

İDARE HUKUKUNDA İDARİ EYLEMLER OLGUSU

Dr. Selami DEMİRKOL
İdare Mahkemesi Hakimi

GİRİŞ

İdare, kamu hizmetlerini yürütmek için kendisine hukuki düzenlemelerle tanınmış olan yetkileri kullanmaktadır. Ancak bu yetkileri kullanarak kamu hizmetini yürütürken tesis ettiği işlemler ve yaptığı eylemlerle kimi durumlarda hukuk kurallarına aykırı hareket etmekte ve idare edilenlerin hak ve menfaatlerini helaldar edebilmektedir. İşte idarenin hukuk kurallarına uygunluğunu sağlamak için, idari denetim, siyasi denetim, kamuoyu denetimi ve yargısal denetim mekanizmaları geliştirilmiştir. İdarenin yargısal açıdan hukuka uygunluk denetimi, idari rejim olgusunu kabul etmiş ülkelerde ihtisas mahkemeleri olan idari yargı yerlerinde yapılmaktadır.

Bu doğrultuda idarenin yargısal denetimi, hukuk devleti ilkesini kabul etmiş ülkemizde Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu mahkemelerde idari eylem ve işlemler ile idari sözleşmelerden kaynaklanan davalar çözüme kavuşturulmakta ve idare edilenler bu mahkemeler aracılığıyla iptal davası açarak idarenin hukuka aykırı işlemlerini ortadan kaldırmakta, tam yargı davaları ile de idarenin eylemlerinden ötürü uğramış oldukları maddi ve manevi zararları tazmin ettirmektedirler.

Burada önem arzeden husus, idari yargı yerlerince yapılan hukuka uygunluk denetiminde iptal ve tam yargı davalarının ön plana çıktığıdır. Bu noktada, idari eylemler çalışmamızın konusunu oluşturduğundan ve idari eylemlerinde tam yargı davası kapsamında irdelenmesinden tam yargı davaları ile iptal davaları arasındaki farklı hususları vermekte fayda görüyoruz.

1- Öncelikle iptal davalarına idari işlemler konu olabilmekteyken, tam yargı (tazminat) davalarına hem idari işlemler hem de idari eylemler konu olabilmektedir. Denilebilir ki tam yargı davaları iptal davalarına nazaran daha geniş kapsamlı bir dava türü olmaktadır.

2- İptal davası ile işlem iptal edilip ortadan kaldırıldığı halde, tam yargı davası ile bir hakkın yerine getirilmesi, saldırının durdurulması, eski durumun geri getirilmesi veya zararın tazmin edilmesi sağlanmaktadır.(1)

3- Tam yargı davaları öznel niteliğe sahip olduğu halde iptal davaları nesnel nitelikli davalardır.(2)

4- Genel idare hukuku ilkelerine göre iptal davası açabilmek için menfaatin ihlal edilmiş olması şartı aranırken, tam yargı davası açabilmenin önkoşulu ise hakkın doğrudan ihlal edilmiş olmasıdır.

5- Bunların yanında iptal davası objektif bir dava olup doğrudan sonuçtan iptal kararı ile ilgili herkes faydanırken, tam yargı davası ise sübjektif bir dava türü olduğundan elde edilen sonuçtan yalnızca davanın tarafları faydanırlar.(3)

İptal davaları ile tam yargı davaları arasındaki farklılıkları bu şekilde özetlendikten sonra tam yargı davalarına konu olan idari eylemler olgusuna geçebiliriz.

Hemen belirtelim ki "idari eylem" olgusunun tanımı 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde yapılmamış, sadece Yasanın 2/1-b maddesinde "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" şeklinde tam yargı davası bir idari dava türü olarak

belirlenmiştir. Görüldüğü gibi idari eylem yasa koyucu tarafından tanımlanmadığından, idari eylemin tanımını gerek doktrin gerekse Danıştay içtihatları ışığında aramak gerekmektedir. İdari eylemin tanımı bazen dar bazen de geniş tutulmaktadır. Nitekim idari işlem ya da bir idari sözleşmenin uygulanması dışında kalan ve idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarından, hayvanlarından, taşınır ve taşınmaz mallarından veya tesislerinden doğan zararları idari eylem olgusu kapsamında değerlendirebiliriz.

