

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA TAM YARGI DAVASINDAKİ USUL VE SÜRELERİN HAKSIZ FİİLDEN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVASI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

DOI: 10.21492/inuhfd.239937

Yakup GÖNEN*

ÖZET

Hukuk devleti ilkesinin ve anayasal hükümlerin bir sonucu olarak idare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. İdareyi, bu zararı tazmine zorlayacak en etkili yol ise tam yargı davalarıdır. Hukuka saygılı devlet anlayışında bireylere, sadece idareye karşı dava açma hakkının tanınmış olması yeterli değildir; aynı zamanda bireylerin bu haklarını en kolay şekilde kullanabilmelerinin de önünün açılması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında da vurgulandığı gibi dava süresinin kısa olması, uygulanan usulün karmaşıklığı nedeniyle dava açma süresinin kaçırılmasını, mahkemeye başvurma hakkının ihlali olarak kabul etmektedir.

İdari yargı organlarınca görülen tam yargı davaları ile özel hukuktaki haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarından süre ve usuller açısından çeşitli farklılıklar öngörülmüştür. Adli yargıda hakkı ihlal edilenler doğrudan tazminat davası açabilirken idari eylemlerden kaynaklanan hak ihlallerinde dava açmadan önce idareye başvuru yapılması zorunlu tutulmuştur. Pratikte idarenin bu başvuruya olumlu cevap verme imkânı olmamasına rağmen idare aleyhine dava açılmasını güçleştiren zorunlu başvurunun haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Tam yargı davalarında dava açma süresi adli yargıdaki tazminat davalarına oranla çok kısa olarak düzenlenmiştir. Dava açma sürelerinin kısa tutulmasının, iptal davaları için kısmen haklı bir gerekçesi olabile de konusu parasal bir alacağı içeren idari davalarda idare lehine durum oluşturmanın hukuki ve mantiki dayanaklarının açıkça ortaya konulması gerekir.

Çalışmamızda, tam yargı davaları ile özel hukuktaki tazminat davalarını karşılaştırılarak idareye tanınan ayrıcalıkların hak arama özgürlüğüne uygunluğu ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdari yargıda süreler, tam yargı davası, adil yargılanma hakkı, zorunlu başvuru yolu, ön karar.

A COMPARISON OF PROSEDURE AND TERM OF LITIGATIONS IN FULL REMEDY ACTIONS WITH ACTION FOR DAMAGES THAT ARISE FROM TORTIOUS ACTS FROM THE PERSPECTIVE OF RIGHT TO LEGAL REMEDIES

ABSTRACT

The administration is liable for compensating the loss stemming from its procedure and actions as a consequence of the principles of the state of law and the constitutional

* Yrd. Doç. Dr., Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (yakupgonen@gmail.com)

provisions. The most effective way, in this regard, is to compel the administration to compensate the loss in the full remedy actions. In the law-abiding rule of state, it is not adequate to give the individuals the right to file an action against the administration; facilitating the use of such rights by the individuals is also a requirement. As stressed out in the judicial precedents of the European Court of Human Rights, missing out the term of litigation because of the short term of actions and the complexity of the procedure established is considered as the violation of the right to litigate.

There are differences between full remedy actions and actions for damages caused by tortious acts in civil law in terms of times and procedures. Although, people whose rights are violated can directly open the case, it is mandatory to apply to the administration for violation of the rights caused by administrative actions. In spite of the fact that, in practice, administration does not compensate the damages, there is no valid ground for the mandatory application which makes difficult to open the case. Terms of litigations in full remedy actions are very short according to actions for damages in civil law. It is may be logical to regulate short terms of litigations for actions for annulment, however, it is necessary to explain legal and logical reasons for the regulation for benefit of administration in administrative cases about monetary claims.

In our study, full remedy actions and actions for damages in civil law will be compared, and privileges of administration will be examined according to suitability for right to legal remedies.

Keywords: Terms in the administrative procedure, full remedy action, right to a fair trial, mandatory remedy, preliminary ruling.

GİRİŞ

Hak kavramı, hukuk biliminin konusunu oluşturması bakımından, üzerinde en çok tartışılan konuların başında gelmektedir. Niteliği üzerinde doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte¹ hak kavramını en yalın hali ile kişilerin, hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaati olarak tanımlamak mümkündür². Bu tanıma göre bir menfaatin hak olarak kabul edilmesinin en önemli sonucu, söz konusu menfaatin hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış olmasıdır. Bir menfaatin hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış olmasının en önemli sonucu ise, hakkın ihlal edilmesi durumunda, hak sahibi kişinin bu ihlale karşı yargı organı önünde dava açabilme hakkının bulunmasıdır. Dava açma hakkı, şüphesiz ki hakkı ihlal edilen kişilerin, haklarına yeniden kavuşabilmelerinin en etkili yoludur. 1982 Anayasası, “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36’ncı

¹ Hak kavramına ilişkin tartışmalar için Bkz. Halil KALABALIK, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 27-31.

² Kemal GÖZLER, **Hukuka Giriş**, 10. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2013, s. 396.; Hak-özgürlük kavramları arasındaki ilişki için bkz. İbrahim KABOĞLU, **Kolektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 15-17; İbrahim KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, Yenilenmiş 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2013, s. 13-14.

maddesinde “(h)erkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” diyerek kişilerin dava açma haklarını anayasal güvence altına almıştır.

Bir hukuk devletinde sadece kişilerin sebep olduğu hak ihlalleri değil, aynı zamanda kamu gücü kullanma yetkisine sahip bulunan ve bundan dolayı kişilerin haklarını ihlal etme olasılığı daha yüksek olan idarenin sebep olduğu hak ihlallerine karşı da dava açma hakkının tanınması gerekir³. Yani bir hukuk devletinde idare, sebep olduğu hak ihlalleri bakımından ayrıcalıklı bir konumda olmamalıdır. 1982 Anayasası 125’inci maddesinin birinci fıkrası, bu durumu göz önünde bulundurarak idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirtmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında ise idarenin kendi eylem ve işlemleriyle sebep olduğu zararı ödemekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir. 1982 Anayasası’nın bu hükümleri dikkate alındığında, hukuk devleti ilkesinin temel bir gereği olarak⁴, idarenin kişilerin haklarını ihlal etmesi durumunda mali sorumluluğunun ortaya çıkacağı açıktır.

Bilindiği üzere, Türk hukuk sisteminde idarenin eylem ve işlemleri üzerindeki yargı denetimi “iptal” ve “tam yargı” olmak üzere iki çeşit dava aracılığı ile yapılmaktadır. İptal davaları, bir idari işlemle “menfaatleri” ihlal edilen kişilerin bu işlemin hukuka uygunluğunun yargı organları tarafından denetlenmesini talep ettiği davalardır. Tam yargı davaları ise idarenin yapmış olduğu idari işlem veya eylemle “hakları” ihlal edilen kişilerce açılan ve hakkın ihlal edilen kısmının idare tarafından tazmin edilmesini sağlayan davalardır. Çalışmada, gerek idari işlem gerekse idari eylem neticesinde idarenin sebep olduğu “hak” ihlallerinde, idari yargıda açılan davalarda, süreye ilişkin uygulanacak hükümlerin hak arama özgürlüğü çerçevesinde incelemesi yapılacaktır.

İçeriği açısından, tam yargı davalarına benzerliği nedeniyle, konusu parasal olacak olan iptal davaları da, kısmen, bu çalışmanın ilgi alanına girmektedir. Örneğin, idarenin bireyden alacağını özel hukuk hükümleri

³ Bir çalışmada da belirtildiği gibi, günümüzde, “temel hak ve özgürlüklerin kendisine karşı korunması gereken organ, geçmişte olduğu gibi, günümüzde de yürütme organı olmayı sürdürmektedir”. Bu tespit ve bunun nedenleri için bkz. Bülent ALGAN, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 113-114.

⁴ Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013, s. 368.; Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 154 vd.

çerçevesinde on yıllık zaman aşımı süresi içinde talep etmesi mümkün iken; bireylerin eksik ödenen maaş, harcırah vb. işlemleri karşısında idareden olan alacağı için iptal davasını altmış gün içinde açmak zorunda olması ne adil yargılanma hakkı ile ne de hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaktadır. Bunula birlikte, çalışmaya bir sınırlama getirebilme adına, iptal davalarına ilişkin süreler kapsam dışında tutulmuştur.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar göz önünde tutulacak olursa hem 1982 Anayasası'nda hem de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (çalışmanın bundan sonraki kısmında İYUK olarak ifade edilecektir) yer alan hükümlere göre idarenin sebep olduğu hak ihlallerinden dolayı sorumluluğunun olduğu açıktır. Kişilere Anayasa ve kanunlarla bu şekilde bir hukuki koruma sağlanması, şüphesiz ki son derece önemlidir. Bununla birlikte gerek söz konusu düzenlemelerin içeriğinde, gerekse yargısal içtihatlarla ortaya konan uygulamada önemli sorunlar göze çarpmaktadır.

