandığını (...)” ifade ettikten sonra, “(...) hukuka aykırı ve ancak henüz herhangi bir zarar doğurmamış bir fiilin işlenmiş olması, tek başına yasal 10 yıllık zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için yeterli değildir. Zira, yukarıda değinildiği üzere, bir fiilin haksız fiil olarak nitelendirilebilmesi için, diğer koşullar yanında, onun bir zarara neden olması da zorunludur. Kendisinden kaynaklanan bir zarar bulunmadıkça, bir fiilin hukuka aykırılığından söz edilebilirse de henüz bir haksız fiil olarak kabulü mümkün değildir. Böyle durumlarda, zarar doğuncaya kadar, ortada sadece hukuka aykırı bir fiil bulunur; dolayısıyla, bu aşamada, haksız fiilin unsurlarından sadece hukuka aykırılık ve -koşulları varsa- kusur unsurları gerçekleşmiş olur. O fiilin, hukuka aykırı bir fiil olmaktan çıkıp, haksız fiil niteliğine dönüşebilmesi ise, ancak diğer iki unsurun; bir zararın doğması ve zarar ile fiil arasında nedensellik bağının bulunması unsurlarının birlikte gerçekleşmesiyle mümkündür. Kısaca, hukuka aykırı bir fiil, bütün bu koşulların birlikte gerçekleştiği andan itibaren haksız fiil niteliğine bürünür; o potansiyeli taşıdığı halde henüz nedensellik bağını da içeren bir zararı doğurmamış olan hukuka aykırı nitelikteki bir fiil, zararın doğacağı ana kadar

⁷⁹⁹ YHGK, E. 2003/4-603, K. 2003/594, T. 22.10.2003 (Kazancı)

⁸⁰⁰ O dönem yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60'ıncı maddesinin ilgili kısmına göre, “Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava (...) her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürrurundan sonra istima olunmaz.”

haksız fiil olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, haksız fiil, zorunlu olarak, bir zarar doğurduğu anda bütün unsurlarıyla tamam olur ve ancak o tarihte işlenmiş sayılabilir” sonucuna varmış ve “*Davacıya ait mesken her ne kadar Yapı Kullanma İzin Kâğıdına göre 06.11.1975 tarihinde tamamlanıp teslim edilmiş ve o tarih itibarıyla hukuken binanın davalılar ile ilişkisi kesilmiş ise de, davalıların haksız fiili, onun sonucunda oluştuğu ileri sürülen zararın meydana geldiği (zararın oluşmasına neden olan olgu olarak depremin oluştuğu) 17.8.1999 tarihinde gerçekleşmiş sayılmalıdır. Dolayısıyla, B.K.nun 60. maddesindeki bir ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin başlangıcına bu tarih esas alınmalıdır. Dolayısıyla, zamanaşımı gerçekleşmemiştir (...)*”⁸⁰¹ yönünde karar vermiştir.

Yargıtay’ın on yıllık uzun zamanaşımı süresine yüklediği bu yeni ve genişletici anlam içtihat değişikliği niteliğindedir. Çünkü Yargıtay’ın on yıllık zamanaşımına ilişkin daha önce vermiş olduğu kararlara bakıldığında, “*(...) olayın meydana geldiği tarih (...)*”⁸⁰² sürenin başlangıcı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla Yargıtay’ın bu tutumu doktrin tarafından eleştirilmiştir. Zira kural olarak zarar daha sonra doğmuş olsa da, on yıllık sürenin başlangıç tarihi olayın oluş tarihidir. Ayrıca sürelerin başlama anı, iki ve on yıllık süreyi birbirinden ayıran en net husustur⁸⁰³. Söz konusu içtihat, sorumluluk hukukunda esas olan riskin paylaşılması çerçevesinde ve var olan hukuk politikasına aykırı bir şekilde, davalıyı çok uzun yıllar boyunca sorumlu tutacağı⁸⁰⁴ ve

⁸⁰¹ YHGK, E. 2003/4-603, K. 2003/594, T. 22.10.2003 (Kazancı). Benzer yönde bkz. YHGK, E. 2010/4-111, K. 2010/137, T. 10.3.2010 (Kazancı); YHGK, E. 2003/4-400, K. 2003/393, T. 4.6.2003 (Kazancı); Y. 4. H. D. E. 2002/4491, K. 2002/5701, T. 13.5.2002 (Kazancı)

⁸⁰² Y. 10. H. D. E. 2010/2901, K. 2011/8979, T. 16.6.2011 (Kazancı). “*(...) eğer zararlandırıcı olay tarihi ile zararın giderimi için açılan dava tarihi arasında 10 yıl geçmiş ise zamanaşımı oluşmuştur. Bu halde zamanaşımının başlangıç tarihi, olayın meydana geldiği tarih ve sonu 10 yılın tamamlandığı tarihtir. Bu halde artık zarara ve faile utula tarihlerinin araştırılması gerekmez (...) olay tarihine göre 10 yıl içerisinde dava açılmayan hallerde 1 yıllık süreye ilişkin konuların araştırılmasına gerek bulunmadığı da belirgindir.*” Y. 10. H. D. E. 1997/3381, K. 1997/3384, T. 6.5.1997 (Kazancı). Benzer yönde bkz. Y. 10. H. D. E. 1997/9010, K. 1997/8918, T. 16.12.1997 (Kazancı); Y. 10. H. D. E. 1997/240, K. 1997/173, T. 21.1.1997 (Kazancı).

⁸⁰³ **KARACABEY**, Zamanaşımı I, s. 502.

⁸⁰⁴ “*Şayet Yargıtay’ın yaklaşımı gibi, zararın gerçekleşme tarihi esas alınsaydı, deprem sırasında bazı tarihi yapıların yıkılması ve bundan dolayı zararın ortaya çıkması durumunda, aradan ne kadar zaman geçerse geçsin mimarını veya eseri inşa eden müteahhidi ve onların mirasçılarını sorumlu tutmak gerekirdi. Bu anlamda olmak üzere meselâ Mimar Sinan’ın yaptığı eserlerden birinin*

bu yönüyle yasa koyucunun amacıyla bağdaşmayacağı gerekçeleriyle tepki çekmiştir⁸⁰⁵. Ayrıca bu içtihatla birlikte, “(...) *adalet ve hakkaniyet hislerini rencide edilmiş olsa bile, adalet ve hakkaniyet hislerinin zedelenmesi pahasına, hukuk güvenliğine üstünlük tanınmalıdır. Aksi halde hukukî istikrarı sağlamak güç olduğu gibi, hukuk güvenliğinden söz etmenin mümkün olamayacağı (...)*”⁸⁰⁶ iddia edilmiştir. Tazminat yükümlüsünü uzun süreler boyunca sorumluluk altında bırakmanın, yerli müteahhitlerin rekabet gücünü zayıflatacağı ve en nihayetinde ülke ekonomisinin bu durumdan etkileneceği de yapılan eleştiriler arasındadır⁸⁰⁷. Son olarak açık yasa hükmünün mahkeme tarafından hatalı uygulanmasının yargı mercilerinin kanun koymasına anlamına geleceği ve böyle bir davranışı ise yasama yetkisine müdahale ile eş anlamlı görmek gerektiği belirtilmektedir⁸⁰⁸.

Tüm bu eleştiriler kapsamında, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60'ncü maddesine denk gelen 72'nci maddesi, kısa süre iki yıl, uzun süre yirmi yıl olacak şekilde düzenlenmiştir. Tasarıda mevcut düzenlemedeki kısa sürenin başlangıcı aynen korunurken, eski düzenlemede yer alan uzun sürenin başlangıcına ilişkin “(...) *zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren (...)*” ifadesi, “(...) *her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren (...)*” şeklinde değiştirilmiştir⁸⁰⁹. Tasarıda, on yıllık uzun sürenin yirmi yıl olarak değiştirilmiş ve zararın uzun süre de geçtikten sonra ortaya çıkma ihtimalinde on yıllık sürenin kısa ve yetersiz kalmasından duyulan endişe giderilmek istenilmiştir⁸¹⁰. Ancak Tasarıdaki yirmi yıllık düzenleme TBMM Adalet Komisyonunun kabul ettiği metinde değişikliğe uğramış ve on yıla düşürülmüştür. Değişikliğin gerekçesi irdelendiğinde; tasarımı hazırlayanlar ile TBMM Adalet

yıkılması halinde, mirasçılarını, meydana gelen zarardan sorumlu tutmak mümkündür. Böyle bir sonucun ise, hukuka ve hukukî güvenliğe ne kadar uygun düştüğü ortadadır.” BAŞPINAR - ALTUNKAYA, s. 121.

⁸⁰⁵ HAVUTÇU, s. 590 vd.

⁸⁰⁶ BAŞPINAR - ALTUNKAYA, s. 118-119.

⁸⁰⁷ BAŞPINAR - ALTUNKAYA, s. 123.

⁸⁰⁸ BAŞPINAR - ALTUNKAYA, s. 125.

⁸⁰⁹ Bu değişikliğe, Yargıtay'ın deprem sonrası on yıllık zamanaşımı süresine ilişkin eski içtihadını değiştirmesine duyulan tepkinin yol açtığı savunulmaktadır. HAVUTÇU, s. 580.

⁸¹⁰ HAVUTÇU, s. 596.

Komisyununun, uzun zamanaşımı süresinin başlangıcına atfettikleri anlamın tamamen farklı olduğu sonucuna varmak mümkündür. Nitekim tasarıyı hazırlayanlar Yargıtay'ın deprem sonrası genişletici yorumunu engellemek üzere hareket etmişken, TBMM Adalet Komisyonu süreyi tekrar kısaltmakla birlikte sürenin başlangıcına ilişkin ifadeyi geniş yorumlayarak sürenin yirmi yıla çıkarılmasının anlamsızlığına dikkat çekmişlerdir. Komisyon'a göre, *“Tasarının 71 inci maddesi deprem ve benzeri olaylarda uzun zamanaşımını benimseme temeline dayanarak yirmi yıllık genel bir süre öngörmüştür. Deprem üzerine Yüksek Mahkemenin geliştirdiği yorum, bu düzenlemeyi etkilemiş olmalıdır. Komisyon, bu gibi sonuçlarda çözümün haksız fiil kurumunun analizinde aranması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuş, süreyi on yıla indiren önergede temel çözümü ortaya koymuştur. Buna göre, haksız fiilin sonuç unsurunun üzerinde durulması gerekir. Sonuç, eylemin hareket unsurunun dış dünyada meydana getirdiği ve hukukun hüküm tertip ettiği değişikliktir. Zarar, ancak ve ancak sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş olacağından, kısa süreli zamanaşımının da başlangıç tarihi zorunlu olarak, sonucun meydana geldiği tarih sonrasında öğrenme tarihi olacaktır. Tasarının 71 inci maddesinin birinci fıkrası, uzun zamanaşımı başlangıcına temel alınan fiil terimi eylemin sonuç unsurunun meydana geldiği tarihi içerdiğine; fiilin sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş sayıldığına göre, sonucu on yıl sonra meydana gelen fiillerde dahi zamanaşımının dolmamış bulunması karşısında (...)*”⁸¹¹ sürenin yirmi yıla çıkarılmasının bir mantığı ve gerekçesi mevcut değildir⁸¹². Komisyonun bu tavrının Yargıtay'ın deprem içtihadıyla koşut olduğu söylenebilir.

⁸¹¹ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, s. 268-269. Erişim Tarihi: 15.02.2020.

⁸¹² Serozan'da 10 yıllık sürenin zarar verici eylem tarihinden itibaren başladığını ve deprem gibi afetlerde yetersiz olduğunu, 10 yıllık sürenin zarar verici eylemden değil de onun hiç değilse nesnel, objektif olarak algılanabileceği andan itibaren işlemeye başlaması gerektiğini düşünmektedir. **SEROZAN**, s. 62.

2.5. İdari Eylemden Kaynaklanan Tam Yargı Davasının Görevli Olmayan Yargı Yerinde Açılması Halinde Dava Açma Süresi

İYUK'un 9'uncu maddesi uyarınca, daha önce idari işlemde kaynaklanan tam yargı davasının görevsiz yargı yerinde açılması halinde dava açma süresini incelerken de ifade edildiği üzere, görevsiz yargı yerinin verdiği görevsizlik kararının kesinleşip taraflara tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde görevli idari yargı yerinde dava açılabilmektedir. Aynı şekilde 9'uncu maddenin 2'nci fıkrasındaki, “*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*” yönündeki hükmün, idari işlemde kaynaklanan tam yargı davasında uygulanmasının pratik olarak mümkün olmadığı gerekçesiyle birlikte ifade edilmişti.

Bu kapsamda İYUK'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrası, idari eylemden kaynaklanan tam yargı davaları için öngörülmüş bir usul hükmüdür. Anlamı ise, görevsiz yargı yerinde açılan davanın görevsizlik nedeniyle reddedilmesi halinde ilgili 30 gün içerisinde görevli idari yargı yerinde dava açmamış olsa dahi, idari eylem nedeniyle yapacağı ön karar başvurusu için İYUK'un 13'üncü maddesinde düzenlenen bir yıllık süreyi kaçırmamış ise görevli idari yargı yerinde dava açabilecektir⁸¹³. Çünkü Danıştay'a göre, İYUK'un 13'üncü maddesinde yer alan bir yıllık süre, dava açma süresi olmasa da İYUK'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen “*(...) idari dava açılması için öngörülen süre (...)*” kapsamındadır⁸¹⁴. Örneğin, meydana gelen

⁸¹³ **ATAY – ODABAŞI**, s. 240. D. 10. D. E. 2003/3454, K. 2006/6592, T. 20.11.2006 (Kazancı)

⁸¹⁴ “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında idari işlemler üzerine doğrudan dava açılmasına olanak tanınırken, idari eylemlerden dolayı dava açılabilmesi, ön karar alma şartına bağlamıştır. Bu düzenlemenin gereği olarak da, 13. maddedeki bir yıllık başvuru ve takip eden altmış günlük dava açma süresi getirilmiştir. İdari eylemle hakkı ihlal edilen kişinin, uğradığı zararın tazmini istemiyle, eylem tarihinden itibaren uyumsuzluk çıkarabileceği ve zararın idarece tazmin edilmemesi üzerine dava yoluna gidebileceği açık bulunduğuna göre, 13. maddede öngörülen bir yıllık ve altmış günlük dava açma süreleri birbirini tamamlayıcı niteliktedir. İdari Yargılama usulündeki bu düzenleme karşısında, ön kararı izleyen altmış günlük dava açma süresi gibi, ön karar alınması için

kaza sonucunda aracında oluşan zararın tazmini istemiyle adli yargıda açılan davanın görevsizlik nedeniyle reddi üzerine idari yargıda açılan davanın süreden reddedilmesi üzerine Danıştay, “Eylem tarihinden itibaren bir yıllık süre dolmadan idare mahkemesinde açıldığı tartışmasız bulunan bu davanın (...), görev ret kararı üzerine otuz günlük süre geçmiş olmakla birlikte, 2577 sayılı Yasanın (...) 9 uncu maddesi(nin) ikinci fıkrasına göre süresinde (...)”⁸¹⁵ olduğunun kabulüne karar vermiştir.

İlgili, idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini için idareye başvurmuş ve başvurunun reddi sonrası görevsiz yargı yerine dava açmış ve bu dava görevsizlik nedeniyle reddedilmiş ise, görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren 30 günlük süre içerisinde, görevli idari yargı yerinde dava açması gerekmektedir. Çünkü bu halde ön karar başvurusu yapılmış ve dolayısıyla dava açma süresi işlemeye başlamıştır. Ancak görevsizlik kararının kesinleştiği tarihte, henüz bir yıllık ön karar başvurusu için öngörülen süre dolmamış ise, ilgili bu halde yeni bir ön karar başvurusu yapılabilir⁸¹⁶. Bir yıllık ön karar başvurusu süresi dolmuş ise, dava açma süresi de ön karar başvurusunun reddinden itibaren 60 gün olduğu için, görevsiz mahkemede yapılan yargılama ve görevsizlik kararının kesinleşmesi aşamalarında bu süre geçirilmiş olacaktır. Dava açma süresi ise yazılı bildirim yapıldığı veya yapılmış sayıldığı tarihten başlar ve kesin olarak 60 gündür⁸¹⁷. Nitekim davacıların erken doğan bebeğine hatalı tedavi uygulanması sonrası görme yeteneğini kaybettiğinden ötürü uğranıldığı öne sürülen

idareye yapılacak başvuruyu bir yıl ile sınırlayan süre de, nitelik itibariyle idari dava açılması için öngörülen süre kapsamındadır.” D. 10. D. E. 1989/330, K. 1990/2189, T. 11.10.1990 (Kazancı)

⁸¹⁵ D. 10. D. E. 1989/330, K. 1990/2189, T. 11.10.1990 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 5. D. E. 1991/2299, K. 1992/1346, T. 7.5.1992 (Kazancı); DİDDK, E. 1995/773, K. 1996/599, T. 6.12.1996 (Kazancı); D. 10. D. E. 2006/5568, K. 2007/335, T. 13.2.2007 (Kazancı);

⁸¹⁶ “Bir davada uyumsuzluğun esasının incelenbilmesi, diğer koşullar yanında, davanın yasa da öngörülen süre içerisinde açılmış olmasına bağlı olduğuna; dava açma hakkının, hak arama özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin bulunduğu göre; yasalarda, dava açma sürelerine yönelik açık hüküm yer almadığı sürece, söz konusu sürelerin adil yargılama hakkına aykırı yoruma tâbi tutulmaması, geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu çerçevede, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde, bir yıllık sürede yalnız bir kez başvurulabileceği yolunda kısıtlayıcı bir hüküm yer almadığından, idari eylem nedeniyle hakkının ihlal edildiğini ileri süren ilgililerin, bir yıl içerisinde her zaman, birden çok kez idareye başvurabileceğinin ve bu başvuruların açıkça veya zımnen reddi üzerine her seferinde 60 gün içinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağıın kabulü gerekmektedir.” D. 10. D. E. 2010/4156, K. 2013/5788, 02.07.2013 (Yayımlanmamıştır)

⁸¹⁷ ESİN – DÜNDAR, s. 297.

zararın tazmini amacıyla 1.6.2000 tarihinde idareye yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine, adli yargı yerinde açılan davanın görevsizlik nedeniyle reddedilip kesinleşmesi üzerine, 12.01.2001 tarihinde görevli idari yargı yerinde açılan tam yargı davasını Danıştay, “(...) 2000 yılı Nisan ayında (...)’un görme yetisini kaybettiğini öğrenerek yanlış tedavi nedeniyle zarara uğradıklarından bahisle tazminat verilmesi istemiyle, (...) Üniversitesi Rektörlüğü’ne 1.6.2000 tarihinde başvuran ve istemlerine altmış gün içinde cevap verilmeyen davacıların, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen ikinci altmış günün sonu olan 29.9.2000 tarihine kadar dava açmaları gerekirken, 12.1.2001 tarihinde açtıkları dava(yı) süre aşımı (...)”⁸¹⁸ gerekçesiyle reddetmiştir.