İdarenin istikrarlı olması ilkesi gereği, kamu düzeni ve idarenin yaptığı faaliyetlerin yaygınlığı sebebiyle hassas bir konu olan idari eylemler tam yargı davaları içerisinde değerlendirilmektedir. Bu şekilde idari eylemlerin tanımının çok iyi yapılması, sınırlarının ve ölçütlerinin doğru belirlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu çalışmada öncelikle idari eylemlerin hukuki nitelikleri ortaya konularak, konunun teorik yanı işlenmektedir. Bunun ardından Danıştay ve İdare Mahkemeleri kararlarında ve doktrinde yer verilen görüşlerden faydalanarak idari eylemlerin tanımı yapılarak, idari eylemlerin ölçütleri belirlenmeye çalışılacaktır.

1- İDARİ EYLEMLERİN TANIMI, ÖZELLİKLERİ VE ÖN

KARAR ALINMASI

1.1. İdari Eylemlerin Tanımı

Öğretide idari eylem, idarenin asli görevlerinden olan kamu hizmetlerini yerine getirirken, idare ajanlarının yapmış olduğu bir hareket, bir tutum, bir olay ya da ortada herhangi bir idari işlem olmadan yapılan iş, ameliye, hareket ve çalışmalar, yani hukuk aleminde yenilik yaratan irade, tutum ve davranışlar olarak tanımlanmaktadır.

İdari eylemin tanımı öğretide bu şekilde yapılmaktayken, yargı kararlarında ise konuya uygulama açısından yaklaşılmış ve 14.4.1973 gün ve E;1972/2, K;1973/10 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında "İdari eylem, idarenin idare etme fonksiyonu sırasındaki bir hareketi, bir olayı, bir tutumu anlatır. İdari karar ve işlemle ilgisi olmayan idari eylem de salt madde bir tasarruftur. Öncesinde, temelinde, bir idari işlem olmayan bütünüyle idari eylem olarak ortada olan bir idari faaliyet söz konusudur. İdareye ait bir barajın taşması, kolluk görevinin ifası veya yangın söndürme çalışmaları sırasında idare ajanlarının bir başkasının şahsına veya malına zarar vermeleri halinde olduğu gibi," şeklinde tanımı yapılmıştır.

Bunun yanı sıra idarece herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın idarenin bir taşınmaza el atması nedeniyle açılacak olan tazminat davalarının görülmesi ve çözümünün ortada herhangi bir idari eylem bulunmadığından adli yargının görev alanına girdiği yolundaki Danıştay Onuncu Dairesinin 24.2.1982 gün ve E;1982/205, K;1982/126 sayılı kararı ile idari eylemin açıklaması yapılarak haksız fiil ile idari eylem arasındaki farklılık ortaya konulmuştur. Buradan hareketle idari eylemler, idari usul ve esaslara uygun olarak yürütülen eylemler olup, bu usul ve esaslara uygun olmayan eylemlerin idari niteliği bulunmamakta ve dolayısıyla haksız fiil olarak nitelendirilmektedir. Nitekim idarenin haksız fiil oluşturan eylemleri sonucu idare edilenlere verilen zararın tazmini istemiyle açılan davalar adli yargının görev alanına girmektedir.

Buradan da çıkarılabileceği gibi idari eylemler, ya idari bir işlemin uygulanması ya da hiçbir hukuki işleme dayanmadan, doğrudan doğruya yapılan eylemler biçiminde kendini göstermekte ve bu şekilde tanımını bulmaktadır.

1.2. İdari Eylemlerin Özellikleri

İdari eylemler niteliklerine göre farklı özellikler gösterirler. Kamu görevlisinin bir el hareketi idari eylem olarak nitelendirilebileceği gibi bazı idari eylemler ise icra edilen faaliyetin niteliğine göre ancak belirli meslek gruplarınınca gerçekleştirilebilir. Örneğin mimar tarafından proje çizimi veya doktor tarafından reçete yazılması gibi.

İdari eylemler, idarenin haksız fiilleriyle bir benzerlik gösterse de aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır. İdari eylemler, idari usul ve esaslara uygun olarak yürütülen eylemler olmakta, bu usul ve esaslara uygun olmayanları ise idari olma niteliği bulunmamaktadır. Kaldı ki bu tür eylemler haksız fiil olarak adlandırılmakta ve bu tür eylemlerden ötürü fertlere verilen zararların tazmini istemiyle açılan davaların görülmesi ve çözümü de adli yargının görev alanına girmektedir.