Çalışmada idari eylemden kaynaklanan tam yargı davaları ile özel hukuktaki haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarının karşılaştırması yapılarak, tam yargı davalarındaki usulün hak ihlaline sebep olup olmadığı incelenecektir. Bu bağlamda iki farklı husus üzerinde durulacaktır. Birinci husus, İYUK'un 13'üncü maddesinde düzenlenen idari eylemden kaynaklanan hak ihlallerinde dava açmadan önce idareye başvuru yapmanın zorunluluğudur. Özel hukukta karşılığı olmayan bu uygulamanın dava açma hakkını ihlal edip etmediği incelenecektir. Özel hukuktaki tazminat davaları ile farklılık arz eden ikinci husus ise dava açma sürelerine ilişkindir. İYUK'un 13'üncü maddesinde hakkı ihlal edilen kişinin idareye başvurma süresi ve dava açma süresinin, özel hukuktaki tazminat davalarının tabi olduğu süreden daha kısa olmasının yanında bu sürelerin farklı hukuki niteliklere sahip bulunduğu kabul edilmektedir. Adil yargılanma hakkı çerçevesinden, idari dava sürelerinin hukuki niteliği ve kısalığı üzerinde değerlendirmeler yapılacaktır.

I. SORUNUN TAKDİMİ

Temel hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesinde en etkili yöntemlerden birisi bu hakların yargısal yolla talep edilebilmesidir. Temel hakların en büyük ihlal edicisinin “idare organı” olduğu göz önüne alındığında idarenin denetim yolunun da yargı denetimi olduğu bir gerçekliktir. Bu durumda tüm temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olan

“hak arama özgürlüğü” bu hakların başında gelmektedir⁵. Dava açabilmenin temel koşullarından birisi de dava açma süresinin kaçırılmamış olmasıdır. Dava süresinin kısa tutulması gibi hak arama özgürlüğünün kullanımını sınırlayacak her türlü girişim etkili bir yargısal denetimin yapılamamasına yol açacaktır⁶.

Hukuk devletinde bireylere, sadece idareye karşı dava açma hakkının tanınmış olması yeterli değildir, bunun için yeterli ve ölçülü bir dava açma süresinin tanınması; bireylerin bu haklarını en kolay şekilde kullanabilmelerinin önünün açılması şarttır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dava süresinin kısa olması, uygulanan usulün karmaşıklığı ve açık olmaması nedeniyle anlaşılmasını mahkemeye başvurma hakkının ihlali olarak görmektedir⁷.

Hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olarak, idare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Kanun ve içtihatlarla öngörülenler dışında, idari işlem ve eylemlerin sebep olduğu hak ihlallerine karşı ilgililerin idari yargı organları önünde tam yargı davası açılabileceği İYUK tarafından hüküm altına alınmıştır. İdari eylemden kaynaklanan tam yargı davaları, özü itibarıyla özel hukuktaki haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarına benzemektedir. Bu bakımdan her iki dava türünün karşılaştırılarak, tam yargı davaları ile idare lehine ayrıcalıklı bir durumun olup olmadığının tespit edilmesi önemlidir. Tam yargı davalarının, kişinin hakkına kavuşmasını sağlayıp sağlamadığını daha iyi tespit edebilmek için, benzer durumlar için özel hukukta ne gibi düzenlemelere yer verildiğini de incelememiz gerekmektedir.

Tam yargı davaları, özünde, idarenin sebep olduğu bir hak ihlali neticesinde, hakkı ihlal edilen kişiler tarafından idare aleyhine açılan davalardır. Davanın esasına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla⁸, tam yargı davaları, özel hukuktaki haksız fiilden kaynaklanan tazminat

⁵ Yahya Kazım ZABUNOĞLU, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi (2575 Sayılı İYUK’nun 10. Ve 11. Maddeleri Açısından Bir İnceleme), **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990: Birinci Kitap - İdari Yargı**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991, s. 189.

⁶ ZABUNOĞLU, **a.g.m.**, s. 191.

⁷ Sibel İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul, 2002, s. 132.

⁸ Burada maksadımız tam yargı davalarında yargılama usulü ile adli yargıdaki tazminat taleplerine ilişkin hükümler arasındaki farklılıkları ortaya koymaktır. Tam yargı davasının özünü ve esasını oluşturan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk gibi hususları bu tartışmanın dışında tutulmuştur.

davalarına benzemektedir. Her iki dava türünde de hukuka aykırı bir şekilde hak ihlali nedeniyle hakkı ihlal edilen kişiler dava açmaktadır. İki dava türü arasındaki bu benzerliğe rağmen, tam yargı davaları ile haksız fiilden kaynaklanan tazminat davaları arasında yargılama usulü, dava açma süresi gibi birçok farklı nokta yer almaktadır. Biz de çalışmanın bu bölümünde iki dava arasındaki bu farklılıkların hak ihlallerine neden olup olmadığını incelemeye çalışacağız.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesine göre "*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" Borçlar Kanunu'ndaki bu düzenlemeye göre bir fiilin haksız fiil olabilmesi için kusur, hukuka aykırı bir fiil ve zarar olmalı, ayrıca bu zararlar fiil arasında da illiyet bağının olması gerekmektedir⁹. Aynı koşullar, "sosyal risk" halinde illiyet bağının aranmaması ve kusursuz sorumlulukta kusur aranmaması hariç, tam yargı davaları için de geçerlidir denilebilir. Tam yargı davası açılabilmesi için idareye ait bir davranış, ortada somut bir zarar ve zarar ile idari davranış arasında illiyet bağının olması gerekmektedir¹⁰. Bu durumda sorulması gereken soru şudur: Özel hukuka tabi bir ilişkiden kaynaklanan hak ihlalleri ile idari faaliyetlerden doğan hak ihlallerinin farklı yargılama usullerine tabi olması idare lehine (dolayısı ile hakkı ihlal edilen kişi aleyhine) bir durumun ortaya çıkmasına sebep olmakta mıdır?

Doktrinde bazı yazarlar hukuk devletini gerçekleştirebilmek için idarenin genel mahkemelerin dışında ayrı bir yargı kolu tarafından denetlenmesinin şart olduğunu ifade ederken, bazı yazarlar bu görüşün tam tersini savunarak, idarenin genel mahkemelerin dışında özel bir yargı organı tarafından denetlenmesinin hukuk devletinin ihlal edilmesi anlamına geleceğini ifade etmişlerdir¹¹. Bize göre, idarenin genel

⁹ Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 516.

¹⁰ İfade etmek gerekir ki, idare hukukunda, idare sadece kusurlu hareketlerinden dolayı sorumlu değildir. "Kamu külfetleri karşısında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" gibi bazı durumlarda idare, hiçbir kusuru olmasa dahi tam yargı davası neticesinde tazminat ödemeye mahkûm edilebilmektedir. Bununla birlikte idare kural olarak kusurlu sorumluluk esasları çerçevesinde sorumludur. Eğer idarenin kusurlu bir davranışından dolayı sorumluluğuna gidilebiliyorsa, kusursuz sorumluluk ilkeleri dikkate alınmaz.

¹¹ GÖZLER, **a.g.e.**, s. 97.

DICEY'e göre, Fransa'da olduğu gibi devlet yetkililerinin farklı bir hukuk dizinine tabi kılınması, hukuk devleti ilkesini ihlal etmektedir. Ancak HAYEK, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için mutlaka yargı birliği sisteminin kabul edilmiş olması gerektiğini savunmaz. HAYEK'e göre idari işlemlerin ayrı bir yargı organı tarafından

mahkemelerin dışında özel bir yargı kolunca veya genel mahkemelerce denetlenmesi, başlı başına hukuk devletinin ihlali anlamına gelmemektedir. Her iki sistemi de başarı ile uygulayan ülkeler mevcuttur. Ancak, idarenin özel mahkemelerce yargısal denetiminin yapılacağını düzenleyerek, bu yargı kolu aracılığı ile idareye bazı ayrıcalıklar tanıyorsa, o zaman şüphesiz ki hukuk devletinin ve idari yargının amacından sapılmış olacaktır. İdari yargı rejiminde, idari yargının temel işlevi “*idareye yardımcı olma*” veya “*idarenin yargısı olma*” değil aksine idarenin hukuka bağlı kalmasını sağlamaktır¹².

İdari yargı organlarınca görülen tam yargı davalarına için, özel hukuktaki haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarından farklı süre ve usuller öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, idari eylemlerden kaynaklanan hak ihlallerinde dava açmadan önce idareye zorunlu başvurunun yapılması, ikincisi de tam yargı davalarının açılma süresinin kısa tutulmasıdır. Tam yargı davaları ile özel hukuktaki tazminat davalarını karşılaştırarak, İYUK'ta yer alan düzenleme ile idareye, özel hukuktaki düzenlemenin dışında ayrıcalıklar tanınmasının haklı bir nedeni bulunup bulunmadığının ve bu durumun, hak arama özgürlüğü ile uyuşup uyuşmadığının incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

II. USULE İLİŞKİN FARKLAR: ÖN KARAR / SULH YOLUNA BAŞVURMA ZORUNLULUĞU

İYUK'un 13'üncü maddesine göre, idari bir eylemden doğan hak ihlallerine karşı idari yargı organları önünde tam yargı davası açabilmek için, hakkı ihlal edilen kişinin öncelikle ilgili idareye başvurarak ihlal edilen hakkının yerine getirilmesini istemesi gerekmektedir. İlgili kişi, ancak bu talebin idare tarafından kısmen veya tamamen reddedilmesi halinde veya altmış gün içerisinde cevap vermemesi durumunda idari yargıda tam yargı davası açabilmektedir. İdari eylemden kaynaklanan hak ihlallerinde tam yargı davası açmadan önce idareye başvurmaya ve cevabının alınmasına “ön karar” denilmektedir. Ön karar alınmaksızın tam yargı davası açılması durumunda ise, idari yargı organları “*idari mercii tecavüzü*”¹³ kararı vererek, dava dosyasını ilgili idareye göndermektedir.

denetlenmesi, hukuk devleti ilkesi bakımından herhangi bir ihlal doğurmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz: Zühtü ARSLAN, **Anayasa Teorisi, Seçkin Kitabevi**, Ankara, 2008, s. 23.