Daha önce ön karar başvurusunu incelerken ifade ettiğimiz üzere, İYUK’un 13’üncü maddesinin 2’nci fıkrasına göre, “Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkroda öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.” Bu çerçevede, eğer ilgili ön karar başvurusu yaptıktan sonra görevsiz yargı yerinde dava açmış ve görevsizlik kararı verilmiş ise bu kararın kesinleşmesinden itibaren 30 gün içerisinde görevli idari yargı yerinde tam yargı davasını açması gerekmektedir. Aksine zarara uğrayan, zararının tazmini için idareye başvurmaksızın görevsiz yargı yerinde dava açmış ve görevsizlik kararı verilmiş ise kararın kesinleşmesinden itibaren 30 günlük süre geçmiş olmasına rağmen İYUK’un 13’üncü maddesinin 1’inci fıkrası gereği idareye ön karar başvurusu için öngörülen süre geçmemiş ise, 2’nci fıkra uyarınca idareye ön karar başvurusu yapmaksızın doğrudan tam yargı davası açabilecektir. Dolayısıyla ön karar başvurusu için öngörülen, uyuşmazlığın davaya gerek kalmaksızın çözümü gerekçesi, ilgilinin mahkemeye erişim hakkını dolaylıda olsa etkilemektedir. Çünkü ön karar başvurusu yapılmadan adli yargı

⁸¹⁸ D. 10. D. E. 2003/2606, K. 2006/2572, T. 20.4.2006 (Kazancı)

yerinde açılan dava sonrası ilgilinin idari yargıda dava açma süresi, ön karar başvurusu için öngörülen süreler sebebiyle daha uzundur.

2.6. Değerlendirme

Danıştay'ın, AYM'nin ve AIHM'in konuyla ilgili içtihatları da göstermektedir ki, İYUK'un 13'üncü maddesinde düzenlenen bir ve beş yıllık süreler birçok durumda yetersiz kalmaktadır. Sürenin yetersiz kalması üzerine mahkemeler "eylemin idariliğini öğrenme" gibi farklı formülasyonlar geliştirerek mevcut hükmü esnetme yolunu tercih etmekteledir. Ancak her ne kadar geliştirilen formüller olması gereken hukuk adına uygun gözükse de açık mevzuat hükmüne aykırıdır. Ayrıca ilgili sürelerin niteliği de tartışmalıdır. Yine idareye başvuru süreleri olarak tasarlanmış olmalarına rağmen, bir ve beş yıllık süreler dava açma süresiyle beraber değerlendirilmekte ve karışıklıklara yol açmaktadır.

Bu kapsamda idari eylemden kaynaklanan zarar nedeniyle açılacak olan tam yargı davasının niteliği itibariyle zamanaşımı süresine tabi olması gerekmektedir. İlgilinin zararının tazmini amacıyla açtığı davanın –her ne kadar bir ve beş yıllık ön karar başvurusu süreleri mevcut da olsa- 30 veya 60 günlük sürelerle tabi olması kabul edilemez. Dolayısıyla açılacak olan davanın TBK'da yer alan ve alacak hakkına uygulanan iki ve on yıllık zamanaşımına tabi olması gerekmektedir. Doğal olarak bu süreler idare için ancak bir def'i sebebidir. Eğer ön karar başvurusunun amacı, davanın açılabilmesi için idareyle bir uyuşmazlığın mevcut olması zorunluluğu ise bu takdirde ilgili zararını ve eylemin idariliğini öğrendikten itibaren ön karar başvurusunu yapmadığı sürece zamanaşımı süresi işlemeye başlamayacaktır. Hak ihlalinin gidermeyi amaçlayan ve sübjektif niteliği haiz olan tam yargı davasında zamanaşımı idareyle uyuşmazlık bağı kurulmadan başlayamayacaktır. Nitekim TBK'nın 153'üncü maddesinde de zamanaşımı işlemeye başlamayacağı haller sınırlı olarak belirlenmiştir.

Bu sebeplerden birisi de, alacağın Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmamasıdır. İdari eylemden kaynaklanan tam yargı davasının açılabilmesi için, idareyle uyuşmazlık bağı kurulmasının zorunlu olması, bu bağ kurulmadan davanın açılmayacağı anlamına gelir ve dolayısıyla bu aşamada başlamış olan bir zamanaşımı süresinden bahsedilemez. Ön karar başvurusunun yapılması ve dolayısıyla uyuşmazlık bağının kurulmasından itibaren talebin kısmen veya tamamen reddedilmesi üzerine zarar, dava yoluyla iki ve on yıllık süreler içerisinde talep edilebilecektir.

3. İdari Sözleşmeden Kaynaklanan Tam Yargı Davasında Dava Açma Süresi

3.1. Genel Olarak

İYUK'un 2'nci maddesine göre idari yargıda açılacak olan dava türlerinden birisi de “(...) kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara (...)” ilişkindir. Kamu hizmetini sunmakla görevli olan idare, yetkisini kullanırken sadece tek yanlı işlemler değil karşılıklı iradelerin uyuşması sonucu ortaya çıkan sözleşmeler de yapabilir⁸¹⁹. Ancak idarenin yapmış olduğu sözleşmeler her zaman idari sözleşme değil özel hukuk sözleşmesi de olabilir⁸²⁰. İdari sözleşmeler, kamu gücüne dayanması, bu gücün unsur ve karakterlerini içermesi ve bu nedenle de idari usullerden birini teşkil etmesi açısından içerik olarak özel hukuk sözleşmelerinden ayrıldığı halde, idari sözleşmenin karakterlerini daima kolayca tespit etmek ve bunları özel hukuk sözleşmelerinden ayırt edecek kriterleri belirlemek her zaman mümkün değildir⁸²¹.

⁸¹⁹ GÜNDAY, s. 183.

⁸²⁰ TAN, Turgut; İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler, AÜSBFD, C. 50, S. 3, 1995, s. 291 (TAN, İdari Sözleşme); AZRAK, A. Ülkü; İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme, İÜHFM, C. 29, S. 3, Y. 1963, s. 522 (AZRAK, İdari Mukavele).

⁸²¹ ONAR, C. III, s. 1595.

İdarenin akdettiği sözleşmenin idari sözleşme olduğu kanunla belirlenebilir. İlgili kanunda sözleşmenin idari nitelikte olduğu doğrudan belirtilebileceği gibi sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümleneceği yargı kolu da işaret edilmiş olabilir⁸²². Böyle bir saptamanın olmaması halinde idarenin yapmış olduğu sözleşmenin idari sözleşme olup olmadığını tespit etmek için sözleşmenin niteliği incelenmektedir. Başka bir deyişle, idarenin yapmış olduğu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargıda mı yoksa idari yargıda mı çözümleneceğinin tespiti için, sözleşmenin niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir⁸²³. Uyuşmazlık Mahkemesine göre, “(...) idarenin, genel ehliyetini kullanarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabidir ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerince yapılması gerekir”⁸²⁴. Buna karşın, idare tarafından kamu hizmetlerinden birini yürütmek amacıyla⁸²⁵, kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak akdedilen ve aynı zamanda içeriğinde özel hukuk yetkilerini aşan hükümler⁸²⁶ barındıran sözleşmeler idari sözleşmedir ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir⁸²⁷. AYM’ye göre, “(...) bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması koşullarının varlığı (...)”⁸²⁸ gereklidir. Danıştay’a göre de idari sözleşmeler, “(...) idarelerin tek yanlı kamusal yetkiye dayanarak kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesi için kamu yararı amacı ile bağitlanan idareye üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde tek yanlı değişiklik ve fesih yetkisini de idareye

⁸²² **TEKİNSOY**, M. Ayhan; İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu, AÜHFİD, 2006, C. 55, S. 2, s. 185.

⁸²³ D. 13. D. E. 2014/1277, K. 2018/3838, T. 10.12.2018 (Kazancı)

⁸²⁴ UYM, E. 2014/1129, K. 2014/1171, T. 29.12.2014 (Kazancı)

⁸²⁵ **DERBİL**, s. 574-575.

⁸²⁶ **AZRAK**, İdari Mukavele, s. 537.

⁸²⁷ UYM, E. 2010/73, K. 2011/6, T. 07.02.2011 (Kazancı)

⁸²⁸ AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, T. 09.12.1994, RG. 24.01.1995 - 22181

*tanıyan (...)*⁸²⁹ sözleşmelerdir. Çalışmanın konusu idarenin idari sözleşmelerini kapsamakta olup idarenin yapmış olduğu özel hukuk sözleşmeleri kapsam dışında tutulmuştur.

İYUK'un 2/1-c maddesinde düzenlenen “(...) kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin (...)” davanın konusu sınırlandırılmış ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları idari yargının kapsamı dışına çıkarmıştır⁸³⁰. Bunun dışında kanun, idari sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların sınırını net olarak tanımlamadığı için, bu tür uyuşmazlıklarda açılacak davanın müstakil bir dava türü teşkil edip etmediği tartışmalıdır⁸³¹. Tartışmaya sebep olan husus, idari sözleşmenin birçok aşamadan oluşması ve tek tip bir hukuki rejime tabi olmasının mümkün olmamasıdır. Ayrıca, mevzuatta idari sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklarla ilgili dava açma süresine ilişkin bir düzenleme de mevcut değildir⁸³².

Bu kapsamda idari sözleşmeden kaynaklanan tam yargı davasında dava açma süresini inceleyebilmek için öncelikle, idari sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklardan dolayı açılacak dava türlerinin incelenmesi gerekmektedir⁸³³. Bunun için ise, idari sözleşmenin tüm aşamaları irdelenmelidir. Daha sonra

⁸²⁹ D. 13. D. E. 2014/1516, K. 2018/3490, T. 30.11.2018 (Kazancı)

⁸³⁰ Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ve detayı için bkz. **ASLAN**, Zehretin – **ARAT**, Nilay; Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2, s. 1-25.

⁸³¹ **ODYAKMAZ**, Zehra; Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri, GÜHFD, C. II, S.1-2, Y. 1998, s. 179.

⁸³² Bu durum bir Danıştay kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “*Danıştay Kanunu’nda muhtelif durumlara göre, dava açma süreleri derpiş edilmiş olduğu halde, idari sözleşmeler dolayısı ile doğan uyuşmazlıklara ilişkin olarak herhangi bir şekilde dava açma süresi belirtilmiş değildir.*” DDDGK, E. 1971/10, K. 1972/105, K. 11.02.1972, **ÖNGÖREN**, s. 104.

⁸³³ Kanun sistematüğinde ayrı bir dava türü olarak düzenlenmiş olmasına rağmen idari sözleşmeden kaynaklanan dava şeklinde bir dava türü olmadığı kabul edilmektedir. Bir görüşe göre idari sözleşmelerden çıkan uyuşmazlıklara ilişkin dâvalar da tam yargı dâvalarıdır. **ONAR**, C. III, s. 1798; **EROĞLU**, s. 405; **GÖZÜBÜYÜK - TAN**, C. II, s. 639; **GÖZÜBÜYÜK – DİNÇER**, s. 167 ve 250; **GÖZLER**, C. II, s.220; **TAN**, İdari Sözleşme, s. 291. Diğer bir görüşe göre ise, idari sözleşmenin tarafları arasındaki davalar tam yargı davası şeklinde olabileceği gibi iptal davası şeklinde de olabilir. **YENİCE – ESİN**, s. 122 vd.; **AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdari Yargı, s. 113. İdari sözleşmelerin belirli aşamalarında idare tarafından tek yanlı olarak yapılan işlemlerin “ayrılabilir işlem” kuramından hareketle iptal davasının konusunu oluşturabileceği, bunun dışında idari sözleşmeden kaynaklanan davaların iptal davasına konu edilemeyeceği de ileri sürülmektedir. **ERKUT**, Kimlik, 2015, s. 45-46.

uyuşmazlığın dâhil olduğu dava türüne göre idari başvuru süresi ve dava açma süresine ilişkin tespitler yapılabilecektir⁸³⁴. Ayrıca idari sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık, sözleşmenin tarafları arasında çıkabileceği gibi sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiden de kaynaklanabilir. Nitelik olarak birbirinden farklı olan bu tür uyuşmazlıkların tabi olacağı yargı düzeni ve açılacak davanın türü değişiklik gösterecektir⁸³⁵.

3.2. İdari Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Görünümleri

3.2.1. Sözleşmenin Akdedilmesinden Önce Çıkan Uyuşmazlıklar

İdarenin yapmış olduğu sözleşme ister özel hukuka tabi bir sözleşme ister idari sözleşme olsun, sözleşme imza edilinceye kadar geçen aşamalarda çıkacak uyuşmazlıklar idari yargıya tabidir⁸³⁶. Dolayısıyla bu aşamada idari sözleşmeden bahsedilemeyeceği için çıkacak olan uyuşmazlık idari işlemde kaynaklanan iptal davası veya idari işlemde ve idari eylemden kaynaklanan tam yargı davası olacaktır⁸³⁷. Sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi kabul edilmektedir⁸³⁸.

⁸³⁴ İdari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların, yalnızca sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde ve sözleşmenin yürütülmesi nedeniyle değil ve fakat sözleşmenin sona ermesinden sonra da ortaya çıkabildiği bu nedenle, her bir uyuşmazlık için ayrı bir dava süresi koymak güç olduğu gibi, nitelikleri itibarıyla birbirinden çok farklı olan uyuşmazlıkların yeknesak bir dava süresine tabi tutulmasının da bazı haksızlıklara yol açabileceği savunulmakta ve sorunun çözümü için, yargı yerlerinin uygulamasını beklemekten başka bir yol görünmediği ifade edilmektedir. **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 453.

⁸³⁵ **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 451.

⁸³⁶ **GÜNDAĞ**, s. 218. “(...) idarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen aşamada tesis edilen işlemler idari nitelikte kabul edildiği ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine ait bulunduğu (...) yargısal içtihatlarla kabul edildiği (...)” D. 13. D. E. 2016/674, K. 2016/2040, T. 30.5.2016 (Kazancı)

⁸³⁷ **ODYAKMAZ**, s. 181; **KOÇAK**, Yüksel; Türk İdare Hukukunda İdari Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan Uyuşmazlıklar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1997, s. 80. İdari sözleşmenin yapılmasından önceki aşamaya ilişkin uyuşmazlıkların, idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklar olduğu ve sözleşmeden önceki aşamaya ilişkin işlemlerden doğacak zararların da idari sözleşmeden değil, idari işlemde doğan, sözleşme dışı zararlar olduğu savunulmaktadır. **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik, s. 242; **GÖZÜBÜYÜK – DİNÇER**, s. 250.

⁸³⁸ **GÖZLER**, C. II, s. 223; **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 456; **AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdari Yargı, s. 97. “(...) daha önce uygulanmakta olan "zincir işlemler kuramı"na göre idari karar alma süreci içinde gerçekleştirilen işlemler arasında ancak nihai işlem iptal davasına konu yapılabiliyordu. Daha sonra uygulanmaya başlanılan "ayrılabilir işlem" kuramı ile, doğrudukları

Bu çerçevede, örneğin sözleşme öncesi ihale aşamasındaki işlemler idari niteliktedir ve işlemde kaynaklanan zararın tazmini amacıyla açılacak olan dava tam yargı davasıdır⁸³⁹. İhale kararının yetkisiz makam tarafından alınmış olmasına dair uyuşmazlık, sözleşme öncesi yapılan idari işlemle ilgili olduğu için iptal davasıdır⁸⁴⁰. Benzer şekilde, “(...) ihale aşamasında, yükleniciye ait sigorta priminin beş puanlık kısmı Hazine tarafından karşılanmış olmasına rağmen davacıya fazla ödeme yapıldığından bahisle hak edişlerinden kesinti yapılmasından kaynaklanan (...)”⁸⁴¹ uyuşmazlık, sözleşmeden ayrılabilir nitelikte idari işlemde kaynaklanan tam yargı davasıdır.