Bunlarla birlikte idarenin yapmakla yükümlü olduğu hizmetlerin icrası sırasında işlem üretmesi zorunlu ise bu tür durumlarda idari eylemin varlığından söz edilemez. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesinin 14.03.1984 gün ve E;1982/2652, K;1984/561 sayılı kararında idarenin gümrük mevzuatına göre gerekli işlemleri yapmak üzere bir aracı gümrükte bekletmesinin idari eylem olarak nitelendirilemeyeceği, gümrükte bekleme olayının da yapılan idari işlemlerin sonucu olduğundan, doğrudan doğruya tam yargı davasına konu olabilecek bir idari eylem olarak nitelendirmenin mümkün olamayacağı yolunda hüküm tesis edilmiştir. Zira "gümrüğe getirilen tır kamyonun, idarenin temelinde idari bir karar veya işlem olmayan idari eylem nedeniyle değil, gümrük mevzuatı dayanak alınarak gümrük idaresince yapılan denetim ve gümrük geçiş işlemlerinin geç tamamlanması sonucu 14 gün süreyle gümrükte bekletilmiş ve bu itibarla davacının uğradığını iddia ettiği zarara neden olarak gösterdiği eşya yüklü tır kamyonunun gümrükte bekletilmesi olayının maddi tasarruf niteliğindeki bir idari eylemden kaynaklanmadığı gümrük mevzuatı dayanak alınarak davalı idarece yapılan denetim ve gümrük geçiş işlemlerinden doğduğu açıktır." denilerek Yüksek Mahkemece davacının uğramış olduğunu iddia ettiği zararın tazmini istemiyle açılan davanın idarenin işlemleri nedeniyle açılmış bir tazminat davası niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

İdari eylemlerin diğer bir özelliği de idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönlerinden biriyle hukuka aykırı olduklarından iptal davası açılabilirdiği halde, idari eylemler hakkında bu unsurların hukuka aykırı olduklarından bahisle dava açılamaz. Zira idari eylemlerden dolayı tam yargı davası açılabilmesi için eylemin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Hukuka aykırılık ise, eylemin zamanında yapılmaması veya kötü bir biçimde icra edilmesi gibi aktif bir durum olabileceği gibi bunun tersi olarak pasif bir tutum içinde kalması suretiyle de gerçekleşebilir.

Yeri gelmişken belirtelim ki, idare gerek işlem tesis ederken, gerekse eylemde bulunurken bu tasarrufların hukuka uygun olması gerekmektedir. Hukuka aykırı işlemler idari yargı yerlerince iptal edilirken, idarenin hukuka aykırı eylemlerinden ötürü ise idare zararı tazminle yükümlü tutulmaktadır.

1.3. İdari Eylemlerde Ön Karar Alınması

Tam yargı davalarının doğası gereği, idari eylemler nedeniyle hakları muhtel olanlar, uğradıkları zararın tazmini amacıyla dava açabilmektedirler. İdarenin, kamu hizmetinin yürütülmesi için yaptığı faaliyetler sırasında sebep olduğu zararların bir kısmı bu faaliyetlerin sonucunda meydana gelmektedir. İşte idare

tarafından verilen zararlar, ister idarenin kusuru bulunsun ister bulunmasın, çeşitli sorumluluk ilkeleri çerçevesinde tam yargı davalarına konu olmaktadır.

İdari eylemlerden ötürü açılan tam yargı davalarının büyük kısmını 2577 sayılı Yasanın 13. maddesine göre açılan doğrudan doğruya tam yargı davaları oluşturmaktadır. Nitekim, Yasanın 13. Maddesinin 1. fıkrasında "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" hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere yasa koyucu 13. madde hükmü ile doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesi için ön karar alınması koşulunu aramaktadır. Ayrıca yasa koyucu ön karar bakımından idari eylemlerle idari işlemler arasında ayırım yapmıştır. İdari eylemlere karşı açılacak tam yargı davalarında ortada bir idari işlem bulunduğu için, ayrıca idareden bir ön karar alınmasına gerek görülmemiştir. Nitekim iptal ve tam yargı davaları arasında, bu bakımdan bir ayırım yapılmamıştır. Doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal davası açma imkanı bulunmaktadır. Hemen belirtelim ki tam yargı davası iptal davası ile birlikte, ya da iptal davası kesin olarak karara bağlandıktan sonra yahut iptal davası yoluna gitmeden doğrudan doğruya açılabilir.