¹² Turan YILDIRIM, Melikşah YASİN, Nur KAMAN, H. Eyüp ÖZDEMİR, Gül ÜSTÜN, Özge OKAY TEKİNSOY, **İdare Hukuku**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 703.

¹³ “*Danıştay Kanunu'nun 72 nci maddesine göre, idari eylemden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde beş yıl içinde, ilgili idareye*

Özel hukuktaki tazminat davalarında ve idari işlemde kaynaklanan hak ihlallerine karşı açılacak tam yargı davalarında aranmayan bu şartın, idari eylemden kaynaklanan hak ihlallerinde aranması acaba hak arama hürriyetinin kullanılmasını kısıtlayıcı bir düzenleme midir? Bu soruya cevap verebilmek için ön karar kurumunun neden ortaya çıktığını ve günümüzde bu kuruma ihtiyaç olup olmadığını tespitini yapmak gerekmektedir.

Öncelikle ifade etmemiz gerekir ki özel hukukta, dava şartı olarak ön kabul kurumuna benzer bir kurum söz konusu değildir¹⁴. Yani haksız bir fiille hakkı ihlal edilen kişi, hakkını ihlal eden kişiye hakkını yerine getirmesini talep etme şartı olmaksızın doğrudan yargı organları önünde tazminat davası açma hakkına sahiptir. Ancak hak ihlalinin idari bir eylem aracılığı ile gerçekleştirilmesi durumunda, özel hukukta bulunmayan ön karar şartı dava açmadan önce yerine getirilmesi gereken bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵. Yine aynı şekilde hak ihlaline idarenin bir eylemi değil de işlemi sebep olmuşsa (kanunda düzenlenmek şartıyla bazı istisnalar dışında), ön karar şartı aranmaksızın dava açılabilir. Özel hukuktaki tazminat davalarında ve idari işlemlerden kaynaklanan hak ihlallerinde aranmayan ön kabul şartı neden idari eylemden kaynaklanan hak ihlallerinde aranmaktadır? Ön karar şartının dava açma hakkını, dolayısıyla hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir kurum olup olmadığını anlamak için öncelikle bu sorunun cevaplanması gerekmektedir.

Tam yargı davası açmadan önce ön karar alma mecburiyeti, Fransız idare hukuku geleneğinin bir ürünüdür. KAPLAN'ın aktardığına göre "Fransa'da 1889 yılına kadar, ilgilinin talebi üzerine idarece verilen karar adeta ilk derece mahkemesince verilen bir karar olarak kabul ediliyordu ve söz konusu karara karşı yargı yerine yapılan başvuru da adeta bir temyiz başvurusu olarak değerlendiriliyordu. Conseil d'Etat'ın 'bakan-yargıç' teorisini terk edip kendisini ilk ve son derece yargı yeri olarak görmeye başlamasıyla birlikte, söz konusu karar da hukuksal

başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden doğrudan doğruya Danıştay'da dava açmaları halinde, bu hususun idari merci tecavüzü sayılarak..." DİBK, 15.3.1979, E. 1971/9, K. 1979/7. Kazancı Bilgi Bankası (www.kazanci.com).

¹⁴ "Özel hukuk alanında kural olarak hukuki uyumsuzluklarda dava açmak için ön karar alınması şartı bulunmamaktadır." Halit UYANIK, "Türk İdare Hukukunda Zımnî Red ve Zımnî Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXII, Sa. 1, 2014, s. 674.

¹⁵ İdarenin özel hukuka tabi faaliyetlerinde veya "fiili yol" olarak kabul edilen hallerde, ön karar şartı aranmaksızın, adli yargıda idareye karşı tazminat davası açılabilir.

kimlik değiştirmiş ve yargısal değil fakat idari bir karar olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Ancak, Conseil d'Etat yine de bunu gerekli bir şart olarak aramaya devam etmiştir. Zira Conseil d'Etat'a göre, ilk ve son derece mahkemesi olarak kendisine yapılan başvuruların bir idari karara yöneltilmiş olması zorunluydu. Conseil d'Etat'ı böyle düşünmeye iten nedenler arasında davacının tazminat talebine hak vermek için, öncelikle İdarenin bu talebi reddeden kararının iptaline karar verilmesi ve böylece yargısal kararın sağlam bir hukuksal temele dayandırılması gerektiği düşüncesi etkili olmuştur.”¹⁶ KAPLAN'ın bu açıklamaları ışığında ön karar kurumunun temelinde, Fransa'da idari rejimin doğuşunda olduğu gibi o dönemin siyasal ve tarihi sebeplerin yattığı¹⁷ anlaşılmaktadır. Zamanla şartlar değişmesine rağmen Fransız Danıştay'ı Conseil d'Etat bu geleneğini devam ettirmiş ve ön karar kurumu günümüze kadar gelmiştir. Fransa'da ön karar kurumunun hukukiliği ve gerekliliği günümüzde hala hukukçular arasında tartışılmaya devam etmektedir¹⁸.

Ön karar kurumun Türk hukuk sistemine girişi ise 24.12.1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu ile olmuştur. Bu tarihten önce yürürlükte olan 21.12.1938 tarih ve 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu döneminde idari eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının “ıcraya ittıla” tarihinden itibaren doksan gün içerisinde açılması gerekiyordu. Bu kanun döneminde açılacak olan tazminat davaları için doksan günlük dava açma süresinin kısa olması, birçok hak kaybına sebep olduğu için 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda konuya ilişkin farklı bir düzenlemeye gidilerek ön karar kurumu kabul edilmiştir¹⁹.

¹⁶ Gülsel KAPLAN, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 395-396.

¹⁷ YILDIRIM-YASİN ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 695.

¹⁸ Ön karar kurumuna ilişkin Fransız doktrinindeki lehe ve aleyhe olan görüşler için bkz: KAPLAN, **a.g.e.**, s. 395-399.; Tam yargı davalarında zorunlu başvuru yolunun terkedilmesi gerektiği yönündeki görüşler için bkz. YILDIRIM-YASİN ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 843.

¹⁹ Nitekim 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 72'nci maddesinin madde gerekçesinde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: *Yürürlükteki hükümler gereğince zararı mucibolan bir eylemin öğrenildiği tarihten itibaren 90 gün içinde tazminat davası açılması icabebilmektedir. Bu kabil eylemler, hususi hukukun haksız fiillerine benzemektedir. Bu itibarla, bu fiillerde uygulanan zamanaşımına kıyasen ferdin idari eylemi öğrendiği tarihten itibaren bir sene içinde ilk önce idareye başvurarak hakkını yerine getirmesini istemesi ve bu talebi kısmen veya tamamen reddedildiği takdirde doksan gün içinde tazminat davası açması lazım geldiği 72'nci maddede açıklanmıştır. Bu usul, idari dava açmak için idari bir kararın bulunması yolunda İdare*

Ön karar kurumunun kabul edilmesinin arkasında iki sebebin yattığı söylenebilir. Bunlardan birincisi idare hukukunda benimsenen idari işlem olmadıkça idari yargıda dava açılmayacağı kuralıdır²⁰. Ön karar kurumunun getirilmiş olmasının arkasında yatan ikinci sebep ise idare ile zarara uğrayan kişinin anlaşması ve dava olasılığının tümüyle ortadan kalkmasıdır²¹. Nitekim her iki sebepte 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 72'nci maddesinin gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir.

Fransız İdare Hukukunda kabul edilen bir ilkeye göre ister açık ister zımni olsun, idari dava açmak için mutlaka bir idari karara ihtiyaç vardır²². Bu yaklaşıma göre idarenin vermiş olduğu bir karar olmaksızın idari yargıda idare aleyhine dava açılması mümkün değildir. Bu ilkeye göre ön karar, idareye karşı dava açma yolunda tüketilmesi gereken zorunlu bir yoldur. Çünkü idare, bir eylemle bir kişinin hakkını ihlal etmiş olsa bile, kişi idareden bu hakkını talep etmedikçe ortada idarenin bu zararı ödeyip ödemeyeceğine ilişkin bir karar olmadığından, daha doğrusu ortada idarenin iradesi olmadığından, idare aleyhine idari yargıda tazminat davası açılmaz. Hakkı ihlal edilen kişi, ancak idareye başvurup, idarenin zımni veya sarih, hakkını kısmen veya tamamen ödemeyeceği yönünde vermiş olduğu bir karardan sonra idare aleyhine dava açabilecektir. Ön karar başvurusu bir çeşit uyuşmazlık doğuran bir işlem olarak kabul edilmektedir²³. Bu açıdan bakıldığında idari eylemin, başlı başına uyuşmazlık çıkarıcı bir faaliyet olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Uyuşmazlık, idarenin yapmış olduğu eylemden değil, eylem dolayısıyla

Hukuku'nda genel olarak kabul olunan esasa da uygun düşmektedir. Öte yandan idarenin tazminat isteğini yerine getirmesi de varit olup bu takdirde davaya mahal kalmamış olacaktır. Aynı zamanda dava açılması için ferde, doksan güne nispetle daha uzun bir süre verilmiş olmaktadır. Ancak idari muamelelerin bir an önce sonuca bağlanması zarureti dolayısıyla, bu konuda, hususi hukuktan farklı olarak beş yıllık zamanaşımı kabul edilmiştir." nakleden: Celal KARAVELİOĞLU, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 3. Baskı, Top-Kar Matbaacılık, 1997, s. 333. 2577 sayılı İYUK'un 13'üncü maddesi ile 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 72'nci maddesinin içeriği aynıdır. Sadece Danıştay Kanunu'nda 90 gün olarak düzenlenen dava açma süresi İYUK'ta altmış gün olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan Danıştay Kanunu'nun 72'nci maddesinin gerekçesinin günümüz için de geçerliliğini koruduğu söylenebilir.