3.2.2. Sözleşmenin Uygulanması Aşamasında Çıkacak Uyuşmazlıklar

İdari sözleşme imzalandıktan sonra uygulama safhasında taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklara ilişkin davalar İYUK’un 2/1-c maddesinin kapsamına girmektedir. Sözleşme imzalandıktan sonra taraflar arasında uyuşmazlık, “(...) taraflardan birinin yükümlülüğüne uymaması, ya da idarenin karşı tarafa yüklediği borçlarının karşılığını yerine getirmemesi yahut el koyma gibi bir yaptırım uygulanması

hukukî sonuçlar açısından farklı özelliklere sahip olan işlemlerin iptal davasına konu olabilecekleri kabul edilmiştir.” ODYAKMAZ, s. 181. Sözleşmenin akdedilmesine ilişkin idarenin yapmış olduğu ve ayrılabilir işlem niteliği gereği iptal davasına konu olan idari işlemin iptal edilmesinin sözleşmenin kendisine olan etkisi ve diğer detaylar için bkz. GÖZLER, C. II, s. 224-228.

⁸³⁹ “(...) ihale sürecinde sözleşme öncesi işlemlerin ihale işlemi, dolayısıyla idari işlem olmaları nedeniyle idari yargının görev alanına girdiği kabul edilmiş ve bu yöndeki kararlar istikrar kazanmış bulunmaktadır.” D. 13. D. E. 2017/1018, K. 2017/3335, T. 27.11.2017 (Kazancı). Bu kararda açılan tam yargı davası, İYUK 20/A kapsamında ivedi yargılama usulüne tabi bir uyuşmazlık ve talep de “(...) öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan maddi ve manevi tazminata ilişkin (...)” olduğu için reddedilmiştir. Benzer yönde bkz. D. 13. D. E. 2014/1277, K. 2018/3838, T. 10.12.2018 (Kazancı)

⁸⁴⁰ “(...) encümen kararının, çoğunluk olmadan belediye başkanı ve muhasibin katılması ile toplanan encümence alındığı ve aynı gün yapılan açık arttırmanın da yine bu iki kişi ve belediye tellahının katılması ile oluşan bir kurul tarafından sonuçlandırıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılması olup kanunun aradığı çoğunluk olmadan toplanarak alınan dava konusu encümen kararında biçim yönünden yasaya uyarlık bulunmadığı gibi, (...) yapılan açık arttırmanın belediye encümeni yerine başkanlıkça yapılmasında da yetki yönünden yasaya uyarlık bulunmadığından (...)” D. 11. D. E. 1977/126, K. 1978/1740, T. 18.4.1978 (Kazancı). Sözleşme öncesi çıkabilecek uyuşmazlıklara ilişkin diğer örnekler ve Danıştay kararları için bkz. GÜNDAY, s. 218

⁸⁴¹ D. 13. D. E. 2016/1113, K. 2018/3296, T. 22.11.2018 (Kazancı)

*durumlarında (...)*⁸⁴² veya yine sözleşme imzalandıktan sonra ancak sözleşmenin uygulanması anlamında olmayan, idarenin sözleşmeden ayrılabilir nitelikte tek taraflı olarak yaptığı idari işlemleri veya eylemleri nedeniyle⁸⁴³ çıkabilir.

Sözleşmenin uygulanması aşamasında çıkacak uyuşmazlıklara ilişkin olarak açılacak davanın türü ile ilgili ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir⁸⁴⁴. Bu ayırım, uyuşmazlığın sözleşmenin tarafları arasında çıkması veya sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi tarafından çıkarılması kapsamında, sonuçları itibariyle değişkenlik gösterecektir.

3.2.2.1. Sözleşmenin Uygulanması Aşamasında Taraflar Arasında Çıkacak Uyuşmazlık

Sözleşmenin imzalanmasından sonraki aşamada taraflar arasında sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak çıkacak uyuşmazlıkların tam yargı davasının konusunu oluşturacağı kabul edilmektedir⁸⁴⁵. *“Bu aşamada sözleşmenin yürütülmesi, sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi söz konusudur”*⁸⁴⁶. Diğer taraftan yine sözleşmenin imzalanması sonrası ancak idarenin tek yanlı olarak yapmış olduğu işlemlere karşı açılacak davanın iptal davası olduğu ifade edilmektedir⁸⁴⁷. İdarenin de sözleşmenin

⁸⁴² ONAR, C. III, s. 1798.

⁸⁴³ KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 455.

⁸⁴⁴ Öngören, idari yargıda dava açma sürelerinin kamu düzeniyle ilgili olmasından dolayı, idari sözleşmeler konusunda taraflar arasında ve üçüncü kişiler nezdinde uyuşmazlık çıkması durumunda, iptal ve tam yargı davaları için idareye başvurma konusunda İYUK’un 10’uncu maddesinin ve dava açma süreleri konusunda da 60 günlük genel dava açma süresinin geçerli olduğunu savunmaktadır. ÖNGÖREN, s. 106.

⁸⁴⁵ ERKUT, Kimlik, 2015, s. 45-46; KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 457-458. Gözler’e göre idari sözleşmelere karşı belirttiği dört istisna dışında (ayrılabilir işlemler, düzenleyici hükümler, idari hizmet sözleşmesi ve varsa kanunla öngörülen istisnalar) iptal davası açılamaz. Açılacak olan dava ancak tam yargı davası olabilir. GÖZLER, C. II, s. 235.

⁸⁴⁶ ODYAKMAZ, s. 182.

⁸⁴⁷ KAPLAN, Dava Açma Süresi, s. 455; AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA, İdari Yargı, s. 113. Gözler’e göre sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ayrılabilir işlemlere ilişkin iptal davasını sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler açabilirken, sözleşmenin tarafları bakımından bu aşamada ayrılabilir işlemde bahsedilemez ve dolayısıyla taraflar iptal davası açamazlar. GÖZLER, C. II, s. 229-231. Odyakmaz’a göre sözleşmenin uygulanması aşamasında, idarenin üstün yetkilerine ve ayrıcalıklara dayanarak yaptığı idari işlem ve eylemlerden hem iptal ve hem de tam yargı davası açılabilir. ODYAKMAZ, s. 183.

karşı tarafı aleyhine dava açması olanak dâhilinde ise de bu dava, kural olarak ancak bir tam yargı davası olabilir⁸⁴⁸. Nitekim Danıştay da “(...) *davacı idare tarafından, davalı şirketçe taahhüt edilen yıllık (...) kwh elektrik enerjisinin üretilmemesi sebebiyle taahhüt edilen enerji miktarının %20'si olan 12.000.000 kwh enerji için KDV'si ile birlikte hesaplanan toplam (...) bedelli (...) faturanın davalı şirkete gönderildiği, anılan faturanın davalı şirket tarafından (...) davacı idareye iade edilmesi üzerine davacı idarenin (...) fatura bedelinin, (...) gecikme cezası bedeli(nin) ve bu bedelin KDV'si olan (...) ile birlikte toplam (...) Eksik Üretim Cezasının tahsili amacıyla davalı şirkete karşı (...)*”⁸⁴⁹ açtığı davayı idari sözleşmeden doğan tam yargı davası olarak nitelemiştir.

İdari sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin olarak çıkan uyuşmazlığın hiçbir zaman iptal davasına konu oluşturamayacağı savunulmakla beraber⁸⁵⁰ Danıştay’a göre iptal davası da açılabilir⁸⁵¹. Örneğin bir idari sözleşmenin iptali için açılan dava Danıştay tarafından kabul edilip karara bağlanmaktadır⁸⁵². Danıştay’ın idari sözleşmelere karşı açılan iptal davalarını kabul etmesi, idari sözleşmenin tek yanlı işlem

⁸⁴⁸ Ancak, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde, sözleşmenin taraflarından biri olan özel hukuk kişinin kamu gücünü kullanmakla yetkili kılındığı ölçüde ve çerçevede yaptığı işlemlerin idari işlem gibi sayılarak iptal davasına konu edilebileceği kabul edilmektedir. **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 455. Özel hukuk kişilerinin idari işlemleri hakkında bkz. **GÖZLER**, Kemal; İdare Hukuku, C. I, Bursa 2009, s. 658-659.

⁸⁴⁹ D. 13. D. E. 2014/2935, K. 2017/982, T. 11.4.2017 (Kazancı). Üçüncü kişilerin menfaatlerini etkileme gücüne büyük oranda sahip bulunan idari sözleşmelere karşı, bu kişilerin iptal davası açabilmesinin kabulü, kaçınılmaz olarak gereklidir. **AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdari Yargı, s. 115 ve 121.

⁸⁵⁰ **GÖZÜBÜYÜK – DİNÇER**, s. 167 ve 250; **GÖZLER**, C. II, s. 235.

⁸⁵¹ Danıştay’a göre idari sözleşme niteliği kuşkusuz olan imtiyaz sözleşmeleri idari işlem niteliğindedir. **DDDGGK**, E. 1976/456, K. 1977/254, T. 13.05.1977, **GÖZÜBÜYÜK – DİNÇER**, s. 260-261.

⁸⁵² *Acente motorlarının (...) Limanı'nın iskelesine bağlanmaları/yanışmaları hususunda yetkinin (...) A.Ş. 'ye ait olduğu yolunda (...) Müdürlüğü'nce tesis edilen (...) işlem ile bu işlemin dayanağı olduğu belirtilen ve görevli şirket olan (...) A.Ş. ile üst yapı tesislerinin Yap-İşlet-devret modeli ile yapılmasına İlişkin (...) sözleşmenin iptali istenilmektedir (...) idari sözleşme olduğunda kuşku bulunmayan ve bu sözleşmenin iptali isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevinde bulunmadığı anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümünde, idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olan (...) İdare Mahkemesi görevli ve yetkili bulunmaktadır.” D. 13. D. E. 2008/5151, K. 2008/6509, T. 28.11.2008 (Kazancı). Benzer yönde, Türkiye Elektrik Kurumu ile (...) Elektrik Tic. A.Ş. arasında imzalanan, elektrik dağıtım ve tesisleri ile ticaretine ilişkin işletme haklarının otuz yıl süre ile devrine ilişkin idari sözleşmeye karşı üçüncü kişinin açtığı iptal davası için bkz. D. 10. D. E. 1991/1, K. 1993/1752, T. 29.4.1993 (Kazancı)*

olmaması, özel kişinin iradesiyle oluşmuş bir işlem olması ve iptal davasının ancak tek yanlı işlemlere karşı açılabileceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir⁸⁵³.

3.2.2.2. Sözleşmenin Uygulanması Aşamasında Üçüncü Kişiler Tarafından Çıkarılan Uyuşmazlıklar

Sözleşmenin uygulanması aşamasında açılacak olan dava tam yargı davası olduğu için bu dava ancak hakkı ihlal edilen taraflar tarafından açılabilir. İYUK'un 2/1-c maddesi de "(...) idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar(...)"dan bahsetmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin uygulanması aşamasında, idare tarafından sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ayrılabilir nitelikte bir işlemi ya da sözleşmenin düzenleyici hükümleri söz konusu değilse, açılacak olan tam yargı davasını ancak sözleşmenin tarafları açabilecektir. Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ayrılabilir nitelikteki idari işleme ya da sözleşmenin düzenleyici hükümlerine karşı üçüncü kişiler iptal davası açabilir⁸⁵⁴.

Buna karşın Danıştay, idari sözleşmelere karşı üçüncü kişilerin açtığı davaları yukarıda bahsedilen ayrıma önem vermeksizin kabul etmektedir. Diğer bir deyişle, üçüncü kişinin açtığı dava ister sözleşmenin düzenleyici hükümlerine veya sözleşmeden ayrılabilir nitelikte bir idari işleme karşı olsun⁸⁵⁵ ister sözleşmenin tamamının iptaline dair olsun bir fark gözetmemekte ve davaları kabul etmektedir⁸⁵⁶.

⁸⁵³ Konuyla ilgili eleştiri ve Danıştay kararlarından örnekler için bkz. **GÖZLER**, C. II, s. 235 vd. İdari sözleşmelere karşı sadece tarafların değil üçüncü kişilerin de iptal davası açabilmesi Karahanoğulları'na göre ise Fransız idare hukukuna nazaran Türk hukukunun bir ileriliğidir. **KARAHANOGULLARI**, Onur; Kamu Hizmeti, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 334. Gözübüyük – Dinçer'e göre, hukuksal işlem olan idari sözleşme iptal davası yoluyla iptal edilemez. İdari sözleşmeler ancak tam yargı davası yoluyla iptal edilebilirler. **GÖZÜBÜYÜK – DİNÇER**, s. 260.

⁸⁵⁴ **GÖZLER**, C. II, s. 214-215.

⁸⁵⁵ "İstanbul Yeni Havalimanının yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılmasına ilişkin görevlendirme şartnamesinin 10. maddesi uyarınca taraflar arasında imzalanan idarî şartnamenin iptali istemiyle (Çevre Mühendisleri Odası tarafından) açılmış (olan davaya ilişkin olarak)... Uyuşmazlıkta her ne kadar Mahkemece, 3996 sayılı Kanun uyarınca imzalanan sözleşmenin iptalinin talep edildiği kabulünden hareketle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de;

Danıştay üçüncü kişilerin sözleşmenin tamamına değil sadece mali hükümlerine karşı açtığı davaları dahi, kamu kaynaklarını harcamak durumunda olan idarenin sözleşmedeki mali hükümler aracılığıyla üçüncü kişilerin menfaatini ihlal etmesi ihtimalinin bulunması sebebiyle, kabul edip incelemektedir⁸⁵⁷.

3.3. Dava Açma Süresi

Sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamada çıkan uyuşmazlıklar idari niteliği haiz olması sebebiyle iptal veya tam yargı davasının konusunu oluştururlar. Bu durumda dava açma süresine ilişkin ayrıksı bir durum mevcut değildir. İptal ve tam yargı davasına ilişkin kanunda yer alan dava açma süreleri bu aşamada uygulanma kabiliyetine haizdir. Dolayısıyla dava açma süresiyle ilgili, yukarıda idari işlem veya idari eylem nedeniyle açılacak olan tam yargı davalarına ilişkin açıklamalar burada da geçerliliğini korumaktadır.

Sözleşmenin uygulanması aşamasında sözleşmenin taraflarının, sözleşmenin feshini talep ederek açtıkları davalar; sözleşmenin yeni duruma uyarlanması,

dava dilekçesinin incelenmesinden, davacının iptal isteminin, söz konusu sözleşmenin imzalanmasına ilişkin davalı idare iradesine yönelik olduğu anlaşılmakta olup; istemin bir idari işlem niteliğinde olan sözleşmenin imzalanmasına ilişkin işlemin iptali olarak değerlendirilerek işin esasına geçilmesi gerekirken, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında usule uygunluk bulunmamıştır.” D. 13. D., E. 2016/448, K. 2016/1123, T. 14.04.2016 (Lexpera)

⁸⁵⁶ “Dava, davalı idare ile (...) Konsorsiyumu arasında (...) doğal gaza dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır (...) davacı (...) Vakfının Vakıf senedinde yer alan ve Vakfın Genel Amaçları başlıklı 3. maddesinde "özelleştirme uygulamalarını izlemek ve değerlendirmek, bu konularda çalışanların örgütleri ve başkaca kamusal ve özel kuruluşlarla işbirliği yapmak" şeklinde yer alan amacı doğrultusunda, doğal gaza dayalı termik santral kurma ve işletilmesi konusundaki sözleşmenin iptali istemiyle açılan davada, davacı vakfın subjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekmektedir (...) üretim şirketlerince mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurulması, işletilmesi ve enerji satışına ilişkin sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri olduğu anlaşıldığından, 2575 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin iptaline ilişkin bulunan davanın görüm ve çözüm yerinin, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.” D. 10. D. E. 1999/2407, K. 2002/347, T. 6.2.2002 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 13. D. E. 2013/1036, K. 2016/457, T. 25.2.2016 (Kazancı)

⁸⁵⁷ Ankara 9. İdare Mahkemesi, E. 1999/577, K. 2000/831, T. 04.10.2000, **AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdari Yargı, s. 124.

hükümlerinin değiştirilmesi talebiyle açtıkları davalar veya zararın tazmini⁸⁵⁸ talebi içeren davalar tam yargı davasıdır⁸⁵⁹. Bu durumda da tarafların uyuşmazlık çıkarma süresi ve ardından dava açma süresiyle ilgili İYUK'ta açık hüküm bulunmaması nedeniyle farklı fikirler ileri sürülmüştür⁸⁶⁰. Bir görüşe göre, idari sözleşmeden doğan bir hakkın istenebilir duruma gelebilmesi, sözleşmede belirlenen bir süreye bağlanmamış ise⁸⁶¹, idari sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmeleri arasında zamanaşımı yönünden farklı süreler uygulanmasında, kamu yararı olduğu iddiası tatmin edici değildir ve esasen dava açma süresi mevzu bahis değildir⁸⁶². Dolayısıyla sözleşmenin uygulanması aşamasında taraflar arasında iptal talebi içermeyen ve bir hakkın yerine getirilmesine ilişkin talepler açısından TBK'daki 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir⁸⁶³. Başka bir deyişle sözleşme bir alacağı, bir hakka ilişkin ise, hak zamanaşımına uğrayana kadar dava açılabilir⁸⁶⁴. Bir başka görüşe göre, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 102'nci maddesinde düzenlenen beş

⁸⁵⁸ Zararın tazmini dışında sözleşme hükümlerinin uyarlanması, değiştirilmesi sözleşmenin feshi gibi kararların idari işlem veya eylem niteliğinde değil; iki taraf arasındaki sözleşme hükümleri ile ilgili kararlar olduğu savunulmaktadır. Bu tür kararlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar da tam yargı davası hâkiminin yetkisi dâhilindedir. **AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdari Yargı, s. 129.