²⁰ Burak ÖZTÜRK, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 19.

²¹ KAPLAN, **a.g.e.**, s. 393.

²² ÖZTÜRK, **a.g.e.**, s. 19.

²³ Yasin SEZER; Hüseyin BİLGİN, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LVII, Sa. 4, s. 355.

hakkı ihlal edilen kişinin hakkını idareden talep etmesinden sonra ortaya çıkmaktadır²⁴.

Ön karar kurumuna böyle bir anlam yüklenmesi, kanımızca doğru değildir. İdari bir karar olmaksızın idari yargıda dava açılmayacağı ilkesi, bir kararın iptal edilebilmesi için her şeyden önce idarenin o yönde vermiş olduğu bir kararın olmasının gerekliliği nedeniyle iptal davaları açısından tutarlı olsa da, mahiyeti iptal davalarından çok farklı olan tam yargı davaları için zorunlu olmamalıdır. Nitekim özel hukuktaki tazminat davalarında, dava açılabilmesi için, davacının haksız fiili işleyen kişiye başvuru yapmasına gerek yoktur. Haksız fiilin işlenmesinin kendisi zaten uyuşmazlığı ortaya çıkarmaktadır. Özel hukuk kişinin haksız fiili bir uyuşmazlık çıkarmak için yeterliyken, idarenin hukuka aykırı eyleminin neden uyuşmazlık çıkarmak için yeterli olmadığına haklı bir sebebe dayandırılması gerekir²⁵. Kanımızca iptal davaları için öngörülen bir şartın olduğu gibi tam yargı davalarına da aktarılması, hakkı ihlal edilen kişinin uyuşmazlığı doğrudan yargı organı önüne götürme adil yargılanma hakkını engelleyici niteliktedir²⁶.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalarla birlikte günümüzde, ÖZTÜRK'ün ifadesiyle, Fransa'da yüzyıldan uzun bir geçmişi olan ön karar kurumu ve bu kurumun dayanağı olan uyuşmazlık çıkarma mantığının artık geçerli olmadığı da savunulabilir. İdarenin kamu gücü kullanarak yapmış olduğu bir eylemin de pekâlâ uyuşmazlık çıkarmak için elverişi olduğu ve bu uyuşmazlık üzerine idareye yapılan başvurunun

²⁴ Bu açıdan bakıldığında, ön karar almak için idareye yapılan zorunlu başvurunun, zorunlu idari itiraz kurumu ile karıştırılmaması gerekmektedir. Zorunlu idari itiraz, idarenin yapmış olduğu bir idari işleme karşı idari yargıda dava açılması için zorunlu olan bir kurumdur. Zorunlu idari itirazın, ön kabul kurumunda olduğu gibi uyuşmazlık çıkarma gibi bir fonksiyonu yoktur. Uyuşmazlık idarenin almış olduğu kararlar zaten çıkmıştır, ancak bu uyuşmazlığın yargı organı önüne taşınabilmesi için idareye zorunlu itirazın yapılması gerekmektedir. Ön karar kurumunda ise, idarenin vermiş olduğu karardan önce herhangi bir uyuşmazlığın olduğu kabul edilmemektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: ÖZTÜRK, **a.g.e.**, s.16-20.

²⁵ Yargının iş yükünü azaltmak, tek başına, yargıya ulaşmayı engellemenin gerekçesi olamaz. Eğer iş yükü azaltılmak isteniyorsa, "sulh yolu başvurusu" isteğe bağlı hale getirilebilir ve bireylerin yargı yerine bu yolu tercih etmesi yönünde özendirici/teşvik edici tedbirler öngörülebilir.

²⁶ Bir talep neticesinde idareden alınan ön karar idari işlem olarak kabul edilmektedir. Danıştay idari eylem nedeniyle hakkı ihlal edilen kişinin, idareye yapmış olduğu başvuru neticesinde idarece tesis edilen ön kararın iptal davasına konu edilemeyeceğine hükmetmiştir. D.10.D., 26.11.2007, E. 2005/6693, K. 2007/5655, DD, Sa. 118, s. 334-335.

uyuşmazlık çıkartmak amacıyla değil, doğan uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla yapıldığı da kabul edilebilir. Nitekim 26.09.2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (RG 02.11.2011) 12'nci maddesinde, İYUK'un 13'üncü maddesi kapsamında yapılan başvurunun "sulh başvurusu" sayılacağı ifade edilmiştir²⁷. Dolayısıyla Türk hukuk sisteminde de ön karar kurumunun uyuşmazlık çıkarma özelliğinden ziyade çözüm yolu olarak görüldüğünü kabul etmek gerekir.

Ön karar kurumunun çözüm yolu olarak görülmesi durumunda, hakkı ihlal edilen kişinin dava açma yerine, idareye zorunlu olarak başvuru yapması dava açma hakkının, dolayısı ile hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelir mi? Bir kişinin hak arama özgürlüğünü kullanabilmesinin ilk şartı şüphesiz ki dava açma hakkıdır. Nitekim 1982 Anayasası'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde "(h)erkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" diyerek dava açma hakkının hak arama hürriyetinin temeli olduğunu ifade etmiştir. Dava açma hakkının kullanılabilmesi de şüphesiz ki hakkı ihlal edilen kişinin yargı organına erişebilmesi ile mümkündür. Yargı organına erişimin hiçbir şarta bağlanmadığı durumlarda dava açma hakkının sınırsız bir şekilde kullanılabileceği söylenebilir. Ancak idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında, hakkı ihlal edilen kişinin uyuşmazlığı yargı organı önüne taşıyabilmesi için, öncelikli olarak hakkını ihlal eden idareye başvuru yapması gerekmektedir. Dolayısı ile ön karar kurumu, idari eylemlerden kaynaklanan tam yargı davaları açısından, hakkı ihlal edilen kişinin yargı organına erişebilmesi için mutlak surette tüketmesi gereken bir yoldur. Bunun ise kişinin yargı organına erişim hakkını, dolayısıyla dava açma ve hak arama hürriyetini sınırlayıcı nitelikte olduğu açıktır²⁸.

²⁷ ÖZTÜRK, a.g.e., s. 20.

²⁸ "İdari eylemlerden kaynaklanan zararların tazmini gayesiyle açılacak tam yargı davalarının tabi olduğu süre ve bu süreyle ilintili bulunan önkarar elde etme mecburiyetine ilişkin olarak İYUK'un 13 üncü maddesinde yer alan ve ayrıntılı sayılabilecek düzenlemelere bakıldığında bu konuda ilgililerin herhangi bir güçlükle karşılaşmayacağı düşünülebilir ise de; bunun yanıltıcı olduğunu hemen belirtmek gerekir. Zorluk, başta 'idari eylem' deyiminin neyi kapsayıp neyi dışladığından ileri gelmektedir. Ayrıca 'devam eden' eylemler ile İdarenin hareketsiz kalmasının yol açtığı zararların tazmini amacıyla açılacak davaların tabi olacağı süre ile bununla zorunlu bir bağını içinde bulunan önkarar elde etme mecburiyeti bağlamında,

Şüphesiz ki hiçbir hak sınırsız değildir. 1982 Anayasası'nın 13'üncü maddesine göre “(t)emel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.” Biz ön karar kurumunun hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir özelliği olduğunu ifade ederken, onun Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiyoruz. Bununla birlikte, söz konusu kurumun varlığının, hakkı ihlal edilen kişi açısından herhangi bir menfaati olmamakla birlikte, idare açısından da (yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde) somut olarak faydalı bir kurum olmadığını ifade etmeye çalışıyoruz²⁹. Bu açıdan bakıldığında ne idari işlemlerden kaynaklanan hak ihlallerine karşı açılacak tam yargı davaları için ne de özel hukuktaki tazminat davaları için öngörülme ömön karar kurumunun idari eylemden kaynaklanan tam yargı davaları için zorunlu tutulmasının uygulamada hak arama hürriyetinin sınırlandırılması dışında başkaca işlevinin olmadığını belirtmek gerekir³⁰.

İdari eylemden kaynaklanan hak ihlallerinde tam yargı davası açmadan önce idareye yapılması gereken zorunlu başvurunun arkasında yatan ikinci gerekçe ise idareye yapılan bu başvuru ile hakkı ihlal edilen kişinin dava açmaksızın hakkına kavuşmasının sağlanmasıdır³¹. Yani bu görüşe göre, hakkı ihlal edilen kişi, mahkemede dava açmakla uğraşmayıp, hakkını doğrudan idareden talep ederek hakkına daha kısa yoldan ulaşmış olacaktır. Nitekim bu gerekçe 521 Sayılı Danıştay

sanılandan da çok güçlük ve tereddütle karşılaşmak kaçınılmazdır.” KAPLAN, a.g.e., s. 381.

²⁹ İfade etmek gerekir ki dava açma hakkının belirli sürelerle kısıtlanması da şüphesiz ki yargı organına erişim hakkının, dolayısıyla hak arama hürriyetinin sınırlanması anlamına gelmektedir. Ancak idareye karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının belirli süreler içerisinde açılacağı öngörülerek, idarenin sürekli olarak dava tehdidi altında kalmasının da önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Dolayısı ile bu örnekte, hak arama hürriyetinin sınırlandırılmasında idarenin somut bir menfaati söz konusudur. Ancak ön karar kurumu ile hak arama hürriyetine getirilen sınırlandırmada ne hakkı ihlal edilen kişinin ne de ilgili idarenin herhangi bir menfaati söz konusu değildir.

³⁰ İdari işlemlere karşı iptal davası açmak için tüketilmesi zorunlu idari itiraz ile idari eylemden kaynaklanan hak ihlallerine karşı tam yargı davası açabilmek için zorunlu idari başvuru birbirinden ayrılan ÖZTÜRK, “Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz” adlı eserinde, zorunlu idari itirazın neden hak arama hürriyetini sınırlandırıcı nitelikte olduğunu ayrıntılı bir şekilde açıklamıştır. Kanımızca ön karar kurumu da bu bakımdan zorunlu idari itiraz kurumu ile benzer özellikler taşımaktadır. Konuyla alakalı detaylı inceleme, bu çalışmanın kapsamını aşacağından, ayrıntılı bilgi için bahsettiğimiz eserin incelenmesi faydalı olacaktır.

³¹ KAPLAN, a.g.e., s. 393.

Kanunu'nun 72'nci maddesinin gerekçesinde de ifade edilmiştir. Madem ön karar zorunluluğu faydalı bir müessese olarak kabul ediliyor, neden özel hukuktaki tazminat davalarında da zorunlu bir unsur olarak öngörülmemektedir? Bu uygulamanın sadece idari eylemlerden³² kaynaklanan hak ihlallerine karşı açılacak tam yargı davaları için getirilmiş olması, birçok soruyu beraberinde getirmektedir.

İdari eylemden kaynaklanan hak ihlallerinde dava açmadan önce idareye başvuru yapmanın zorunlu olması gerçekten de kişinin hakkına daha kolay bir şekilde kavuşmasını sağlamakta mıdır? DURAN'ın ön karar ile alakalı olarak 1968 yılında söylemiş olduğu şu ifadeler, ön karar kurumunun bu amaca ne kadar hizmet ettiğini göstermesi açısından son derece önemlidir: *“Gerek iptal hükmünden sonra, gerek idari eylemden dolayı tazminat talebiyle İdareye başvurulması usulü, Türk Hukuku'nda pratik bir fayda ve önemli bir sonuç sağlamaz. Zira devlet ve kamu tüzel kişilerini borçlandırmaya yetkili olan makamlar, idari teamül ve tatbikatımıza göre, tazminat taleplerini kabulden hazer ve imtina ederler; kabule temayül etseler bile, bütçelerinde bunu karşılayacak tahsisat bulunmadığından, tahakkuk ve tediye ettiremez. Filhakika, kamu bütçelerinde bu borçlar için sadece ‘mahkeme masrafları’ ve ‘geçmiş yıllar ilamlı borçları’ vardır ki, bu tahsisattan ancak hükme bağlanmış tazminat alacakları ödenebilir(...)Üstelik bu şart, idari işlemde dolayı açılan tam yargı davalarında aranmadığına göre; Danıştay Kanununun kabul ettiği ‘mukaddem karar’ (ön karar) usulü, tatbikat ve içtihadı işgal ve iğlak etmekten başka bir sonuç vermemektedir.”*³³ Günümüzde de uygulamada durumun pek farklı olduğu söylenemez. İdarenin yapılan zorunlu başvuru sonucunda, mahkeme kararı olmaksızın, tazminat ödeme yetkisi bulunmamaktadır³⁴. İdareciler, Sayıştay denetiminde sorun yaşamaktan kaçındığı için, kendisine yapılan başvuruları reddederek

³² İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı ile İYUK'a *“...idareler aleyhine açılan iptal davalarının karara bağlanması üzerine, açılacak tam yargı davasından önce bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca sulh yoluna başvurulması zorunludur”* hükmü eklenmek istenilmektedir. Bu şekilde sadece idari eylemden değil, idari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında da ön karar başvurusu zorunlu hale getirilecektir.

³³ Lütfi DURAN, “İdari İşlemden Sorumluluk, İptal Davası-Tam Yargı Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXXIII, Sa. 3-4, s. 24.

³⁴ YILDIRIM-YASİN ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 842-843.

mahkeme kararı aracılığı ile ödeme yapmakta, bu ise ön karar kurumunu tamamen işlevsiz halde bırakmaktadır³⁵.

Söz konusu kurum ile gerçekten hakkı ihlal edilen kişinin hakkına daha kısa yoldan kavuşması amaçlanıyorsa, o halde bu kurumun zorunlu olmasına da gerek yoktur. Söz konusu idari başvuru, isteğe bağlı olarak da düzenlenebilir. Böylece doğrudan dava açmak isteyen kişiler hakkını yargı organı aracılığı ile de arayabilirler. İdareye başvurmak isteyenler de dava açmadan önce, kendi tercihlerine göre haklarını idareden talep edebilirler. Böylece ön karar kurumunun olumsuz sonuçlarını daha da azalmak mümkün olabilir. Nitekim İYUK'un 12'nci maddesine göre, hakkı idari bir işlemde dolayı ihlal edilen kişiler, doğrudan tam yargı davası açabilecekleri gibi, 11'inci madde kapsamında idareden ihlal edilen haklarını talep etme hakkına da sahiptirler. İdari işlemde kaynaklanan hak ihlallerinde tanınan bu seçimlik hakkın idari eylemden kaynaklanan hak ihlallerinde de tanınması, kanımızca ilgililer açısından daha olumlu olacaktır³⁶.

Yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde, ön karar kurumunun gerekçesi olarak ifade edilen idari yargıda dava açılabilmesi için idari bir karar olması gerektiği ve bu kurum ile ilgililerin daha kolay bir şekilde haklarına kavuşabilecekleri varsayımı, günümüzde anlamını yitiren

³⁵ AKINCI, "İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı" adlı eserinde, idari yargı hakimleri arasında yapılan bir ankete dayanarak ön karar kurumu ile alakalı olarak şu ifadelerle yer vermiştir: "*Türk idare hukuk uygulaması dikkate alındığında, İYUK 13. Maddedeki bu düzenlemenin 'yurttaşları bir süreliğine oyalamaktan ileri gitmeyen' bir yol olduğu anlaşılmaktadır. Zira uygulamada idari eylemler nedeniyle ön karar aşamasında uyuşmazlığın giderilmesi durumuna nadiren rastlanmaktadır. Bunda birincisi; idarenin, idari kültür ve anlayışı ile hukuka olan saygı eksikliği; ikincisi yöneticinin risk almak istemeyişi etkili olmaktadır. Bu türden bir başvuru ile karşılaşıldığında ya istemin çok altında bir miktar kabul edilmekte ya da hiç kabul edilmemektedir. Çoğunlukla mağdurun idari yargıdan bir 'karar getirmesi' beklenmektedir. İdareden uyuşmazlığı gidermeye yönelik bir (ön) karar alınmadan yargıya başvurulması durumunda ise dosya 'merciine tevdiine' karar verilmektedir. Dolayısıyla vatandaş adeta bir mekik girdabına girmektedir. Bu nedenle, İdari yargı yerlerinin mevzuattaki ön karar zorunluluğuna uyulmadan yapılan başvuruları 'merciine tevdi' yerine, bekletici sorun yapması usul ekonomisi ve etkili adalet bakımından daha yararlı olacaktır.* Müslüm AKINCI, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 171.

³⁶ Ayrıca ifade etmek gerekir ki İYUK'un 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, idari eylemden kaynaklanan bir zarara karşı açılacak tazminat davası idareye başvurmaksızın yanlış bir yargı kolunda, yani adli yargı veya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önünde açılmışsa, bu mahkemelerin vereceği görevsizlik kararından sonra idari yargıda dava açmak için ön karara gerek yoktur. Zorunlu idari başvuruya neden bu durumda gerek olmadığı da ayrı bir tartışma konusudur.

gerekçeler olarak görülmektedir. Özel hukukta karşılığı olmayan böyle bir kurumla, hakkı ihlal edilenlerin dava açmalarının önüne bir engel konulması, kanımızca hak arama hürriyetini engelleyici niteliktedir. Çünkü kişinin hakkını elde edebilmesinin en güvenilir yolu yargı organı aracılığı ile olmaktadır. Getirilen zorunlu başvuru ile kişilerin yargı organına başvuru yapmaları engellenerek, en azından ötelenerek, hak arama hürriyetine de müdahale edilmiş olmaktadır. Kanımızca, idari eylemden kaynaklanan tam yargı davalarında da, tıpkı özel hukuktaki tazminat davalarında olduğu gibi, hakkı ihlal edilen kişiler, idareye başvuru şartı olmaksızın, haklarını doğrudan yargı organı önünde arayabilmelidirler.

III. SÜRENİN NİCELİĞİNE İLİŞKİN FARKLAR

İdari eylemden kaynaklanan tam yargı davaları ile özel hukuktaki tazminat davaları arasındaki diğer önemli fark, dava açma sürelerinde karşımıza çıkmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesine göre "*Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır.*" 2577 Sayılı İYUK'un 13'üncü maddesinde ise idari eylemle hakkı ihlal edilen kişinin, "*...idari dava açmadan önce, bu eylemi yazılı bildirim veya başka bir suretle öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerek(mektedir).*" Bu taleplerinin reddedilmesi halinde ise ret kararının tebliğinden itibaren altmış gün içerisinde tam yargı davası açmaları gerekmektedir. Söz konusu iki düzenlemeye bakıldığı zaman, dava açmak için öngörülen sürelerin farklı düzenlendiği görülmektedir. Özel hukuka tabi bir haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında dava açma süresi *iki yıl* olarak öngörülmüşken, idari eylemden kaynaklanan bir hak ihlalinde, dava açmak için tüketilmesi zorunlu bir yol olan idareye başvuru süresinin *bir yıl* olarak düzenlenmesi ve idarenin ret kararından itibaren altmış gün içerisinde dava açılmasının zorunlu olmasının sebebi izaha muhtaç bir durumdur³⁷.