⁸⁵⁹ **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 457; **AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdari Yargı, s. 113.

⁸⁶⁰ Gözler'e göre sözleşmenin uygulanması aşamasında açılacak olan dava tam yargı davası olduğu için karşı tarafın idareye karşı açacağı davaya ilişkin olarak zararın, idari işlemten kaynaklanması halinde İYUK'un 12'nci maddesi hükmüne göre; idari eylemden kaynaklanması halinde ise İYUK'un 13'üncü hükmüne göre dava açılması gerekir. **GÖZLER**, C. II, s. 215-216.

⁸⁶¹ *“İdari sözleşmeden doğan bir hakkın istenebilir duruma gelebilmesi, sözleşmede belirlenen bir süreye bağlanmış olabilir. Bu gibi durumlarda, sözleşme kurallarına göre ya öngörülen süre içinde ya da belirlenen sürenin sonunda, hak istenebilir duruma gelir. İdari sözleşmelerde belirlenen bu sürelerle, kamu düzenine ters düşmediği ölçüde uyulur.”* **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 457. *“(…) idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda ihtilafa konu hakkın tabi olduğu esas zamanaşımı süresini dava süresi ile aynı mütalaa etmekte zaruret varsa da kanunen belirlenmemiş ya da mukavele yapılması yasaklanmamış hallerde, amme intizamına aykırı olmamak kayıt ve şartı ile, taraf iradelerine itibar etmenin akit serbestisi ilkesi icabından bulunması karşısında...”* DDDGK, E. 1971/10, K. 1972/105, K. 11.02.1972, **ÖNGÖREN**, s. 104.

⁸⁶² **GÖZÜBÜYÜK**, Dava Açma Süresi, s. 12.

⁸⁶³ **GÖZÜBÜYÜK**, Dava Açma Süresi, s. 13. Esin-Dündar'a göre de dava hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması istisnai bir durum olup kanuni bir düzenlemeyi gerektirdiği, asıl olan hak arama özgürlüğünün sınırsız olmasıdır. Kanun herhangi bir hak düşürücü süre düzenlemesi içermediğine göre bu konuda dava açma süresinden değil olsa olsa bir zamanaşımı süresinden bahsedebiliriz. Dolayısıyla anılan davaların, uyuşmazlık konusu hakkın tabi olduğu genel zamanaşımı süresi içinde açılabilceğini kabul etmek zorunluluğu vardır. **ESİN – DÜNDAR**, s. 298.

⁸⁶⁴ **GÖZÜBÜYÜK**, Dava Açma Süresi, s. 12; **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 457.

yıllık tahsil zamanasını süresi idari sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara da uygulanabilir niteliktedir⁸⁶⁵.

Sözleşmenin uygulanması aşamasında idarenin tek yanlı olarak yapmış olduğu ve iptal davasının konusunu oluşturan işlemleri bir tarafa bırakılırsa⁸⁶⁶; sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklar tam yargı davasının konusunu oluşturur. Zarar idare tarafından sözleşmeciye sözleşmenin uygulanmasına ilişkin yapılan başvurunun reddine ilişkin ise açılacak dava doğrudan tam yargı davasıdır⁸⁶⁷ ve süreye ilişkin İYUK'un 12'nci maddesi uygulanır⁸⁶⁸. Nitekim bir kararında Danıştay, idarenin taahhüt edilen yıllık enerjiyi üretmeyen ve yılın dolmasından sonra zararın tazmini için yaptığı başvuruyu reddeden şirket aleyhine açılan tam yargı davasında dava açma süresini başvurunun reddinden itibaren 60 gün olarak hesaplamıştır⁸⁶⁹. Zarar idarenin sözleşmenin uygulanmasına ilişkin eyleminden kaynaklanıyor ise, açılacak olan tam yargı davasında, İYUK'un 13'üncü maddesi uygulanır. Örneğin, idari sözleşmenin uygulanması aşamasında ÇED kararlarına karşı açılan davaların sonuçlanmasının uzun sürmesi ve projenin sürekli durdurulması nedeniyle projeyi ilk belirlenen maliyet hesabına göre gerçekleştirmesinin mümkün olmadığını belirten şirketin, zararının karşılanması amacıyla açtığı tam yargı davasını, idari işlemde kaynaklanan zarar nedeniyle açılan tam yargı davası olarak değerlendiren

⁸⁶⁵ **GÖZÜBÜYÜK**, Dava Açma Süresi, s. 12.

⁸⁶⁶ İşlemin iptali sonrası İYUK 12 hükmüne göre açılacak tam yargı davası da idari sözleşmeden ayrılabilir nitelikte bir işleme karşı açılacağı için davanın idari sözleşme ile ilgisi yoktur. Dolayısıyla yine yukarıda idari işlemde kaynaklanan zarar nedeniyle açılacak tam yargı davasına ilişkin görüşler burada da geçerlidir.

⁸⁶⁷ **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 455.

⁸⁶⁸ Zarar idari işlem nedeniyle ortaya çıktığı için yukarıda idari işlem nedeniyle açılacak doğrudan doğruya tam yargı davasına ilişkin dava açma süresinde savunduğumuz üzere burada da dava açma süresi; özel hukukta haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarına benzer şekilde 2 yıl veya en azından idari eylem nedeniyle açılacak tam yargı davasında idareye ön karar için zorunlu başvuru süresi olan 1 yıl şeklinde düzeltilmelidir.

⁸⁶⁹ “Yönetim Kurulu kararında da belirtildiği üzere, Hukuk Müşavirliği'nin (...) Sayılı tavrı ile konunun davacı idare Yönetim Kurulu'na iletildiği, Yönetim Kurulu'nun (...) Sayılı toplantısında davalı şirkete karşı idari sözleşmeye dayanılarak tam yargı davası açılmasına karar verilmesi üzerine açılan davanın, kanunda belirtilen altmış günlük dava açma süresi içinde (...) tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçeyle açıldığı anlaşıldığından, işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir.” D. 13. D., E. 2014/2935, K. 2017/982, T. 11.04.2017 (Kazancı)

ve davayı süreden reddeden mahkeme kararına karşı AYM, “Başvurucu Şirket tarafından açılan tam yargı davası idarenin kendisi aleyhine tesis ettiği herhangi bir idari işlemin hukuka aykırı olması, diğer bir ifadeyle idarenin kendisi aleyhine hukuka aykırı işlem tesis etmiş olması sebebine dayanmamaktadır. Açılan dava, başvuru Şirketin yararlanıcısı bulunduğu birtakım işlemlerin iptali nedeniyle ortaya çıkan yeni durumun birtakım zararlar doğurması sebebine dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle başvuru Şirket, yararlanıcısı bulunduğu idari işlemlerin hukuka aykırı olduğunu düşündüğü için değil bu işlemlerin başkalarının açtığı davalar sonucu iptal edilmesi sebebiyle ortaya çıkan mali külfetin karşılanmasını istemektedir (...)” tespitini yaptıktan sonra, “Derece mahkemesi tarafından dava açma süresinin açılan birinci ve ikinci iptal davasında verilen iptal kararlarının başvuru Şirkete tebliğinden itibaren başlatılması gerektiğinin belirtildiği fakat davaya konu zarar olgusunun sebebi olarak başvuru Şirket tarafından ileri sürülen iddianın hukuken savunulabilir bir zemininin bulunup bulunmadığının tartışılmadığı ve bu tartışmanın sonucuna bağlı olarak dava açma süresinin hangi tarihten itibaren işlemesi gerektiği yönünde bir değerlendirme yapılmaksızın davanın reddedildiği görülmüştür. İdare mahkemesinin bunu idari işlemden doğan bir zarar gibi değerlendirmesi başvuru Şirketin dava açmasını imkânsız kılmakta veya zorlaştırmaktadır (...)”⁸⁷⁰ değerlendirmesi sonucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Gerçekten somut uyuşmazlıkta zararın sebebi idari işlem değildir. Zararın sebebi, idarenin bir takım işlemleri nedeniyle uzayan yargı sürecinin sonucu oluşan maliyet farkıdır. Daha önce de ifade edildiği üzere, idarenin zarara neden olan davranışı bir işlem olarak açıkça saptanamıyor veya işlem ile ortaya çıkan zarar arasında uygun nedensellik bağı kurulamıyorsa, bir işlemler ve hareketler toplamı olarak, idarenin örgütlenme ve işleyişini eylem olarak kabul etmek

⁸⁷⁰ AYM, Ambarlı Elektrik Üretim Dağ. Paz. A.Ş. Başvurusu, B.N. 2017/39987, T. 18.6.2020, prg. 38 (abç).

gerekmektedir⁸⁷¹. Dolayısıyla her ne kadar AYM kararında açıkça zikretmese de, oluşan zararın nedeni bir işlemler ve hareketler toplamı olarak, idarenin örgütlenme ve işleyişinden kaynaklanan idari eylem olarak kabul edilmeli ve dava açma süresi buna göre hesaplanmalıdır.

İdari eylemden kaynaklanan zarar nedeniyle açılacak tam yargı davasına ilişkin dava açma süresi konusunda belirtildiği üzere, zarar idari sözleşmenin uygulanma aşamasında ortaya çıksa dahi, ön karar için konulan başvuru süreleri ve dava açma süresi, özel hukukta alacak hakkına dayanan tazminat davasına uygulanan zamanaşımı sürelerine koşut bir biçimde düzenlenmelidir.

Sözleşmenin uygulanması aşamasında idarenin sözleşmeden kaynaklanan bir hakkın talebi amacıyla açacağı dava da ancak bir tam yargı davası olabilecektir. İdare, sözleşmede kamu düzenine aykırı olmamak kaydıyla, hakka ilişkin bir talep süresi mevcut ise bu süre içerisinde hakkı talep edip talebin reddi halinde dava açma süresi içerisinde dava açabilecektir⁸⁷².

4. Yargı Kararının Uygulanmaması Halinde Açılacak Tam Yargı Davasında Dava Açma Süresi

4.1. Genel Olarak

Hukuk devleti ilkesinin ve dolayısıyla hukukun üstünlüğünün kabul edildiği, bir başka deyişle hukuka bağlı⁸⁷³ bir devlette, yargı kararının uygulanmaması sorunu

⁸⁷¹ **KARAHANOĞULLARI**, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 166.

⁸⁷² Gözler'e göre idarenin sözleşmenin uygulanması aşamasında sözleşmeciye karşı bir hak talebi mevcut ise bu durumda açacağı tam yargı davasına ilişkin olarak HMK'da düzenlenen süre hükümlerinden yararlanmak gerekir. **GÖZLER**, C. II, s. 215-216. HMK'daki süre hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı yönündeki karşı görüş için bkz. **KAPLAN**, Dava Açma Süresi, s. 451, dpn. 1450.

⁸⁷³ **CROZAT**, Charles; İdarenin Kaziyei Muhkeme Riayeti, İÜHFİM, C. II, Y. 1936, s. 48. "(...) idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan yargı kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneğinin bulunmaması; hukuka bağlı idare anlayışının ve hukuk devleti ilkesinin doğal sonucudur." D. 15. D. E. 2016/1033, K. 2017/6698, T. 16.11.2017

olamaz⁸⁷⁴. Aslında yargı kararlarının uygulanması sadece hukukun üstünlüğünün temini bakımından değil aynı zamanda medeniyetin ve toplum hayatının devam edebilmesi için de zorunludur⁸⁷⁵. Ancak buna rağmen mevcut hukuk sistemimizde, yargı kararlarının uygulanmaması hukuki bir problem olarak mevcudiyetini koruduğu için, bunu önlemek adına mevzuatta önleyici tedbirler mevcuttur. Esasen, “(...) *mevcut hukukumuzda, ceza mahkemesi kararlarının infazı ile hukuk mahkemeleri kararlarının icrası, özel kanunlarda teferruatlı olarak düzenlenmesine karşın, idari yargı kararlarının yerine getirilmesine münhasır bir kanun bulunmamaktadır. Anayasanın 138. maddesinin tüm yargı kararlarını kapsadığı göz önüne alındığında, bu konunun yalnızca İYUK’un 28’inci maddesinde düzenlendiği görülmektedir*”⁸⁷⁶. Anayasa’nın 138’inci maddesinin 4’üncü fıkrasına göre, “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” İYUK’un 28’inci maddesinde ise yargı kararlarının uygulanmaması halinde açılacak davaya ilişkin özel düzenlemeler öngörülmüştür. Söz konusu maddenin 1’inci fıkrasına göre, “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (...) ancak disiplin hükümleri saklıdır.*” 3’üncü fıkrasına göre, “*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*

(Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 8. D. E. 1987/984, K. 1989/329, T. 17.5.1989, DD, S. 76-77, s. 568.

⁸⁷⁴ **GÜNDAY**, Metin; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 14 Ocak 2000, Ankara, s. 351 (**GÜNDAY**, Yargı Kararları).

⁸⁷⁵ **FEYZİOĞLU**, Turhan; İdarenin Kazîyei Muhkemeye Riayetini Temin Hususunda Vatandaşın Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakkı Bir Müeyyide Olabilir Mi?, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-4, Y. 1949, s. 96.

⁸⁷⁶ **ÖZBEY**, Özcan; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı: 4, Güz 2009, s. 47.

davası açılabilir.” Yine aynı maddenin 4’üncü fıkrasına göre, “Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.”

İlgili hükümlerde idarenin yargı kararı üzerine harekete geçmesi gereken süre, açılacak olan davanın türü ve davanın kime karşı açılacağına ilişkin ifadeler yer almakla beraber, dava açma süresine ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir⁸⁷⁷. Başka bir ifadeyle, yargı kararı sonrası ilgili, idarenin kanunda belirtilen azami süre içerisinde harekete geçmemesi halinde maddi ve manevi tazminat davasını ne zaman açacaktır? Bu sorunun cevabına geçmeden önce, idari yargıda yargı kararının yerine getirilmemesinin hukuksal çerçevesine ve yargı kararının uygulanmaması halinde açılacak olan davanın türünün ne olduğuna değinmek gerekmektedir.

4.2. İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesinin Hukuksal Çerçevesi

Uygulamada yargı kararlarının uygulanmaması hususu adli yargıdan çok idari yargıda söz konusu olmaktadır. Candan’a göre adli yargıda verilen kararlarda yaşanmayan bu sorunun idari yargıda yaşanmasının sebebi, idarenin bir taraftan yargılamada taraf pozisyonundayken, diğer taraftan verilen kararı icra etme rolünü de üstlenmiş olmasıdır⁸⁷⁸.

Yukarıda yer verilen Anayasa ve kanun hükümleri uyarınca, idari yargı yerlerinin verdikleri kararların idarece uygulanması mutlak bir zorunluluk olduğundan, idarenin bu kararları uygulaması konusundaki yetkisi bağlıdır⁸⁷⁹. Bir başka anlatımla,

⁸⁷⁷ ESİN – DÜNDAR, s. 302. DİDDGK, E. 2009/744, K. 2010/473, T. 11.3.2010 (Kazancı); D. 6. D. E. 2009/3446, K. 2011/4308, T. 4.11.2011 (Kazancı)

⁸⁷⁸ CANDAN, Yargı Kararlarının Uygulanmaması, s. 214.

⁸⁷⁹ D. 5. D. E. 1996/1997, K. 1996/3334, T. 11.6.1996 (Kazancı)

idare yargı kararlarını uygulama ya da uygulamama hususunda bir serbestiye sahip değildir⁸⁸⁰.