Ön karar kurumunu Türk hukuk sistemine ilk sokan düzenleme olan 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 72'nci maddesinin gerekçesinde, *idari*

³⁷ Bir yıllık idareye başvuru süresi idarenin idari nitelikteki eylemlerinden kaynaklanan hak ihlalleri için geçerlidir. İdarenin idari niteliğe sahip olmayan "fiili yol" durumunda idare tamamen özel hukuk hükümleri çerçevesinde sorumludur. Dolayısı ile bu durumda dava açma süresinin hesaplanmasında İYUK'un 13'üncü maddesi dikkate alınmaz.

eylemden kaynaklanan tam yargı davaları ile özel hukuktaki tazminat davalarının benzerliğine dikkat çekildikten sonra, tam yargı davaları için idareye başvuru süresinin, *özel hukuktaki tazminat davalarına kıyasla, bir yıl olarak düzenlendiği* ifade edilmiştir³⁸. Madde gerekçesindeki ifadelerle bakıldığı zaman, bir yıllık başvuru süresinin getiriliş sebebinin, idari eylemden kaynaklanan tam yargı davalarının tazminat davalarına benzerliğinden kaynaklandığı görülmektedir. İdareye başvuru süresi olan *bir yıl* o dönemde özel hukuk tazminat davalarında öngörülen *bir yıllık süre* ile paralellik arz ederken; maksimum süre konusunda farklı bir yol izlenmiştir. Madde gerekçesinde idari muamelelerin bir an önce sonuca bağlanması mecburiyetinden bahsedilerek özel hukukta dava açmak için *on yıl* olarak öngörülen süre tam yargı davaları açısından *beş yıl* olarak kabul edilmiştir³⁹.

11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme ile (m.74) “(t)azminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü *öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar*” denilmek suretiyle *bir yıl* olan süre *iki yıl* olarak yeniden düzenlenmişken İYUK'ta idareye yapılacak başvuru süresinde herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Söz konusu düzenlemeler dikkate alındığında, tam yargı davalarının daha kısa süreye tabi tutulması ile idare lehine bir durumun ortaya çıkartıldığı açıkça görülmektedir.

Doktrinde, idari işlem ve eylemlerin devamlı olarak yargı tehdidi altında bırakılmasının toplum hayatında belirsizliğe yol açacağı, “idari istikrar” ve “kamu düzenini” ihlal edeceği, “kamu hizmetinde verimsizlik” üzerinde olumsuz etkilere neden olacağı gerekçeleriyle idari dava açabilmenin belirli sürelerle sınırlanması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰. İdari işlemlerin, özellikle düzenleyici nitelikte olanların iptali için açılan davalarda bu tespitler⁴¹ haklılık payı içermekle birlikte, bir kısım iptal davaları ile tam yargı davalarının tamamı için aynı kanaatte değiliz. İçeriği parasal bir alacağa ilişkin iptal davaları ile konusu genelde parasal

³⁸ O dönemki borçlar hukukuna ilişkin mevzuat, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davaları için öngörülen dava açma süresini bir yıl olarak düzenlemiştir.

³⁹ Erol ÇIRAKMAN, “İdari Davalarda Süre”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler – I**, Danıştay Yayını, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s. 200.

⁴⁰ Lütfi DURAN, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XI, Sa. 1-2, (1945), s. 238; ÇIRAKMAN, **a.g.m.**, s. 191.

⁴¹ İdari davalarda sürelerin gerekliliğine ilişkin tespitler için bkz. Yahya Kazım ZABUNOĞLU, **İdare Hukuku: C. II**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 522

bir alacak olan tam yargı davaları için dava açma sürelerinin kısa tutulmak suretiyle hak arama hürriyetinin kısıtlanarak korunmaya çalışılan “kamusal düzen” ve “istikrar”ın ne olduğunun açıkça oraya konulması gerekir.

IV. SÜRENİN NİTELİĞİNE İLİŞKİN FARKLAR

Bu bölümde üzerinde durulması gereken bir diğer önemli konu da İYUK'ta idari eylemden kaynaklanan tam yargı davaları için öngörülen sürelerin hukuki niteliğidir. İdari yargıdaki dava açma sürelerinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde birçok farklı görüş olmakla birlikte, idari yargı organları bu sürelerin “*hak düşürücü*” süreler olduğu konusunda tartışmaya yer vermeyecek bir uygulama sergilemektedir. İYUK'un 13'üncü maddesinde öngörülen sürelerin hukuki niteliğini incelerken ikili bir ayırım yapmak daha sağlıklıdır. Öncelikli olarak idareye zorunlu başvuru süresi olan bir yıllık sürenin hukuki niteliğinin ne olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. İkinci olarak idareye yapılan başvuru sonucunda talebin kısmen veya tamamen reddedilmesi durumunda öngörülen altmış günlük dava açma süresinin hukuki niteliğini incelemek gerekmektedir.

Soyut bir kavram olan zamanın somut bir kesimini ifade eden süre kavramı, bu anlamıyla belirli olarak sınırlandırılmış ve önceden saptanabilir zaman kesimleridir. Bu bağlamda dava açma sürelerini de genel olarak dava özelliği taşıyan başvurular için konulmuş zaman sınırlaması olarak tanımlamak mümkündür⁴². DURAN'ın tanımına göre idari dava açma süresi ise idari davaların geçerli bir şekilde açılacağı kanunen belirli ve sınırlı zamandır⁴³. Gerçekten de teorik ve pratik birçok sebepten dolayı⁴⁴ adli yargı-idari yargı ayırımı yapılmaksızın yargı organları önünde açılacak bütün davaların bir süre ile sınırlanması çok uzun zamandan beri kabul edilen bir durumdur. Bununla birlikte kanunlarla öngörülen dava açma sürelerinin hukuki nitelikleri birbirlerinden farklı olabilmektedir. Hukukta süreler, hem özel hukuku hem de kamu hukukunu kapsayacak şekilde genel olarak zamanaşımı süreleri ve hak düşürücü süreler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdari dava açma sürelerinin hukuki niteliği de özel hukuktaki bu sürelerle

⁴² Mithat SANCAR, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XXIII, Sa. 1, s. 70.

⁴³ “İdari müruru müddet (*délai du recours*), idari davaların muteber surette ikame edilebileceği kanunen muayyen ve mahdud olan zamandır.” DURAN, **İdari Kazada Dava Açma Müddeti**, s. 240.

⁴⁴ Bu sebepler için bkz: KAPLAN, **a.g.e.**, s. 29-47.

kıyaslanarak açıklanmaya çalışılmaktadır. Çalışmamız açısından da bu kıyaslamanın yapılması önemlidir. Çünkü özel hukuktaki tazminat davaları için öngörülen dava açma süresinin hukuki niteliği ile idari eylemden kaynaklanan tam yargı davası açma süresinin hukuki niteliği birbirinden farklıdır.

“**Zamanaşımı süresi**” belli bir sürenin geçmesi ile alacağa bağlı dava açma hakkını felce uğratan süredir. Bu bağlamda zamanaşımı süresi borcu sona erdiren değil, borcun dava açma yolu ile elde edilmesini engelleyen süredir⁴⁵. Alacaklının hakkı hala devam etmektedir ancak bu alacağını dava yolu ile elde edemez. “**Hak düşürücü süreler**” ise sadece dava açma hakkının değil aynı zamanda hakkın özünü de ortadan kaldıran sürelerdir. Bu süre geçtikten sonra alacaklı, artık hiçbir şekilde alacağına kavuşma imkânı bulamaz. Buna göre zamanaşımı süresi ile hak düşürücü süre arasında çok önemli bir fark vardır. Bir süre eğer zamanaşımı süresi olarak öngörülmüşse, bu sürenin geçirilmiş olması, kişinin dava açma hakkını elinden almaz. Zamanaşımı süresi geçmiş olsa bile kişi, davasını açabilmektedir. Hâkim de resen bu zamanaşımı süresinin geçtiğine karar veremez. Hâkimin bu yönde bir karar verebilmesi için davalının zamanaşımı defini ileri sürmesi gerekir. Aksi takdirde dava görülmeye devam eder. Hak düşürücü sürede ise hakkın özü ortadan kalktığından dolayı hâkim bu sürenin geçip geçmediğini resen incelemektedir. Yani hak düşürücü sürenin geçmesinden sonra o hak için artık dava açmak da mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 72’nci maddesinde haksız fiillerden kaynaklanan tazminat davası için öngörülen iki yıllık süre zamanaşımı süresidir⁴⁶. Yani hakkı ihlal edilen kişi, iki yıllık dava açma süresini geçirmiş olsa bile davasını açma hakkına sahiptir. Davalı taraf zamanaşımı definde bulunmadığı sürece de davaya bakan hâkimin zamanaşımı süresini kendiliğinden dikkate alarak davayı reddetmesi mümkün değildir. İdari eylemden kaynaklanan hak ihlallerinde, tam yargı davası açmadan önce idareye yapılması gereken zorunlu başvuru süresi olan bir yıllık sürenin hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, ön karar elde edebilmek için uyulması gereken bir yıllık süre dava açma süresi değildir. Altmış günlük dava açma süresi, bu başvurunun açık veya zımnen reddedilmesi üzerine işlemeye başlar.