Uygulamada tam yargı davaları, çoğu kez bir miktar paranın ödenmesine ilişkin olduğu için yargı kararının uygulanmadığına şahit olunmamakta ve yargı kararının uygulanmaması genellikle iptal davası sonucu verilen kararlar için geçerli olmaktadır⁸⁸¹. İYUK'un 28'inci maddesi, idari yargı kararlarıyla ilgili olarak iki infaz yöntemi öngörmüştür. *"Maddenin 10.4.1994 gün ve 4001 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki şeklinde, açıkça ifade edilmiş olunmamakla birlikte, infaz yöntemiyle ilgili olarak getirilen farklılık, İYUK'un 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yapılan iptal ve tam yargı davaları ayırımıyla uyuşmaktaydı. Madde, bu dava türü ayırımına uygun olarak, 1, 3, 4 ve 5'inci fıkralarındaki düzenlemelerini iptal; 2'nci fıkrasındaki düzenlemesini ise, tam yargı davalarında verilen kararların infazına ayırmıştı. 4001 sayılı Kanunun 13'üncü maddesiyle yapılan değişiklikle, 2'nci fıkra hükmü, tam yargı davaları hakkında verilen kararlardan belli miktarı içerenlere inhisar ettirildiğinden, anılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten (18.6.1994) sonra bu davalarda verilen kararlardan belli bir miktar içermeyenlerin infazı da 1'inci fıkra hükmüne göre olmaktadır"*⁸⁸².

Hukuk devleti ilkesinin doğal sonucu olarak, *"(...) idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır"*⁸⁸³. Bu kural, *"(...) idareye kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar süren bir uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir"*⁸⁸⁴. Aksine, *"(...) maddede kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin*

⁸⁸⁰ GÜNDAY, Yargı Kararları, s. 355.

⁸⁸¹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik, s. 291; ÖZBEY, s. 47.

⁸⁸² CANDAN, Yargı Kararlarının Uygulanmaması, s. 215-216.

⁸⁸³ D. 2. D. E. 2018/3759, K. 2019/3207, T. 22.5.2019 (Kazancı)

⁸⁸⁴ D. 5. D. E. 1997/2176, K. 1998/67, T. 20.1.1998 (Kazancı)

*gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı bulunduğu hükme bağlanmıştır*⁸⁸⁵. İdarenin, yargı kararını uygulamaması sebebiyle ilgilinin uğramış olduğu maddi ve manevi zararı tazmin etmiş olması, onu kararın gereklerini yerine getirme yükümlülüğünden kurtarmaz⁸⁸⁶. AYM'ye göre de, “*Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası ile 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre idare, mahkeme kararlarını derhâl ve gecikmeksizin uygulamak zorundadır. İdare; hiçbir durumda hakkında verilen kararları değiştiremez, uygulanmasını geciktiremez, reddedemez veya bu amaçla yeni kararlar yahut yeni idari tedbirler alarak ya da uygulanmasını bir idari kurumun iznine bağlı kılarak bir kararın uygulanmasını dolaylı olarak engelleyemez ve geciktiremez.*”⁸⁸⁷

İdarenin yargı kararını infaz etmemesi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Hatalı infaz, hiç infaz etmeme, geç infaz etme, muvazaalı infaz gibi⁸⁸⁸. Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle 2014 yılına kadar iki tür sorumluluk doğmakta idi. Birincisi idarenin sorumluluğu ve bu doğrultuda İYUK'un 28'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca açılacak maddi ve manevi tazminat davası, ikincisi ise yine İYUK'un 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrası gereği, “*Mahkeme kararlarının (otuz) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası (...)*” açılabilirdi. Söz konusu hüküm 2014 yılında, 6526 sayılı Kanun'un⁸⁸⁹ 18'inci maddesiyle, “*Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir*” şeklinde değiştirilmiştir. Sonuç itibarıyla artık yargı kararının uygulanmaması nedeniyle

⁸⁸⁵ D. 5. D. E. 1995/3611, K. 1997/2485, T. 10.11.1997 (Kazancı)

⁸⁸⁶ D. 6. D. E. 1990/848, K. 1992/632, T. 19.02.1992 (Kazancı)

⁸⁸⁷ AYM, Erol Aksoy Başvurusu (2), B.N. 2016/11026, T. 12.12.2019, prg. 52.

⁸⁸⁸ Yargı kararlarının infaz edilmeme türlerinin detaylı açıklaması için bkz. CANDAN, Yargı Kararlarının Uygulanmaması, s. 237-238.

⁸⁸⁹ R.G. 06.03.2014 - 28933 (Mükerrer)

sorumluluk idareye ait olup bu sebeple maddi ve manevi tazminat davası sadece idare aleyhine açılabilir⁸⁹⁰.

4.3. İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Halinde Açılacak Davanın Türü

İdari yargı kararlarının uygulanmaması halinde ilgilinin uğramış olduğu zararın tazmini istemiyle açacağı dava konusunda İYUK'un 28'inci maddesinin 3'üncü fıkrası, *"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"* hükmünü ihtiva etmektedir. Bu kapsamda açılacak olan maddi ve manevi tazminat davasının İYUK'un 2'nci maddesinde belirtilen dava türlerinden mi olduğu yoksa ayrı bir dava türü mü olduğunun irdelenmesi gerekmektedir.

İYUK'un 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası iptal davalarını, 2'nci maddesi tam yargı davalarını, 3'üncü maddesi ise idari sözleşmeden kaynaklanan davayı düzenlemektedir. İlk bakışta İYUK'un 28'inci maddesinde düzenlenen maddi ve manevi tazminat davasının uğranılan zararın tazmini istemiyle açılıyor olması ve parasal içeriği nedeniyle tam yargı davası olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Nitekim uygulamada, teorinin aksine tam yargı davasının bir tür tazminat davası olduğu ile ilgili detaylı açıklamaya yukarıda yer verilmişti. İptal davası ancak bir idari işleme karşı açılabileceği için ve yargı kararının uygulanmaması hali idari işlem olarak

⁸⁹⁰ Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilen birlikte idare, açılan dava sonucunda verilen karar üzerine ilgili memura kusuru oranında rücu davası açma yetkisine sahiptir. Rücu davasının niteliği, uygulanabilirliği gibi hususlara çalışmanın kapsamını aşacağı için yer verilmemiştir.

düşünülemeyeceği için⁸⁹¹, açılacak olan dava tam yargı davası veya ayrı bir dava türü olabilir.

Doktrinde açılacak olan davanın türü ile ilgili görüş birliği bulunmamaktadır. Yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle oluşan durumun hizmet kusuru oluşturduğu ve tam yargı davası yoluyla uğranılan zararın giderileceği ifade edilmektedir⁸⁹². Candan, İYUK'un 28'inci maddesinin son fıkrasında geçen tazminat davasının (ve dolayısıyla 28'inci maddenin 3'üncü fıkrasına göre yargı kararının uygulanmaması halinde açılacak dava olan maddi ve manevi tazminat davasının) tam yargı davası olduğunu belirtmektedir⁸⁹³. Buna karşın açılacak olan davanın İYUK'un 2'nci maddesinde sayılanlardan ayrı, kendine özgü⁸⁹⁴ bir dava türü olduğu da savunulmaktadır. Buna göre kanun koyucu İYUK'un 2'nci maddesinde dava türlerini saymış olmasına rağmen 28'inci maddesinde ayrı bir adlandırma ile maddi ve manevi tazminat davasını zikretmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun bu dava türünü öteki davalardan ayrı olarak gördüğünü kabul etmek gerekmektedir⁸⁹⁵.

Açılacak olan maddi ve manevi tazminat davası İYUK'un 2'nci maddesinde belirtilen davaların aksine özel hukuktaki tazminat davalarına daha yakın bir nitelik arz etmektedir⁸⁹⁶. Maddi ve manevi tazminat talebiyle açılacak davanın, uygulanmayan kararı veren mahkemede açılacak olması da özel bir yetki kuralı öngörmesi nedeniyle bu davayı İYUK'un 2'nci maddesinde sayılan diğer dava türlerinden ayıran bir ölçüttür⁸⁹⁷.

⁸⁹¹ Altay'a göre, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılan davalarda, Danıştay Dava Dairelerince aranan yargı kararlarının uygulanması için idareye başvuru şartı, uygulanmama halinin bir idari işlem olarak kabul edilmesi eğilimini göstermektedir. **ALTAY**, Evren; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Cilt-I, s. 362. Ancak ifade etmek gerekir ki, idari yargıda açılacak dava öncesi idareye başvurunun şart olduğu durum, idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini öncesidir.

⁸⁹² **ONAR**, C. III, s. 1999.

⁸⁹³ **CANDAN**, Yargı Kararlarının Uygulanmaması, s. 215-216.

⁸⁹⁴ **ALTAY**, s. 338, 418 ve 422; **ALTAY**, s. 362.

⁸⁹⁵ **GÜNDAY**, Yargı Kararları, s. 356.

⁸⁹⁶ **ALTAY**, s. 362.

⁸⁹⁷ **GÜNDAY**, Yargı Kararları, s. 355-356; **ALTAY**, s. 362.

İYUK'un 2'nci maddesinin başlığı "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*"dır. Maddenin başlığından hareketle idari yargıda açılacak davaların *numerus clausus* (sınırlı olarak) belirlendiği göz önünde bulundurulduğunda, İYUK'un 28'inci maddesinde yer verilen maddi ve manevi tazminat davasının ayrı bir dava türü olduğunu savunmak güçtür⁸⁹⁸. AYM'de yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılacak olan maddi ve manevi tazminat davasının tam yargı davası olduğunu kabul etmektedir⁸⁹⁹. Açılacak olan davanın İYUK'un 2'nci maddesinde belirtilen davalardan biri olduğu ifade edildikten sonra; Danıştay'ın aksi yönde kararları olmakla beraber⁹⁰⁰, bir kararının karşı oyunda, yargı kararının uygulanmaması halinin idari işlem olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı şu şekilde ifade edilmiştir: "*(...) idari davaya konu olabilecek idari işlemler, idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak iradesini açıklaması ile ortaya çıkarlar. Bu itibarla, idari işlemin varlığından sözü 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, İYUK'un, 10. ve 11. maddelerinde düzenlenen zimni ret işlemlerinde olduğu gibi kanun hükümleriyle açıkça düzenlenmesi zorunludur. Belirtilen istisnai yasal düzenlemeler dışında idarenin hareketsizliğinin idari işlem*

⁸⁹⁸ Buna karşın Erkut'a göre, İYUK'un 2'nci maddesinde belirtilmemesine rağmen gerek bu kanunda gerekse 2576 sayılı kanunda "vergi uyuşmazlığı" veya "vergi davası" şeklinde ifade edilen ayrı bir dava türü öngörülmüştür. **ERKUT**, Celal; İYUK Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler, İUHFM, C. 51, S. 1-4, Y. 1985, s. 222.

⁸⁹⁹ "2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (3) numaralı fıkrasında mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi durumunda İdare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda başvuru sahiplerinin mahkeme kararlarının uygulanmaması üzerine açtıkları tam yargı davasının başvuru sahiplerine mevzuatla tanınan bir hak olduğu anlaşılmaktadır." AYM, Abdullah Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B.N. 2017/26740, T. 16.12.2020, prg. 44

⁹⁰⁰ "*(...) idarenin en geç, aynı maddede belirtilen 30 günlük sürede işlem tesis etmesi hukuken zorunludur (...) 30 günün bittiği tarihte yargı kararının uygulanmaması yolunda bir idari işlem oluştuğunun kabulü, yargı kararlarının gereklerine göre işlem tesisini zorunlu kılan 2577 sayılı yasanın 28. maddesinin amacına uygun olacaktır.*" DİDDK, E. 2007/557, K. 2011/212, T. 7.4.2011 (Kazancı); "*Bir Hukuk devletinde asıl olan idarenin yargı kararını kendiliğinden uygulamasıdır. Ancak davacı da kararın uygulanması için idareye başvurabilir. Bu başvurunun reddedilmesi halinde idare hukuku bakımından tek yanlı irade beyanı içeren ve ilgili hakkında hukuki sonuç yaratan bir işlem tesis edilmiş olacağından bu işleme karşı iptal davası açılacağı kuşkusuzdur. Öte yandan, yargı kararlarının uygulanmamasının hem bir iptal nedeni hem de ağır hizmet kusuru oluşturduğu açıktır.*" D. 6. D. 1995/7076, K. 1996/4029, T. 09.10.1996 (Kazancı)

olarak nitelendirilmesi mümkün değildir”⁹⁰¹. Danıştay’ın 4’üncü dairesine göre ise, “(...) idarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması ne idari işlem ne de idari eylem olarak nitelendirilemez. İdarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması veya icrada gecikmesi yolundaki davranışı süregelen bir tutumu ifade eder ve mahkeme kararı zamanın geçmesi ile önemini ve etkisini kaybet(me)z (...)”⁹⁰². Danıştay, ilgilinin hakkında verilen yargı kararının uygulanmaması halinde kararın uygulanması için yaptığı başvurunun reddine karşı iptal davası açabileceğini kabul etmektedir⁹⁰³. AYM, Bölge İdare Mahkemesi’nin, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davasında dava açma süresini, İYUK’un 12’nci maddesinde düzenlenen işlemde kaynaklanan tam yargı davasına göre hesaplaması üzerine, “Başvuruya konu davalar, iptale konu idari işlem sebebiyle talep edilen tam yargı davası olmayıp davaya konu idari işlemin iptal edilmesine rağmen kararın uygulanmaması sebebiyle açılmış tam yargı davalarıdır. Söz konusu 12. maddenin idari işlemin tesisi sebebiyle açılacak tam yargı davalarına ilişkin süreyi düzenlediği oysa başvuru sahiplerinin tam yargı davalarını mahkeme kararlarının uygulanmaması sebebiyle 2577 sayılı Kanun’un 28. maddesi kapsamında açtıkları görülmektedir. Bu durumda somut başvuruya konu olayda Bölge İdare Mahkemesinin açılan tam yargı davalarını 2577 sayılı Kanun’un 12. maddesinde belirtilen sürede açılmadığı gerekçesiyle reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı(na) (...)”⁹⁰⁴ karar vermiştir.

Başvurunun reddine dair işlemin iptali için açılacak olan iptal davası bir yana bırakılacak olursa, yargı kararının uygulanmaması halinin idarenin olumsuz eylemi olduğu kabul edilebilir. Nitekim genel olarak idarenin, fiziksel dünyaya eylem olarak yansıyan davranış ve tutumları, bazen idarenin hareketsiz kalması, kanunla yerine getirme yükümlülüğündeki ödev ve görevleri yerine getirmemesi, gerekli denetimleri

⁹⁰¹ DİDDK, E. 2007/557, K. 2011/212, T. 7.4.2011 (Kazancı) künyeli kararın karşı oyunda da ifade edilmiştir.

⁹⁰² D. 4. D. E. 1994/3382, K. 1995/1690, T. 13.4.1995 (Kazancı)

⁹⁰³ DİDDGK, E. 2006/1321, K. 2010/2160, T. 9.12.2010 (Kazancı)

⁹⁰⁴ AYM, Abdullah Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B.N. 2017/26740, T. 16.12.2020, prg. 67

yapmaması, örneğin bir evi ve duvarını yıkmaması şeklinde ortaya çıkabilir⁹⁰⁵. Danıştay da bir kararında idarenin yargı kararını uygulamaması durumunu hukuk dışı eylem olarak nitelemiştir⁹⁰⁶. Dolayısıyla yargı kararının uygulanmaması durumunda ortaya çıkan idarenin olumsuz eylemi nedeniyle İYUK'un 28'inci maddesi uyarınca açılacak maddi ve manevi tazminat davası tam yargı davasıdır⁹⁰⁷. Açılacak olan davanın İYUK'ta tam yargı davalarına ilişkin düzenlenen yetki kurallarının aksine, idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede açılacak olması ise bu davanın tam yargı davasının özel bir türü olduğunu göstermektedir⁹⁰⁸.

4.4. İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk ve Dava Açma Süresi

Daha önce de ifade edildiği gibi, idarenin yargı kararını uygulamaması üzerine açılacak maddi ve manevi tazminat davasıyla ilgili dava açma süresine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Konu, İYUK'un 28'inci maddesi gereğince açılacak olan maddi ve manevi tazminat davasının tam yargı davasının özel bir türü olduğu ve yargı

⁹⁰⁵ **AYANOĞLU**, s. 90. “(...) dava konusu uyumsuzluk, 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.” D. 10. D. E. 2004/8703, K. 2006/2507, T. 18.4.2006 (Kazancı)

⁹⁰⁶ D. 5. D. E. 2008/1385, K. 2010/6441, T. 27.10.2010, DD, Y. 41, S. 126, 2011, s. 200. Bir başka kararında Danıştay bu durumu, “(...) idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen "yargı kararını uygulamama" eylemi (...)” olarak nitelemiştir. D. 10. D. E. 2004/13390, K. 2007/739, T. 27.02.2007 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 5. D. E. 2007/7369, K. 2008/3234, T. 03.06.2008 (Kazancı)

⁹⁰⁷ **KAPLAN**, s. 233-234. “(...) uzmanı olan davacı sürekli olarak yurt dışında görevlendirmeye ilişkin (...) sayılı kararnamede kendisine yer verilmemesine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle Danıştay Beşinci Dairesinin (...) esasında kayıtlı olarak açtığı davada dava konusu işlemin iptali, maddi hakların tazminine ilişkin istemin ise reddi yolunda verilen (...) sayılı karar üzerine, adı geçen kararın uygulanarak yurtdışı göreve atanmak için yaptığı başvuruların reddi üzerine yargı kararının uygulanmadığından bahisle (...) tazminata yasal faizi ile birlikte hükmedilmesi istemiyle (...) bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır (...) Danıştay Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin birlikte incelenip değerlendirilmesinden, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak çözümlenmeye görevli olduğu davalarda verdiği kararların uygulanmaması nedeniyle açılacak tam yargı davalarında da ilk derece görevli yargı yerinin Danıştay olduğunda kuşkuyla yer bulunmamaktadır.” D. 5. D. E. 1997/2385, K. 1997/2883, T. 04.12.1997 (Kazancı) (abç)

⁹⁰⁸ **ULUSOY**, s. 152.

kararını uygulama halinin idari işlem olarak kabul edilemeyeceği çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, yargı kararının uygulanmaması halinde açılacak olan tam yargı davası öncesi idareye başvuru zorunluluğu var mıdır? Var ise başvuru süresi ne kadardır? Yok ise İYUK'un 7'nci maddesinde düzenlenen dava açma süresi ne zaman işlemeye başlayacaktır.