⁴⁵ Fatma Burcu SAVAŞ, “Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sa. 74, 2008, s. 124.

⁴⁶ EREN, a.g.e., s. 830.

Bununla birlikte idareye ön karar almak amacıyla yapılan başvuru, teknik anlamda bir idari başvuru da değildir, tam yargı davası açabilmek için gerekli olan bir dava şartıdır, yani uyulması zorunlu olan yargısal prosedürün bir parçasıdır⁴⁷. Dava şartı olması bakımından bir yıllık sürenin hukuki niteliğini tespit etmek gerekmektedir. Bir yıllık süre geçtikten sonra, dava şartı yerine getirilmediği için artık idari yargı önünde tam yargı davası açmak mümkün değildir, ancak bu sürenin geçmesinden sonra hak tamamen ortadan kalkmakta mıdır? Kişi bu süre geçtikten sonra da hakkını idareden talep edebilecek midir? Doktrinde bir yıllık idari başvuru süresinin idare hukukuna mahsus bir zamanaşımı süresi olduğunu söyleyenlerin yanı sıra bu sürenin hak düşürücü süre olduğunu söyleyenler de vardır⁴⁸. Doktrinde her ne kadar bu süre hakkında farklı görüşler olsa da, idareye bir yıl içerisinde yapılması gereken başvuru bir dava şartı olarak kabul edildiği için, idareye bir yıl içerisinde başvuru yapılmaması durumunda ilgilinin hakkını ne ilgili idareye başvurarak talep edebilmesi ne de yargı organları önünde dava açarak araması mümkün değildir⁴⁹. Bu açıdan bakıldığında bu sürenin uygulamada hak düşürücü süre olarak kabul edildiği söylenebilir. Kanımızca ilgilinin ön karar alması için tanınan bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olarak yorumlanması, hakkı ihlal edilen kişiler açısından mağduriyetlere sebep olmaktadır. Bir kere, idari eylemlerden kaynaklanan hak ihlalleri için öngörülen bir yıllık süre, özel hukuktaki tazminat davaları için öngörülen dava açma süresinden daha kısadır⁵⁰. Bununla birlikte kısa olan bu sürenin, dava şartı olarak kabul edilip hak düşürücü süre olarak yorumlanması, idare lehine olan düzenlemeyi daha da güçlendirmektedir. Bu durum da şüphesiz ki hakkı ihlal edilenler açısından son derece olumsuz bir durumdur.

Ön karar için öngörülen bir yıllık sürenin yanı sıra, idarenin olumsuz bir cevap vermesi veya altmış gün içerisinde herhangi bir cevap vermemesi durumunda başlayan altmış günlük dava açma süresinin de

⁴⁷ KAPLAN, a.g.e., s. 391.

⁴⁸ KAPLAN, a.g.e., s. 392.

⁴⁹ ÇAĞLAYAN, a.g.m., s. 26.

⁵⁰ ULER, İdari yargıda öngörülen dava açma sürelerinin özel hukuktaki sürelerle nazaran kısa tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmektedir. “*Vatandaşın karşısında özel hukuk kişisi var ise dava açma süresi uzun, yönetim var ise kısa olacaktır. Oysa yönetim hukuku eşitliğin ve hukuka uygunluğun önde tutulduğu bir alandır*” Yıldırım ULER, “Yönetim Yargıda Dava Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990: Birinci Kitap - İdari Yargı**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991, s. 260.

hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki 13'üncü maddede düzenlenen altmış günlük dava açma süresi, idari yargıda uygulanan genel dava açma süresidir. Bu bakımdan bu süre ile genel dava açma süresi aynı hukuki niteliğe sahiptir. İdari yargıda dava açma süresinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde birçok görüş vardır. ONAR, idari yargıda öngörülen dava açma sürelerinin “*hak düşürücü*” süre olduğunu ifade ederken⁵¹ DURAN, idari dava açma sürelerinin özel hukuktaki hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerine benzemediğini, bu sürelerin idari yargıya özel “*sui generis*” süreler olduğunu ifade etmiştir⁵². ULER ise İYUK'taki bu sürelerin “*düzenleyici*” süreler olduğu tezini savunmuştur⁵³. Öncelikle ifade etmek gerekir ki ne İYUK'ta ne de diğer kanunlarda idari dava açma sürelerinin hukuki niteliğine ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Doktrindeki bu sürelerin hukuki niteliğine ilişkin birçok görüş olmasına rağmen Danıştay içtihatlarında idari dava açma süresi “*hak düşürücü süre*” olarak kabul edilmektedir⁵⁴.

Danıştay'ın idari dava açma sürelerini hak düşürücü süre olarak kabul etmesi, şüphesiz ki hakkı ihlal edilenler açısından uygulamada büyük mağduriyetlere sebep olmaktadır⁵⁵. Bir kere İYUK'ta öngörülen altmış günlük dava açma süresi çok kısa bir süredir⁵⁶. İdarenin işlem ve

⁵¹ Siddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1961; ZABUNOĞLU, dava açma süresinin kaçmasının davanın görülmesine engel olması ve sürenin idari yargı mercileri tarafından re'sen incelenmesi nedenleriyle “*hak düşürücü*” olarak kabul edilebileceğini ileri sürmüştür (Bkz. ZABUNOĞLU, **a.g.m.**, s. 193.)

⁵² DURAN, **İdari Kazada Dava Açma Müddeti**, s. 249; Aynı doğrultuda bir başka görüş için bkz. ÇIRAKMAN, **a.g.m.**, s. 196.

⁵³ ULER, **a.g.m.**, s. 213.

⁵⁴ Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 399.

⁵⁵ “*Dava açma süresinin tabii tutulacağı esaslar, yönetsel yargının en çetin sorunlarından birini oluşturmaktadır. Süre konusundaki düzenleme ve uygulamalar, büyük ölçüde yönetsel yargının etkililiğini de belirler. Dava hakkını kullanmayı zorlaştıran bir sistem, yönetsel yargının varlık nedeni ile uyumsuz. Devletin hukuka bağlı tutulması, temel hak ve özgürlüklerin yürütme ve yönetimin kanunsuz ve keyfi hareketlerine karşı korunması zorunluluğunun bir sonucu olarak ortaya çıkan yönetsel yargı, denetim alanı genişledikçe ve denetim mekanizmasını harekete geçirmek kolaylaştıkça, ortaya çıkış gerekçelerine uygun bir kimlik kazanabilirler. Bu konuda büyük önem taşıyan dava süresi ile ilgili esasların da, bu amaçlar doğrultusunda şekillenmeleri gerekir.*” SANCAR, **a.g.m.**, s. 86.

⁵⁶ ULER, altmış günlük dava açma süresini şu sözlerle eleştirmektedir: “*12 Eylül Düzeni, yönetime gelir gelmez, ülkemizde uzunca bir süre uygulanarak yerleşmiş bulunan 90 günlük, il ve ilçe yönetim kurullarında 91 günlük dava süresini bir çırpıda 1/3 oranında kırpılarak 60 güne indirmiştir. Çünkü, yönetsel yargıda kısa tutulmuş bir dava süresi*

eylemlerinin yargı denetiminden kaçırılmasına imkân verecek düzenlemelerden kaçınmak hukuka bağlı ve saygılı devlet anlayışının gereğidir⁵⁷.

SONUÇ

Hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olarak, idarenin işlem ve eylemleri ile sebep olduğu hak ihlallerine karşı ilgililerin idari yargı organları önünde tam yargı davası açılabilceği hüküm altına alınmıştır. İdari eylemden kaynaklanan tam yargı davaları, özü itibariyle özel hukuktaki haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarına benzemektedir. Bu bakımdan her iki dava türünün karşılaştırılarak, tam yargı davaları ile idare lehine ayrıcalıklı bir durumun olup olmadığının tespit edilmesi önemlidir.

Özel hukukta hakkı ihlal edilen kişiler, zararı ve haksız fiili işleyen kişiyi öğrendikleri tarihten itibaren iki yıl içerisinde yargı organları önünde tazminat davası açabilmektedir. Buna karşılık idari bir eylemle hakkı ihlal edilen kişiler, zarara sebep olan eylemi öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içerisinde söz konusu zararı ilgili idareden talep etmek zorundadır. Hakkı ihlal edilen kişi ilgili idarenin söz konusu talebi reddetmesi durumunda uyuşmazlığı altmış gün içerisinde yargı organı önüne taşıyabilmektedir. Bu bağlamda idari eylemden kaynaklanan tam yargı davaları açısından iki farklı durumun söz konusu olduğu söylenebilir. Birincisi, ilgili idareye bir yıllık başvuru süresinin, özel hukuktaki iki yıllık dava açma süresine nazaran kısa olması kanımızca eşitlik ilkesine aykırıdır. Ayrıca özel hukuktaki iki yıllık dava açma süresinin zamanaşımı süresi olarak kabul edilmesine karşılık hem idareye başvuru süresi olan bir yıllık sürenin hem de altmış günlük genel dava açma süresinin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi de yine eşitlik

otoriter, emreden, ceberut bir yönetim düzeninin göstergesidir. Emreden yönetim düzeninde, yönetim işlem ya da eylem yapmıştır, eğer yönetimin işlem ve eylemlerine karşı dava açma olanağı ortadan kaldırılamıyor ise, bu olanağının açık tutulduğu süre olabildiğince kısa tutulmalıdır. Süre 'hak düşürücü' olmalıdır. Süre aşıldıktan sonra dava açılması 'kamu düzenine' aykırı sayılmalıdır. Dava açma süresinin kısa tutulması işte bu tür yönetimlerin yararınadır." ULER, **a.g.m.**, s. 259.