Kanun koyucunun yargı kararını uygulamak adına idareye başvuru için özel bir süre hükmüne yer vermemesi, hukuka bağlı bir idarenin, ilgilinin istemi olsun veya olmasın ilâm gereğini herhalde yerine getireceğini düşünerek, bu hususu düzenlemeyi uygun görmediği şeklinde yorumlanmaktadır⁹⁰⁹. Böyle bir süre hükmüne yer verilmemiş olması karşısında, Danıştay daireleri yargı kararını uygulamayan idareye karşı açılacak davalarda başvuru süresine ilişkin olarak farklı kararlar vermektedir. 6'ncı Daire yargı kararının 30 gün içinde uygulanmaması üzerine sürenin bitiminden itibaren 60 gün içerisinde idareye işlem yapılmaması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle başvurulması gerektiğini ve bu başvuruya verilecek cevap üzerine dava açma süresi içerisinde davanın açılması gerektiğine hükmetmektedir⁹¹⁰. 8'inci Daireye göre, *“Kararın yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak davalarda bir süre hükmü bulunmadığına göre, genel olarak ilamların yerine getirilmesi için mevcut 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde tazminat isteminde bulunmaya engel bir durum bulunmamaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde idari davalar için öngörülen 60 günlük sürenin ilgilinin, kararın yerine getirilmemesinden doğan zararın*

⁹⁰⁹ **ESİN – DÜNDAR**, s. 302.

⁹¹⁰ *“Olayda ıslah imar planının davacı parseline ilişkin kısmı ile komşu parselere verilen inşaat ruhsatı idare Mahkemesince iptal edildiğine, bu karar Danıştay'ca onandığına göre, idarece yukarıda anılan 28. madde hükmü uyarınca en son Danıştay onama kararının kendilerine tebliğinden itibaren 30 gün içinde iptal kararının gereğinin yerine getirilerek işlem tesis edilmesi gerektiği, ancak idarece bu maddeye uygun hareket edilmediği görülmektedir. Bu durumda, davacının 30 gün içinde mahkeme kararı gereğini yerine getirmeyen idareye karşı sonraki 60 gün içinde iptal kararına göre işlem yapılmaması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açması gerekirken, bu süre geçirilerek, aradan uzunca bir zaman geçtikten sonra ... tarihinde idare mahkemesi kararının gereğinin yerine getirilmesi yolundaki başvuruya ... tarihinde idarece verilen cevap üzerine ... tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.”* D. 6. D. E. 2004/831, K. 2007/453, T. 30.1.2007 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 6. D. E. 2009/3446, K. 2011/4308, T. 04.11.2011 (Kazancı)

ödenmesi için yapacağı başvurusunun reddi üzerine işlemeye başladığı kabul edilir”⁹¹¹. 10’uncu Daire de benzer şekilde, “(...) ilgililerin, idari yargı yerince verilen bir kararın uygulanması istemiyle on yıllık zamanaşımı süresi içinde idareye başvurarak bu kararın uygulanmasını istemeleri, bu isteklerinin reddi üzerine 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde belirtilen süre içinde dava açmaları”⁹¹² gerektiğine karar vermektedir. Danıştay’ın bir içtihadı birleştirme kararında⁹¹³, 5’inci Daire’nin “(...) yargı kararlarının uygulanmaması ya da geç uygulanması nedeniyle kişilerin uğradıkları zararların tazmin edilmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun tabi olacağı süre konusunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda özel bir düzenleme bulunmadığına değinilmiş, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu’nun 93 üncü maddesinde öngörülen 5 yıllık süre içinde idareye başvurulabileceği belirtildikten sonra, isteğin reddedilmesi üzerine 2577 sayılı Yasa’da belirlenen süre içinde davanın açılabileceği sonucuna ulaşıldığı tespit edilmiştir. (D. 5. D. E. 1998/2911, K. 1992/1449, T. 15.05.1992)”⁹¹⁴ yönünde bir kararına yer vermiş olmakla beraber, 5. Daire 2001 tarihli bir başka kararında, “(...) ilgililerin, haklarındaki yargı kararlarının uygulanmasını on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde (...)”⁹¹⁵ isteyebileceğine karar vermiştir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu ise, “(...) idare ve vergi mahkemelerince verilen kararların yerine getirilmemesi sebebiyle ilgililerin, on yıllık süre içinde uğradıkları zararın tazminen ödenmesini isteyebilecekleri(ne) (...)”⁹¹⁶ karar vermektedir.

Bahsi geçen farklı süre uygulamaları üzerine içtihatların birleştirilmesi talebi üzerine Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, “(...) çözümü idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların çeşitliliğinden ve mahkeme kararlarını uygulamayan

⁹¹¹ D. 8. D. E. 1988/808, K. 1989/395, T. 17.5.1989 (Kazancı)

⁹¹² D. 10. D. E. 2002/7659, K. 2003/5195, T. 16.12.2003 (Kazancı); D. 10. D. E. 1990/1147, K. 1991/1115, T. 25.03.1991 (Kazancı)

⁹¹³ DİBGK, E. 1996/2, K. 1997/2, T. 25.12.1997 (Kazancı)

⁹¹⁴ İlgili içtihadı birleştirme kurulu kararında 5. dairenin kararının kaynağına atıf mevcut değildir.

⁹¹⁵ D. 5. D. E. 1999/6313, K. 2001/1183, T. 11.04.2001 (Kazancı)

⁹¹⁶ DVDDK, E. 1992/301, K. 1993/74, T. 18.06.1993 (Kazancı)

*idarenin hukuka aykırı davranışından doğan, zararın kesinleşme aşamalarındaki farklılıktan kaynaklanmakta, bir başka anlatımla, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesinden dolayı farklı sonuçlara ulaşıl(masını) (...)*⁹¹⁷ gerekçe göstererek içtihatların birleştirilmesi talebini reddetmiştir.

Danıştay daireleri süre hususunda farklı yönde karar vermekle beraber, istisnaları olmakla birlikte⁹¹⁸, ortak paydada birleştikleri nokta yargı kararının uygulanmaması üzerine açılacak davada dava açma süresinin, idareye başvuru üzerine başlayacak olmasıdır⁹¹⁹. Peki, idareye karşı açılacak tazminat davası öncesi yapılacak başvurunun tarihi ne zaman başlayacaktır? Kural olarak on yıllık zamanaşımı süresi, idarenin yargı kararını uygulamakla mükellef olduğu maksimum süre olan 30 günlük sürenin dolması üzerine başlayacağı kabul edilmektedir⁹²⁰. AYM ise, Bölge İdare Mahkemesi'nin, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılacak olan tazminat davasında dava açma süresinin başlayabilmesi için idareye başvuru şartı araması ile ilgili bir uyuşmazlık hakkında, *"Mahkeme kararlarının uygulanmaması üzerine açılacak tazminat davalarının düzenlendiği 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde dava açılması için idareye başvuru şartı bulunmamaktadır. Diğer yandan idare, uygulanmayan iptal kararlarının tarafıdır ve İdarenin söz konusu karardan haberdar olmadığı söylenemez. İdarenin mahkeme kararını uygulaması için bireylerin mahkeme kararının uygulanmasını istemesi gerektiğine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığı gibi mahkeme kararlarının derhâl uygulanmasına yönelik bu yükümlülük somut olayda*

⁹¹⁷ DİBK, E. 1996/2, K. 1997/2, T. 25.12.1997 (Lexpera)

⁹¹⁸ Örneğin 5'inci daireye göre, *"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."* D. 5. D. E. 1999/6313, K. 2001/1183, T. 11.4.2001 (Kazancı). Benzer yönde bkz. D. 5. D. E. 2004/5997, K. 2005/3465, T. 8.7.2005 (Kazancı). Yine 6'ncı Daire'de 30 gün içerisinde yargı kararının gereğini yerine getirmeyen idareye karşı 60 gün içerisinde dava açılabileceğini kabul etmektedir. İlgili kararlar için bkz. D. 6. D. E. 2004/831, K. 2007/453, T. 30.1.2007 (Kazancı); D. 6. D. E. 2009/3446, K. 2011/4308, T. 04.11.2011 (Kazancı)

⁹¹⁹ D. 4. D. E. 1994/3382, K. 1995/1690, T. 13.4.1995 (Kazancı); VDDGK, E. 1992/301, K. 1993/74, T. 18.6.1993 (Kazancı)

⁹²⁰ D. 6. D. E. 2009/3446, K. 2011/4308, T. 4.11.2011 (Kazancı)

Anayasa'ya göre idarenindir”⁹²¹ değerlendirmesini yapmış ve ilgilinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Gerçekten, İYUK’un 28’inci maddesi hükmünde maddi ve manevi tazminat davasının açılabilmesi için idareye başvuru şartı bulunmamaktadır. Ayrıca, 28’inci madde, yargı kararının uygulanmamasından kaynaklanan zararın tazminine ilişkin bir usul hükmü olmayıp, idarenin sorumluluğunu düzenlemektedir. Usule ilişkin İYUK’un 10’uncu ve 11’inci maddeleri genel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla, ilgili yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açacağı dava öncesi idareye başvurup başvurmama noktasında serbestiye sahiptir. Aksi halde mahkemeye erişim hakkına kanunda yer almayan bir sınırlama yargı kararıyla getirilmiş olacaktır.

Tam yargı davasının özel bir görünümü olan İYUK’un 28’inci maddesinin 3’üncü fıkrası uyarınca açılacak olan maddi ve manevi tazminat davası öncesi zararın ödenmesi amacıyla yapılacak başvuru süresinin işlemeye başlaması için, zararın ve eylemin idariliğinin öğrenilmiş olması gerekir. Zararın sebebi yargı kararının uygulanmaması olduğu için, eylemin idariliği yönünden özellik gösteren bir husus mevcut değildir. Başka bir deyişle eylemin idariliği 30 günlük maksimum sürede yargı kararının gereklerinin yerine getirilmemesi üzerine öğrenilmiş sayılır. Zararın öğrenilmesi noktasında ise on yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için her durumda 30 günlük uygulama süresinin sona ermesi ile tazminata sebep teşkil eden zararın kesin olarak ortaya çıktığı söylenemez. Özellikle süregelen zararın söz konusu olması halinde on yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başladığından bahsedilemez. Dolayısıyla yargı kararının uygulanmaması üzerine, zararın kesin olarak ortaya çıktığı hallerde on yıllık genel zamanaşımı süresinin 30 günlük uygulama süresinin sona ermesiyle başlayacağını kabul etmek gerekir. On yıllık zamanaşımı süresi içerisinde aynı eylem nedeniyle farklı bir zararın ortaya çıkması halinde, bu yeni zarar için yeni bir on yıllık zamanaşımı süresi başlayacaktır. Her halükârda, ilgili idareye

⁹²¹ AYM, Abdullah Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B.N. 2017/26740, T. 16.12.2020, prg. 65

başvurmaksızın da dava açabileceği gibi, on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde idareye uygulamama nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle başvurması halinde, dava açma süresinin İYUK'un 7'nci, 10'uncu ve 11'inci maddeleri uyarınca hesaplanması gerekir⁹²². İdari yargıda dava açma süresinin hak düşürücü olarak kabul edilmesi ve hâkim tarafından davanın her aşamasında re'sen dikkate alınması gerekliliğinin aksine, bahsi geçen on yıllık zamanaşımı süresinin hâkim tarafından ancak karşı tarafın zamanaşımı def'inin ileri sürmesi halinde dikkate alınması gerekir⁹²³.

Süregelen zararın söz konusu olması halinde zararın kesinleşmesinden bahsedilemeyeceği için on yıllık genel zamanaşımı süresinin de işlemeye başlayacağı düşünülemez. Bu halde ilgili, uğramış olduğu zararın tazmini için zarar devam ettiği sürece herhangi bir süre kısıtı olmaksızın⁹²⁴ idareye başvuruda bulunarak zararın tazminin talep ederek reddedilmesi halinde süresinde dava açabilir⁹²⁵. Açılan dava sonucu ödenmesine hükmedilen tazminat, dava tarihine kadar olan zararı karşılamaktadır⁹²⁶.

⁹²² Aksi görüş için bkz. **ALTAY**, s. 423. Candan, İYUK'un 13'üncü maddesi hükmünün, İYUK'un 28'inci maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarına uygulanabileceği görüşündedir. Ancak bunun için beş yıllık uzun süre koşulunun aranmaması ve zararın hesaplanabilir hale gelmesinden itibaren bir yıllık kısa sürenin uygulanmasını önermektedir. **CANDAN**, Yargı Kararlarının Uygulanmaması, s. 249-250.

⁹²³ **ALTAY**, s. 427.

⁹²⁴ Günday'a göre, "(...) yargı kararlarının uygulanması ilgilinin idareye başvuru koşuluna bağlı olmayıp, idare böyle bir başvuru olmasa dahi, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası ve 2577 sayılı Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yargı kararlarının kendisine tebliğinden itibaren bu kararları uygulamak zorundadır. İdare için konulan bu anayasal ve yasal zorunluluk belli bir süre geçtikten sonra ortadan kalkmaz. İdare bu anayasal ve yasal zorunluluğa uymuyor ise, ilgili herhangi bir süre ile bağlı kalmaksızın, hakkında verilen bir yargı kararının uygulanmaması nedeniyle uğradığı zararların tazmini istemiyle doğrudan doğruya tazminat davası açabilmelidir." **GÜNDAY**, Yargı Kararları, s. 356.

⁹²⁵ Danıştay'ın 4'üncü dairesi de "İdarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması veya icrada gecikmesi yolundaki davranışı süregelen bir tutumu ifade ettiğinden ve mahkeme kararı zamanın geçmesi ile önemini ve etkisini kaybetmeyeceğinden, bu halin doğurduğu zararların talep ve dava edilmesini bir süreyle sınırlama(nın) (...)" mümkün olmadığına karar vermiştir. D. 4. D. E. 1994/3382, K. 1995/1690, T. 13.4.1995 (Kazancı). Hatta Danıştay'ın 8. Dairesi, "Hukuka bağlı bir idarenin, ilgililer başvurmasa dahi karar gereğinin yerine getirmeleri bir görev ve zorunluluktur. İlgililerin karar gereğinin yerine getirilmesi için idareye yaptıkları başvurular üzerinden belli sürelerin geçmesiyle kararın infazı zorunluluğunun ortadan kalkacağını söylemek olanağı bulunmamaktadır" görüşüyle, 10 yıllık zamanaşımı içerisinde yapılan birden fazla başvuruya rağmen son başvuru sonrası açılan davada süre aşımı bulunmadığına karar vermiştir. D. 8. D. E. 1988/808, K. 1989/395 T. 17.05.1989 (Kazancı)

⁹²⁶ **ALTAY**, s. 424.

SONUÇ

Tam yargı davasında dava açma süresini anlamlandırabilmek için öncelikle, tam yargı davasının niteliğini ortaya koyup değerlendirmek zaruridir. İdari yargıda açılacak dava türlerinden birisi olan tam yargı davası, ilgilinin hak ihlali iddiasını temel alan, idarenin hukuka uygunluğunun denetlenmesi amacının ikinci planda kaldığı, subjektif niteliği haizdir. Bu davayla hakkı ihlal edilen ilgili, zararının tazmin ve telafisini talep etmektedir. Bu yönüyle tam yargı davası, idari yargıya özelliğini veren objektif nitelikteki iptal davasından uzaklaşmakta ve özel hukuktaki eda davalarına yaklaşmaktadır. Tam yargı davasının özel hukuktaki eda davasıyla –özellikle tazminat davasıyla- benzerliği doktrin ve kanun koyucu -521 sayılı Kanun'un 72'nci maddesinin gerekçesinde ifade edildiği gibi- tarafından kabul edilmektedir. Ancak söz konusu dava açma süresi olduğunda, doktrinde konuyla ilgili sistematik bir eleştiri, kanun koyucunun dava açma süresiyle ilgili hükümlerine ilişkin bir değişiklik iradesi mevcut değildir. Konuya tarihsel olarak bakıldığında da tam yargı davasının bu niteliği, dava açma süresine ilişkin mevzuat hükümlerine geçmişten bu yana hak ettiği şekilde yansımamıştır.

İdari yargıda, dava açma süresinin çeşitli gerekçelerle -yargının iş yükünün artacağı, idarenin istikrarının bozulacağı, kamu düzeninin sarsılacağı, idarenin sürekli dava tehdidine maruz kalacağı- sınırlandırılmasının ve kısa süreler öngörülmesinin sebebi, konuya iptal davaları perspektifinden bakılmasıdır. Nitekim geçmişten günümüze idari yargıda dava açma süresi iptal ve tam yargı davaları için -eylemden kaynaklanan tam yargı davası için zorunlu ön karar başvuru süreleri dışında- eşit şekilde düzenlenmiştir.

İdari yargıda dava açma süresinin kısa olmasına gerekçe olarak gösterilen hususlar tam yargı davasının niteliği göz önünde bulundurulduğunda temelsizdir. Teorik

olarak, tam yargı davasında ilgilinin ihlal edilen hakkının telafisini çeşitli biçimlerde talep etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak uygulamada tam yargı davaları, yargı yetkisinin işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı kullanılabileceği ve yerindelik denetimi yapılamayacağı yanı sıra idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceğini düzenleyen Anayasa'nın 125'inci maddesi, İYUK'un 3'üncü maddesinde yer alan, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde yer alması zorunluluğu, yine İYUK'un 16'ncı maddesinde düzenlenen, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilmesi hükmü gerekçe gösterilerek, ilgilinin zararının karşılığı olarak sadece bir miktar para talep edebileceği kabul edilmektedir. Ancak bilindiği üzere örneğin vergi uyuşmazlıklarıyla ilgili davalarda verilen yargı kararları, idari işlem niteliğinde olabilmekte veya özellikle kamu personelinin açtığı davalarda Danıştay, uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesine yazıl(ma)mamasını dilekçenin reddi sebebi olarak kabul etmemektedir. Ancak tüm bu çelişkilere rağmen, tam yargı davasında davanın konusunun tazminata indirgenmiş olması, dava açma süresinin kısa tutulmasıyla ilgili gerekçeler yönünden, tespit edilen temelsizliği pekiştirmektedir. Zira tam yargı davası sadece bir tazminat davası olarak kabul edilirse, dava açma süresini kısıtlamanın gerekçesi, idari istikrar veya kamu düzeni olamaz. İdarenin sürekli dava tehdidi altında olmasının kamu hizmetini sunarken yapacağı işlemlerin istikrarını engelleyebileceği endişesiyle dava açma süresini kısıtlamak, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tam yargı davası için savunulamaz. Ayrıca hukuka aykırı işlem veya eylemi nedeniyle açılan tam yargı davası sonucu idarenin tazminat ödemesinin kamu düzeniyle bir ilgisi yoktur. Yargının iş yükü, dava açma süresini kısıtlayarak ve dolayısıyla idareyi yargı denetiminden kaçırarak değil, teknik imkân ve koşulların düzeltilmesi ve hukuk kültürünün özellikle idareye -verilecek istikrarlı kararlar marifetiyle- aşılması yoluyla azaltılabilir.

Tam yargı davası özelinde olmamakla beraber idari yargıda dava açma süresinin niteliği, doktrin ve yargı yerlerince yeterince incelenmiş ve dava açma süresinin hak düşürücü nitelikte olduğu genel olarak kabul edilmiştir. İncelemelerin sonucunun hak düşürücü süre olarak noktalanmasının altında yatan sebep, dava açma süresinin niteliğinin özel hukuktaki sürelerle ilişkin ayırmadan yola çıkılarak yapılmasıdır. İdari yargıda açılacak davalardan olan iptal davasında dava açma süresi, ne sürenin geçmesiyle -sadece dava hakkının değil- hakkın kendisinin de ortadan kalkacağı fikrini esas alan hak düşürücü süre ne de hakkı özüne etki etmemekle birlikte dava yoluyla talep edilebilmesi karşısında def'i imkânı sağlayan zamanaşımı süresidir. Hak düşürücü süre değildir, çünkü idari yargıda dava açma süresi geçse de idare özellikle hukuka aykırı idari işlemi idare her zaman geri alabilir hatta almak zorundadır. Zamanaşımı süresi değildir, çünkü zamanaşımı süresi def'i olarak düzenlendiği için hâkim re'sen dikkate alamaz. Bunun için karşı tarafın zamanaşımı def'ini ileri sürmesi gerekmektedir. Ancak iptal davasının süresi içinde açılıp yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen denetlenmek zorundadır. Ancak bu tespitler, iptal davasında dava açma süresinin, doktrinde ifade edildiği üzere sui generis veya düzenleyici nitelikte olduğu anlamına gelmemektedir. Süre konusunda tabulardan kurtulmak ve bu doğrultuda hak düşürücü ve zamanaşımı süresi ikilemi arasına sıkışmaktan vazgeçmek gerekmektedir. İdari yargıda iptal davası özelinde, dava açma süresinin kendine özgü karakteri mevcuttur ve hukuki niteliğini bu doğrultuda ortaya koymak gerekmektedir. Dava açma süresi, kendi başına anlam ifade edebilen ayrı bir kurumdur. Dolayısıyla, dava açma süresi, hak düşürücü ve zamanaşımı süresinin yanında üçüncü bir tür süredir.

İdari yargıda dava açma süresi, tam yargı davasının niteliği göz ardı edilerek değerlendirilmektedir. İptal davasıyla ilgili yukarıda yer verilen görüşlere tam yargı davası için katılmak mümkün değildir. Hakkın ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararın tazmini amacını taşıyan, subjektif niteliği haiz tam yargı davasında dava açma

belirlenmiştir. Bu sebeplerden birisi de, alacağın Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmamasıdır. İdari eylemden kaynaklanan tam yargı davasının açılabilmesi için, idareyle uyuşmazlık bağı kurulmasının zorunlu olması, bu bağ kurulmadan davanın açılmayacağı anlamına gelir ve dolayısıyla bu aşamada başlamış olan bir zamanaşımı süresinden bahsedilemez. Ön karar başvurusunun yapılması ve dolayısıyla uyuşmazlık bağının kurulmasından itibaren talebin kısmen veya tamamen reddedilmesi üzerine zarar, dava yoluyla zamanaşımı süresi içerisinde talep edilebilecektir.

İdari sözleşmeden kaynaklanan tam yargı davasında da hak ihlaline sebep olan hukuksal aracın idari işlem ve eylem olması durumuna göre zararın tazmini usulü farklılık gösterecektir. Söz konusu farklılığın dışında, açılacak olan tam yargı davasına yukarıda yer verilen süreye ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılacak olan maddi ve manevi tazminat davası, tam yargı davasının özel bir türüdür. Bu davaya sebep olan yargı kararının uygulanmaması durumu idari işlem olarak kabul edilemez ve nitelik olarak idari eylemle benzerlik göstermektedir. Kararın uygulanmaması halinde tazminat davası açabilmek için idareye başvuru zorunlu değil ihtiyaridir. Nitekim İYUK'un 28'inci maddesinde bu yönde açık hüküm de mevcut değildir. Kanunda yer almayan ve bir temel hak ve özgürlüğü – mahkemeye erişim hakkı- sınırlandırıcı bir düzenlemenin yargı kararıyla getirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla zarar gören ilgili, dilerse doğrudan zararının tazminini on yıllık genel zamanaşımı içerisinde talep edebilir. İdareye kararın uygulanması için başvurması halinde yine başvurunun kısmen veya tamamen reddedilmesi üzerine, on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde tazminat davasını açabilir. Tazminat davasının açılmış olması, idarenin yargı kararının gereğini yerine getirmesi mecburiyetini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla zarar devam ettiği sürece ilgili her zaman tazminat davası açma yolunu tercih edebilir.

KAYNAKÇA

- AKINCI**, Müslüm; İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, 2008
- AKKURT**, Sinan Sami – **ERDOĞAN**, Kemal – **TOKAT**, Hüseyin; Borçlar Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018
- AKPINAR**, Mahmut – **YEŞİLBAŞ**, Mehmet; Sosyal Risk İlkesi Bağlamında Devletin Objektif Sorumluluğu ve 5233 Sayılı Yasanın Pratiği, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı: 115, Eylül 2011
- AKŞİT**, Mustafa Cevat; Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar, Eskin Matbaası, İstanbul, 1986
- AKYILMAZ**, Bahtiyar - **SEZGİNER**, Murat - **KAYA**, Cemil; Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Eylül 2018 (**AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**, İdare Hukuku)
- AKYILMAZ**, Bahtiyar - **SEZGİNER**, Murat - **KAYA**, Cemil; Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ekim 2018 (**AKYILMAZ – SEZGİNER – KAYA**; İdari Yargı)
- AKYILMAZ**, Bahtiyar, İdari Yargıda Uzlaşma, Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 9 Mart 2012 (**AKYILMAZ**, Uzlaşma)
- AKYILMAZ**, Bahtiyar; İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara, Yetkin, 2000 (**AKYILMAZ**, İdari İşlem)
- AKYILMAZ**, Bahtiyar; Sosyal Risk ve Uygulama Alanı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı 1-2, Ankara, 2005

- ALİEFENDİOĞLU**, Yılmaz; 2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasına Getirdiği Yeni Boyut, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19, 2002
- ALTAY**, Evren; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000
- ALTUNDİŞ**, Mehmet; İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007
- ANTALYA**, Osman Gökhan – **TOPUZ**, Murat; Medeni Hukuk, C. I., Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2019
- ARAL**, Kenan; Danıştay Muhakeme Usulü, Sevinç Matbaası, Ankara 1965
- ASLAN**, Zehrettin – **ARAT**, Nilay; Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2
- ATAKAN**, Arda; Kamu Düzeni Kavramı, MÜHF-HAD, C.13, S.1-2, Yıl: 2007
- ATALI**, Murat – **ERMENEK**, İbrahim – **ERDOĞAN**, Ersin; Medeni Usûl Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019
- ATAY**, Ender Ethem - **ODABAŞI**, Hasan; İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2010
- ATAY**, Ender Ethem; İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2009
- AYAN**, Mehmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016
- AYANOĞLU**, Taner, Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği, Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, 9 Mayıs 2003 (**AYANOĞLU**, Tam Yargı Davası)
- AYANOĞLU**, Taner; İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004

AYDIN ÜNVER, Tülay; Tüzel Kişilere Karşı İşlenen Haksız Fiillerde Bir Yıllık Zamaşımı Süresinin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010

AYDIN, Mesut; Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü, AÜSBFD, C. 61, S. 3

AZRAK, A. Ülkü; İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme, İÜHFM, C. 29, S. 3, Y. 1963 (**AZRAK**, İdari Mukavele)

AZRAK, Ali Ülkü; İdarenin “Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı”na Göre Kusursuz Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12–13 Mayıs 1979, İstanbul 1980

AZRAK, Ali Ülkü; İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1977 (**AZRAK**, Objektif)

AZRAK, Ali Ülkü; İptal Davalarının Objektif Niteliği, Hukuk Kurultayı 2000 (Anayasa Hukuku, Kamu Hukuku, İdare Hukuku), Ankara Barosu Yayını, Ankara 2000 (**AZRAK**, Objektif, Hukuk Kurultayı)

BAĞRIAÇIK, Ahmet; Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Menfaat İhlali, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:7 Sayı:2 Yıl 2016 (**BAĞRIAÇIK**, Menfaat İhlali)

BAĞRIAÇIK, Ahmet; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesine Göre Yapılan Başvuruya Zimni Retten Sonra Gelen Açık Ret Cevabının Dava Açma Süresine Etkisi, Ankara Barosu Dergisi, 2018/3

BAL, Yakup - **KARABULUT**, Mustafa - **ŞAHİN**, Yahya; İdari Yargılama Usulü ile ilgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayınları, 2003

- BALKAR**, Kemal Galip; Devlet Şurasında Süre Aşımı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 13 S. 3, 1958
- BALKAR**, Kemal Galip; Süre Aşımı Bakımından 171 Numaralı Tefsirin Hududu, AÜSBFD, Y. 1955, C. 10, S. 3 (**BALKAR**, 171 Numaralı Tefsir)
- BAŞPINAR**, Recep; Tam Yargı Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay, İkinci Baskı, Danıştay Matbaası, Ankara, 1986
- BAŞPINAR**, Veysel – **ALTUNKAYA**, Mehmet; Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57 Sayı: 1, 2008
- BERKİ**, Şakir; Hukukta Müddet Çeşitleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 25 Sayı: 1, 1968
- BERKİN**, Necmeddin M.; Adalet Mahkemesi Kararları – Zamanaşımı, İUHFM, C. 41, S. 3-4, 1975
- CANDAN**, Turgut; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, 2009, (**CANDAN**, İdari Yargı)
- CANDAN**, Turgut; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması, İdari Yargı Paneli, Türkiye Barolar Birliği ve Mersin Barosu, Mersin, 2003, (**CANDAN**, Yargı Kararlarının Uygulanmaması)
- CANDAN**, Turgut; Vergi Uyuşmazlıkları ve İdari Davalar, Danıştay Dergisi, Y. 14, S. 54-55, 1984
- CANSEL**, Erol – **ÖZEL**, Çağlar; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I., Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017
- CİDECİGİLLER**, Aynur; İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi, Doktora Tezi, 2014

- CROZAT**, Charles; İdarenin Kaziyei Muhkeme Riayeti, İÜHFM, C. II, Y. 1936
- ÇAĞAN**, Nami; Vergi Hukukunda Süreler, Sevinç Matbaası, Ankara 1975
- ÇAĞLAYAN**, Ramazan; İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2007
- ÇAĞLAYAN**, Ramazan; İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri, AÜEHFD, C. 9, S. 3-4, Y. 2005 (ÇAĞLAYAN, İdari Eylem)
- ÇAĞLAYAN**, Ramazan; İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2016
- CELİK**, Çelik Ahmet; 6098 Sayılı Yeni Borçlar Yasası'nın Zamanaşımı Hükümleri Üzerine Görüşler, http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/366_6098-sy.tbk-nun-zamanasimi-hukumleri.pdf (ÇELİK, Görüşler)
- CELİK**, Çelik Ahmet; Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, Legal Yayınları, Ocak 2004
- CIRAKMAN**, Erol; İdari Davalarda Süre, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No 21, Güneş Matbaası, Ankara 1976
- ÇITAK**, Halim Alperen; İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014
- DAMAR**, Fatma Betül, Bir Hukuki İşlem Türü Olarak İdari İşlem, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014
- DEMİRCİ**, Ünal; Görevli Olmayan Yargı Yerine Başvurulması Halinde İdari Dava Açma Süresi, Terazi Hukuk Dergisi, Şubat 2008
- DEMİRKOL**, Selami; İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu, Sayıştay Dergisi, C. 12, S. 40, Ocak 2001

- DERBİL**, Süheyp; İdare Hukuku, Yeni Desen Matbaası, 5. Bası, Ankara 1959
- DEVELİOĞLU**, Hüseyin Murat; Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerinin Tâbi Olduğu Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Anı, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, 2010
- DOĞAN**, Murat – **ŞAHAN**, Gökhan – **ATAMULU**, İsmail; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019
- DOĞRU**, Osman – **NALBANT**, Atilla; AİHS Açıklama ve Önemli İçtihatlar, 1. Cilt, Legal, 2012
- DUGUIT**, Leon; Kamu Hukuku Dersleri, Çeviren: Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1954
- DURAN**, İdari İşlemlerden Sorumluluk: İptal Davası - Tam Yargı Davası, İÜHFİM, Cilt 33, Sayı 3-4, 1967 (**DURAN**, Sorumluluk)
- DURAN**, Lütfi; İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü II, AİD, C. 21, S. 1, 1988
- DURAN**, Lütfi; İdare Hukuku Ders Notları, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982 (**DURAN**, Ders Notları)
- DURAN**, Lütfi; İdare Hukuku Meseleleri, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964
- DURAN**, Lütfi; İdari Kazada Dava Açma Müddeti, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 11, Sayı 1-2, 1945 (**DURAN**, Dava Açma Müddeti)
- DURAN**, Lütfi; İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi, İÜHFİM, C. 12, S. 1, Y. 1946 (**DURAN**, İdari Müracaatlar)
- EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara 2020

- EREN**, Fikret; Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara 1975
- ERGEN**, Cafer; İdari Yargı Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008
- ERGEN**, Cafer; İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007
- ERKUT**, Celal –**SOYBAY**, Selçuk; Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, 5. Bası, Beta, 2001
- ERKUT**, Celal; İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü 2015
(**ERKUT**, Kimlik)
- ERKUT**, Celal; İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu. Ankara 11-12 Mayıs 2000 (**ERKUT**, İdari Yargıya Başvuru)
- ERKUT**, Celal; İYUK Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler, İUHFM, C. 51, S. 1-4, Y. 1985
- ERKUT**, Celal; Türkiye’de Yürütülen İdari Yargı Reformları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı (Sempozyum), Ankara 24-25 Ekim 2003 (**ERKUT**, İdari Yargı Reformları)
- EROĞLU**, Hamza; İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara 1985
- ERSOY**, Neşet; İdari Davalarda Süre, Türk İdare Dergisi, Yıl:41, Sayı:326, Eylül-Ekim 1970
- ERTUĞ**, Hasan Refik; İdare Hukuku Dersleri I - İdarenin Denetlenmesi, AR Basımevi, Ankara 1947
- ERZURUMLUOĞLU**, Erzan; Borçların Genel Kuralları, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Aka., Ankara 1983