⁵⁷ "İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı"nda Danıştay ve idare mahkemelerinde açılacak davalarda genel sürenin altmış günden otuz güne düşürülmesi öngörülmektedir. Taslak için bkz: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/ıdariYargıTasarısıTaslağı.pdf> Erişim tarihi: 01.03.2016.

ilkesine aykırıdır. Tam yargı davaları açısından farklı olan ikinci durum ise özel hukuktaki tazminat davalarında karşılaşılmayan ilgili idareye başvuru zorunluluğudur. Bir kişinin hakkının idari eylem ile ihlal edilmesi durumunda, ilgili idareye başvuru yapıp ön karar almaksızın yargı organları önünde dava açması mümkün değildir. Bu durumun ise mahkemeye erişim hakkını, dolayısıyla hak arama özgürlüğünü kısıtladığını düşünmekteyiz.

Bu açıklamalar çerçevesinde hakkı idarenin yürütmüş olduğu bir faaliyet dolayısı ile ihlal edilen kişi dava açmadan önce şu tespitleri yapmak zorundadır: Hakkı ihlal edilen kişi öncelikle idarenin yürütmüş olduğu bu faaliyetin idari nitelikte bir faaliyet olup olmadığını tespit etmek zorundadır. Çünkü idarenin idari nitelikte olmayan faaliyetlerinden dolayı sebep olduğu hak ihlalleri (fiili yol) özel hukuka tabidir, dolayısıyla bu ihlallere karşı ilgili kişi iki yıl içinde dava açabilecektir. Hakkı ihlal edilen kişi, idarenin yürütmüş olduğu faaliyetin idari bir faaliyet olduğunu tespit etmesi durumunda, söz konusu faaliyetin idari işlem mi yoksa idari eylem mi olduğunu da tespit etmek zorundadır. Çünkü hakkın idari bir işlemle ihlal edilmesi durumunda hakkı ihlal edilen kişi altmış gün içerisinde tam yargı davası açmak zorundadır. Hakkın idari bir eylemden kaynaklanması durumunda ise hakkı ihlal edilen kişi bir yıl içerisinde ilgili idareye başvurarak hakkını talep etmeli, idarenin söz konusu talebi reddetmesi durumunda altmış gün içerisinde tam yargı davası açması gerekmektedir. Hak ihlaline sebep olan faaliyet idari bir eylemden kaynaklandığının tespit edilmesi durumunda ise ilgili kişi idari eylemin salt idari eylem mi yoksa idari işlemin icrası niteliğinde bir eylem mi olduğunu tespit etmek zorundadır. Çünkü salt idari eylemlerden kaynaklanan hak ihlallerine karşı bir yıl içerisinde ilgili idareye başvurmak gerekirken, idari işlemin icrası niteliğindeki eylemlerden dolayı ilgili kişi altmış gün içerisinde idari yargı organı önünde tam yargı davası açması gerekmektedir. Hakkı ihlal edilen kişinin, yukarıda saymış olduğumuz tespitlerin birisini yanlış yapması durumunda, hakkını bir daha elde edememe olasılığı ile karşı karşıya gelmektedir. Çünkü idari dava açma süreleri hak düşürücü süre olarak kabul edildikleri için bu sürelerin geçmesi ile birlikte hakkın özünün de ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Sonucu bu denli ağır olan tespitlerin yapılmasının, hukuk eğitimi almamış sıradan insanlardan beklenmesi ise adalet duygusu ile bağdaşmamaktadır.

İdareye karşı dava açma hakkının kısa sürelere tabi tutulmasını savunanlar, bu duruma kamu düzenini gerekçe göstermektedir. Bu yaklaşıma göre, idarenin uzun süre dava tehdidi altında tutulması kamu

düzeninin, dolayısıyla kamu hizmetlerinin aksamasına sebep olmaktadır. Dolayısıyla idarenin sürekli dava tehdidinden kurtulması amacıyla idareye karşı açılacak davalarda dava açma süresi kısa tutulmalıdır. İdari işlemlere karşı açılan iptal davalarında dava açma sürelerinin kısa tutulmasının “*hukuki güvenlik ilkesi*”⁵⁸ kamu hizmetlerinde “*belirlilik ilkesi*” açısından faydası olduğu bir gerçektir. Bu şekilde idari işlem sürekli dava tehdidi altında kalmayacaktır. Her ne kadar bu şekilde idare, kısa dava açma sürelerinin arkasına sığınarak yapmış olduğu hukuka aykırı faaliyetlerden de kurtulma imkânını elde edebiliyor olsa da “*idare hukuku bir denge hukukudur*” ve idarenin belirliliği ilkesi açısından iptal davaları açısından dava süresinin kısa tutulmasında kamusal yarar olduğu kabul edilebilir. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da ifade edildiği üzere, öngörülen dava süresinin sınırı, hakkın özünü zedelememeli ve izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.⁵⁹ Bu bağlamda, bazı “iptal” davaları için kısa dava açma süreleri makul olmakla birlikte, “tam yargı” davalarında hukuka aykırı faaliyetlerinden dolayı yargı organı önünde hesap vermeyen bir idarenin hangi ilkelerin arkasında saklanarak korunduğunun izah edilmesi gerekir. Sadece tam yargı davalarında değil konusu parasal bir hak içeren iptal davalarında da dava açma sürelerinin kısa tutulmaması ve bu sürelerle “hak düşürücü” anlam yüklenerek hakkın yerine getirilmesinin engellenmemesi gerekir.

İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı ile sadece idari eylemden değil, idari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında da “sulh yolu başvurusu” adı altında, ön karar başvurusu zorunlu hale getirilmek istenmektedir. Diğer taraftan, genel dava açma süresi “altmış” günden “otuz” güne düşürülmek istenmektedir. İdari yargılama usulünde yapılmak istenen bu değişiklikler hukuk devleti ilkesi açısından olumlu işaretler değildir. Yargının iş yükünü azaltmak, yargıya ulaşmayı engellemenin gerekçesi olamaz. Gerçekten yargının iş yükü azaltılmak isteniyorsa, “iyi yönetim ilkesi”⁶⁰

⁵⁸ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukuki güvenliği sağlama amacıyla konulan bu süreleri mahkeme ye erişim hakkını kısıtlamadığı sürece adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Osman DOĞRU, Atilla NALBANT, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt: 1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 627-628.

⁵⁹ DOĞRU – NALBANT, **a.g.e.**, s. 627.

⁶⁰ İyi yönetim ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar AKYILMAZ, “*İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, Sa. 1-2. s. 143 vd.

uyarınca, öncelikle idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanması; idarenin verdiği zararların, davaya ihtiyaç bırakmadan giderecek mekanizmaların işletilmesi gerekir.

Hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak “(i)darenin her türlü işlem ve eylemine yargı yolu açıktır”⁶¹ ve “(i)dare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”⁶² Hukuka saygılı bir devlet anlayışında, idareye karşı açılacak davalarda sürelerini kısa tutmak; süreleri bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde yorumlamak; yargıya erişimi zorlaştıran düzenlemeler yapmak doğru değildir. Aksine, idarenin hesap verebilmesinin önü olabildiğince açılmalıdır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- AKINCI, Müslüm, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- AKYILMAZ, Bahtiyar; SEZGİNER, Murat; KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- ALGAN, Bülent, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- ARSLAN, Zühtü, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- DOĞRU, Osman; NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt: 1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- GÖZLER, Kemal, **Hukuka Giriş**, 10. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2013.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetsel Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013.

⁶¹ Anayasa Madde 125/1.

⁶² Anayasa Madde 125/7.

- İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul, 2002.
- KABOĞLU, İbrahim, **Kolektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, Diyarbakır, 1989.
- KABOĞLU, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, Yenilenmiş 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2013.
- KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- KAPLAN, Gürsel, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- KARAVELİOĞLU, Celal, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 3. Baskı, Top-Kar Matbaacılık, 1997.
- ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları: Cilt III**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- ÖZTÜRK, Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- YILDIRIM, Turan; YASİN, Melikşah; KAMAN, Nur; ÖZDEMİR, H. Eyüp; ÜSTÜN, Gül; OKAY TEKİNSOY, Özge, **İdare Hukuku**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku: C. II**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Makaleler

- AKYILMAZ, Bahtiyar, “*İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, Sa. 1-2, s. 143-158.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, Sa. 3-4, s. 17-33.
- Erol ÇIRAKMAN, “İdari Davalarda Süre”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler –I**, Danıştay Yayını, Güneş Matbaası, Ankara, 1976, s. 190-217.

- DURAN, Lütfi, “İdari İşlemden Sorumluluk, İptal Davası-Tam Yargı Davası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXXIII, Sa. 3-4, s. 3-26.
- DURAN, Lütfi, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XI, Sa. 1-2, s. 238-263.
- SANCAR, Mithat, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XXIII, Sa.1, s. 69-88.
- SAVAŞ, Fatma Burcu, “Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sa. 74, s. 121-148.
- SEZER, Yasin; BİLGİN, Hüseyin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LVII, Sa. 4, s. 337-366.
- ULER, Yıldırım, “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990: Birinci Kitap - İdari Yargı**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991, s. 209-262.
- UYANIK, Halit, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXII, Sa.1, s. 673-694.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi (2575 Sayılı İYUK’nun 10. Ve 11. Maddeleri Açısından Bir İnceleme)”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990: Birinci Kitap - İdari Yargı**, Danıştay Matbaası, Ankara, 1991, s. 187-207.