- ESENER**, Turhan; Borçlar Hukuku: Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969
- ESİN** Yüksel; Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1976
- ESİN**, Yüksel – **DÜNDAR**, Erol; Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1971
- EVREN**, Çınar Can; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun On üçüncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Başvurularda Süre ve Adil Yargılanma Hakkı, Memleket Siyaset Yönetim Dergisi (MSY), C. 10, S. 24, Temmuz 2015
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I., Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, 1976
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1977 (**FEYZİOĞLU**, C. II)
- FEYZİOĞLU**, Turhan; İdarenin Kazîye Muhkemeye Riayetini Temin Hususunda Vatandaşın Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakkı Bir Müeyyide Olabilir Mi?, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-4, Y. 1949
- GİRİTLİ**, İsmet – **BİLGİN**, Pertev – **AKGÜNER**, Tayfun; İdare Hukuku II, Der Yayınları, İstanbul 1993
- GÖKCAN**, Hasan Tahsin; Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2016
- GÖNEN** Yakup, Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Tam Yargı Davasındaki Usul ve Sürelerin Haksız Fiilden Kaynaklanan Tazminat Davası ile Karşılaştırılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, S:1, Yıl 2016

- GÖZLER**, Kemal; 3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştial Örneği, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, Cilt 19, 2002, (GÖZLER, Anayasa Değişikliği)
- GÖZLER**, Kemal; Hukuka Giriş, Ekin Yayınevi, 6. Baskı, Bursa 2009 (GÖZLER, Giriş)
- GÖZLER**, Kemal; Hukukun Temel Kavramları, Ekin Yayınevi, 8. Baskı, Bursa 2011
- GÖZLER**, Kemal – **KAPLAN**, Gürsel; İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 18. Baskı, Bursa 2016 (GÖZLER-KAPLAN)
- GÖZLER**, Kemal; İdare Hukuku, C. I, Ekin Yayınevi, Bursa 2009
- GÖZLER**, Kemal; İdare Hukuku, C. II, Ekin Yayınevi, Bursa 2009 (GÖZLER, C. II)
- GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref – **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref – **DİNÇER**, Güven; İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1999
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref – **TAN**, Turgut; İdare Hukuku, C. I, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, (GÖZÜBÜYÜK – TAN, C. I)
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref - **TAN**, Turgut; İdare Hukuku, C. II, İdari Yargılama Usulü, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, (GÖZÜBÜYÜK – TAN, C. II)
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref; Amerika'da ve Türkiye'de İdarenin Kazai Denetlenmesi, AÜSBFY, Ankara 1961
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref; Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2013
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref; İdari Yargıda Dava Açma Süresi, AİD, S. 2-4, 1969 (GÖZÜBÜYÜK, Dava Açma Süresi)

- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref; Yönetmelik Yargı, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, (**GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik)
- GÜL**, İbrahim; Zararın Birliği İlkesinin Tazminatın Hesaplanmasına Etkisi Bakımından Bir Yargıtay Kararının İncelenmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2018/4.
- GÜL**, Cengiz – **BİRTEK**, Fatih; Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler, EÜHFD, C.2, 2007, S.1-2
- GÜLAN**, Aydın; Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu, 2000
- GÜNDAY**, Metin; İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Bası, Ankara 2015
- GÜNDAY**, Metin; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 14 Ocak 2000 (**GÜNDAY**, Yargı Kararları)
- GÜNDÜZ**, Ebru; İdari İşlemin Geri Alınması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2010
- GÜRAN**, Sait, İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1996
- GÜRAN**, Sait, İdari Yargıdan Birkaç Sorun, Günümüzde Yargı Dergisi, S. 33, Ocak 1979 (**GÜRAN**, İdari Yargıdan Birkaç Sorun)
- GÜRAN**, Sait; Türk İdare Hukukunda Tam Yargı Davalarının Hedefi ve İşlevi, Yargı Dergisi, S. 10, Ağustos 1979
- GÜRBÜZER**, İlyas; Danıştay'da İdari Dava Açma Süresi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 5, 1973
- GÜRİZ**, Adnan; Hukuk Felsefesi, 10. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2014
- HANAĞASI**, Emel – **ÖZTÜRK**, Burak; İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlamsız İcra Yolu, BATİDER, C. 29, S. 1, Mart 2013

- HANAĞASI**, Emel; Davada Menfaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2009
- HAVUTÇU**, Ayşe; Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel S., 2010, (Basım Yılı: 2012)
- HIRSCH**, Ernest Eduard; Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri, Güncel Dile Uyarlayan: Selçuk BARAN (VEZİROĞLU), 3. Tıpkı Basım, 2001, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları
- HONDU**, Selçuk; İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması, İdari Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak, Ankara, 1998
- İNAL**, H. Tamer; Borca Aykırılık ve Sonuçları, Papatya Yayıncılık, İstanbul 2009
- İNCE**, Refik; Hukuki İki Makale Üç Konferans, Kenan Basımevi, İstanbul 1940
- İNCEOĞLU**, Sibel; Adil Yargılanma Hakkı, in, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör, Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, Ankara 2013
- KALABALIK**, Halil - **ERDEM**, Murat; Temel Hukuk Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016
- KAPLAN**, Gürsel; İdari Yargıda Dava Açma Süresi, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, (**KAPLAN**, Dava Açma Süresi)
- KAPLAN**, Gürsel; İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa 2016
- KARABACAK**, Orhan; Japon İdari Yargılama Usulü Kanunu, TAAD, Yıl:3, Sayı:10, Temmuz 2012
- KARACABEY**, Ö. Faruk; Haksız Fiillerde Zamanaşımı I, Yargıtay Kararları Dergisi, Ekim 1978 (**KARACABEY**, Zamanaşımı I)

- KARACABEY**, Ö. Faruk; Haksız Fiillerde Zamanaşımı II, Yargıtay Kararları Dergisi, Ocak 1979 (**KARACABEY**, Zamanaşımı II)
- KARAHANOĞULLARI**, Onur; Birel İşlemlere Karşı Açılan İptal Davalarında İlgi Bağı Sorunu, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 62-3
- KARAHANOĞULLARI**, Onur; İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2018 (**KARAHANOĞULLARI**, İdarenin Hukukla Kavranması)
- KARAHANOĞULLARI**, Onur; İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları, Prof. Dr. Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, (**KARAHANOĞULLARI**, İdari İşlem)
- KARAHANOĞULLARI**, Onur; Kamu Hizmeti, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004
- KARAKOÇ**, Yusuf; Vergi Yargılama Hukukunda Süreler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000
- KASAPOĞLU TURHAN**, Mine; İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü, Ankara Barosu Dergisi, 2015/3
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Eleştiriler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 140, Ankara 2008 (**KILIÇOĞLU**, Eleştiriler)
- KOÇAK**, Yüksel; Türk İdare Hukukunda İdari Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan Uyuşmazlıklar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1997
- KÖKÜSARI**, İsmail; Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri, GÜHFD, C. XV, Y. 2011, S. 1

- KÖSE**, Gülşen; Kamu Düzeni Kavramı ve Kamu Düzenine Aykırılığın Sonuçları, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006
- KUMRULU**, Ahmet; Vergi Yargılama Hukukunun Kuramsal Temelleri, İşlev-Yapı-İlkeler-Nitelik, Ankara 1989 (Çoğaltma)
- KURU**, Baki – **ARSLAN**, Yılmaz – **YILMAZ**, Ejder; Medeni Usul Hukuku, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011
- NART**, Serdar: Haksız Fiillerde Zamanaşımına İlişkin Hükmün Değerlendirilmesi (TBK. md. 72), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, Y. 2012
- NOMER**, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2013
- ODYAKMAZ**, Zehra; Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri, GÜHFD, C. II, S.1-2, Y. 1998
- OĞUZMAN**, M. Kemal – **BARLAS**, Nami; Medeni Hukuk, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2013
- OĞUZMAN**, M. Kemal – **ÖZ**, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006
- OKAY TEKİNSOY**, Özge; İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2011
- OKAY**, Suphi N.; İdare Davalarında Görev Ve Yetki, Dava Ve Husumet Ehliyeti Süreaşımı Ve Mercii Tecavüzü Meseleleri – Danıştay Karar ve İçtihatları, Kanaat Basımevi, Ankara 1946

ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, Üçüncü Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966 (**ONAR**, C. I)

ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, İsmail Akgün Matbaası
(**ONAR**, C. III)

ÖNGÖREN, Gürsel; Türk hukukunda İdari Dava Açma Süreleri, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1990

ÖZAY, İl Han; Günışığında Yönetim II (Yargısal Korunma), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010

ÖZAY, İl Han; Günışığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, 2004

ÖZBEY, Özcan; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı: 4, Güz 2009

ÖZDEMİR, Selman; Hak Üzerine Bir Değerlendirme, Adalet Dergisi, Yıl:2016, Sayı:56

ÖZKAYA, Eraslan; Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012

ÖZMEN, Etem Sabâ - **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah; Evli Kişiyle Birlikte Olan Kadına/Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi Ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, Cevdet Yavuz'a Armağan

ÖZTÜRK, K. Burak; Fransa ve Türkiye'de Uluslararası Koruma Statüsü Değerlendirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi, Ankara Barosu Dergisi, 2019/3

ÖZTÜRK, K. Burak; Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015 (**ÖZTÜRK**, Zorunlu İdari İtiraz)

ÖZYÖRÜK, Mukbil; Hukuka Giriş, Ege Matbaası, 1959 (**ÖZYÖRÜK**, Hukuka Giriş)

ÖZYÖRÜK, Mukbil; İdare Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972-1973 (**ÖZYÖRÜK**, İdare)

REİSOĞLU, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, “S” Yayınları, Ankara 1985

SANCAKDAR, Oğuz; İdari Yargıda Tek Dilekçe ile Dava Açma (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Sayı 2, 2007

SANCAR, Mithat; İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre, AİD, C. 23, S. 1, 1990

SARICA, Ragıp; İdari Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları, İÜHFİM, C. 10, S. 3-4, Y. 1945 (**SARICA**, Tam Kaza Davaları)

SARICA, Ragıp; İdari Kaza, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1949 (**SARICA**, İdari Kaza)

SAVAŞ, Fatma Burcu; Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008

SEROZAN, Rona; Depremzedelerin Tazmin İstemleri, Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu, 2000

SERTER, Yusuf Sertaç; İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015

SEVER, Dilşat Çiğdem; Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006

SEVER, Dilşat Çiğdem; Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, TBB Dergisi 2017 (133), (**SEVER**, İdarenin Sorumluluğu)

SEZER, Yasin – **BULUT**, Uğur; İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli, TBB Dergisi 2016 (116)

- SEZER**, Yasin– **BİLGİN**, Hüseyin; Danıştay Kararlarında İdari Başvurular, AÜHFD
Yıl 2008
- SEZGİNER**, Murat; İdari Makamların Sükûtu Üzerine Açılan Davalarda Süre, Selçuk
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-2 (Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye
ARMAĞAN), Y. 1996
- SİRMAN**, Kemal; Devlet Şurası Kanunu Şerh ve İzahları, Titaş Basımevi, 1941
- TAN**, Turgut; İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970
- TAN**, Turgut; İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler, AÜSBFD, C. 50, S. 3, 1995
(**TAN**, İdari Sözleşme)
- TANÖR**, Bülent; Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, Öncü Kitabevi,
İstanbul 1969
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İ.Ü. Hukuk Fakültesi
Yayımları, 1978
- TEKİNSOY**, M. Ayhan; İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu, AÜHFD, 2006
- TOKER**, Aylin; Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları,
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017
- TURAN**, Hüseyin; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil
Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi, 2016
- TUTUMLU**, Mehmet Akif; Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması,
Seçkin Yayınevi, Ankara 2008
- ULER**, Yıldırım; Yönetmelik Yargıda Dava Süreleri, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-
4 Mayıs 1990, Birinci Kitap İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991
- ULUSOY**, Ali; İdari Yargılama Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2020

- YASİN**, Melikşah; Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 15, S. 2, 2012
- YENİCE**, Kazım – **ESİN**, Yüksel; Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara 1983
- YILDIRIM**, Ömer; İmar Hukukunda İdari İstikrar İlkesi ve Müesses Durumlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017 (**YILDIRIM**, İmar Hukuku)
- YILDIRIM**, Ramazan, Türk İdari Rejimi Dersleri, C. II, 2. Baskı, Mimoza Yayıncılık, 2014
- YILDIRIM**, Ramazan; İdari Başvurular, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2006
- YILDIRIM**, Turan – **YASİN**, Melikşah – **KAMAN**, Nur – **ÖZDEMİR**, H. Eyüp – **ÜSTÜN**, Gül - **OKAY TEKİNSOY**, Özge; İdare Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012
- YILDIRIM**, Turan; İdari Yargı, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., İstanbul 2010 (**YILDIRIM**, İdari Yargı)
- YILDIRIM**, Turan; Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, International Journal of Human Sciences, ISSN: 1303-5134, Vol. 1, No. 1, 2004 (**YILDIRIM**, Yargı Kararları)
- YILMAZ**, Dilşat; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. Maddesine İlişkin Bir Değerlendirme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 4, S.1, Y. 2013
- YILMAZ**, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 2016
- YUMUK**, Halit; İdari Yargıda Tazminat Davası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005

ZABUNOĞLU, Yahya, İdari Yargıda Dava Açma Süresi, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990: Birinci Kitap - İdari Yargı, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991

ZANOBİNİ, Guido; İdare Hukuku, I. Cilt, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1945

ZEVKLİLER, Aydın – **ERTAŞ**, Şeref – **HAVUTCU**, Ayşe – **AYDOĞDU**, Murat – **CUMALIOĞLU**, Emre; Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Fakülteler Barış Kitabevi, İzmir 2013



ÖZET

Dava açma süresi mevzuatta detaylı bir biçimde düzenlenmiş ve doktrinde yeterince incelenmiş konuların başında gelmektedir. Aynı şekilde kuruma ilişkin içtihadi nitelikte ilkeler yerleşmiştir. Bu kapsamda dava açma süresi niteliği itibariyle hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir. Ayrıca idari yargıda sürenin kamu düzenine ilişkin olması, uzun dava açma süresinin idareyi sürekli dava tehdidi altında bırakacağı ve bu durumun idarenin istikrarını etkileyeceği gibi gerekçeler öne sürülerek kısa dava açma süreleri savunulmaktadır.

Söz konusu düşünceler, idari yargıda dava açma süresinin idari yargıya özelliğini veren iptal davaları kapsamında ele alınmasının bir sonucudur. Nitekim idari yargıda açılacak davalar (vergi uyuşmazlıklarına ve idari sözleşmelere ilişkin davalar çalışma kapsamında ayrıca incelenmiştir) iptal ve tam yargı davasıdır. Bu iki dava, davayı açabilecek kişiler, davanın muhatabı, konusu ve sonucu itibariyle ayrılmaktadır. Özetle iptal davaları objektifte iken tam yargı davaları subjektif nitelikte davalardır. Dolayısıyla dava açma süresi iptal ve tam yargı davası için ayrı ayrı düşünülmelidir. Mevzuata bakıldığında (idari eylemden kaynaklanan tam yargı davalarında ön karar başvuru süresi bir yana bırakılırsa) iptal ve tam yargı davası için dava açma süresi eşittir. Bu çalışmada tam yargı davasında dava açma süresinin kısıtlanmasının sonuçları incelenmiş ve tavsiyelere yer verilmiştir.

Bu çerçevede çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tam yargı davasının özelliklerine yer verilmiş ve bu davaya iptal davasından ayrılan eda davasına yaklaşan bir perspektiften bakılmıştır. İkinci bölümde ise dava açma süresiyle ilgili mevzuat hükümleri, zarara sebep olan hukuksal araç temelinde ve 2577 sayılı Kanun kapsamında ele alınarak problemler tespit edildikten sonra çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelime: Tam yargı davası, Dava açma süresi, Hak arama özgürlüğü, Tazminat davası, Hak ihlali

ABSTRACT

Term of litigation is one of the issues that have been regulated in detail in the legislation and have been adequately examined in the doctrine. Likewise, jurisprudential principles regarding the institution have been established. In this context, the period of filing a lawsuit is considered as a period of disqualification due to its nature. In addition, various reasons have been put forward for the short term of litigation in administrative jurisdiction.

These considerations are the result of considering the duration of term of litigation in the administrative jurisdiction within the scope of annulment actions, which gives the administrative jurisdiction its characteristic. In short, while actions of nullity are objective, full remedy actions are subjective. Therefore, the duration of term of litigation should be considered separately for annulment and full remedy action. In this study, the results of the limitation of the duration of term of litigation in the full remedy case are examined and recommendations are given.

In this context, the study consists of two parts. In the first part, the features of the full remedy action are included and this case is viewed from a perspective that approaches the act of action, which differs from the action for nullity. In the second part, the provisions of term of litigation were handled on the basis of the legal instrument that caused the damage and within the scope of Law No. 2577. In addition, problem spots were identified and solution suggestions were presented.

Keywords: Full remedy action, Time of litigation, Right to legal remedies, Action for damages, Violations for right