Hemen belirtelim ki idari eylemlerden doğan tam yargı davalarında ise, ön karar alınması gerekmektedir. Yasa ile öngörülen süre içinde idareye başvurarak alınacak ön karar üzerine tam yargı davası açılabilir.

Ön karar müessesesi, idare hukukumuzda 521 sayılı Danıştay Kanunu ile girmiştir. Aynı şekilde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile de bu kurum benimsenmiştir. Nitekim 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlüğe girmeden önce idari eylemler için ön karar şartı aranmıyordu. İdari eylem ya da işlemde doğan zararların tazmini için açılacak tam yargı davalarında, zararın doğduğunun öğrenilmesinden itibaren dava açma süresi başlıyordu ve idareye başvurarak tazminat istemi konusunda bir karar alınmasına gerek görülüyordu.

Ancak, Danıştay Kanunu ile İdare hukukumuzda giren ön karar alma kurumunun uygulamada beklenen sonuçları doğurduğu söylenemez. Gerek Danıştay içtihatlarındaki istikrarsızlık gerekse eski alışkanlıklar bunda etkili olmuştur.

Yine dava açılmadan önce idareden ön karar alınması şartı, idarenin bu başvuruyu kabul etmesi ve ilgililerin zararını karşılaması durumunda, dava açılmasını önleyeceği için ilgililer açısından bir tazmin imkanı olmaktadır. Yani ön karar alınmasının bir zorunluluk olduğunu belirtebiliriz.

Sıddık Sami Onar'a göre "Tam yargı davası açmak ve tazminat istemek için önceden idareye müracaat etmek ve bir karar almak lazımdır. Bu önceden alınan karar yazılı bildirim yerine kaim olmakta ve dava açma süresine başlangıç teşkil etmektedir. Bu suretle ıttıla tarihinin tespitinde çıkacak mahzurlar ortadan kalktığı gibi, idare zararın tazmini yoluna gidecekse dava yüküne katlanmaya da lüzum kalmamaktadır.(4)

Yukarıda da aktarıldığı üzere İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasına göre, idareye başvurmadan doğrudan doğruya açılan tam yargı davaları, inceleme imkanı olmadığı için incelenmeksizin reddedilmektedir. Yasa koyucunun madde hükmünü kaleme alış biçimi böyle bir uygulamayı haklı

kılmaktadır. Ancak Danıştay'ın bu konuda farklı kararlarının bulunduğunu söyleyebiliriz. Nitekim, uzun bir süre eski Danıştay 12. Dairesi dışında diğer Danıştay dairelerince 521 sayılı Yasanın paralel hükmü böyle yorumlanmış ve başvuru şartı yerine getirilmedi diye davanın incelenmeksizin reddedilemeyeceği görüşü savunulmuştur. Bu görüş "idare dava sırasındaki tutumu ile yani davanın haksızlığını savunmakla niyetini belli etmiş ve ilgili başvurmuş olsa dahi nasıl olsa olumlu cevap vermeyeceğini ortaya koymuştur" gerekçesiyle şekillenmiştir. Danıştay eski 12. Dairesi ile diğer idari dava daireleri arasındaki bu görüş farklılıkları uzun yıllar sürmüş ve nihayet İçtihatları Birleştirme Kurulu'nca verilen 15.03.1979 gün ve E;1971/9, K;1979/5 sayılı kararlar "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl veya her halde beş yıl içinde, bu hususun idari merci tecavüzü sayılarak davanın her safhasında dava dilekçesinin ilgili idari mercie tevdiine karar verileceği" hükmü altına alınmıştır. Eski Danıştay Kanunu zamanında alınan bu kararın bugün için de geçerliliğini koruduğu kuşkusuzdur. Çünkü başta belirttiğimiz gibi, bugünkü 13. madde ile eski 521 sayılı Danıştay Kanununun 72. maddesi arasında esasta bir aykırılık yoktur. Bundan böyle, idareye başvuru şartı yerine getirilmeden doğrudan doğruya tam yargı davası açıldığında, anılan İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı uyarınca bu hal "idari merci tecavüzü" sayılarak dava dilekçesinin ilgili idareye (başvurulması gereken idareye) gönderilmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu uygulamaya örnek olarak aşağıdaki kararları verebiliriz.

"Bu davada, davacı ruhsatsız yapının maili inhidam olduğu gerekçesiyle ve davalı idarece bu yolda bir karar alınmadan belediye memurları tarafından yıktırıldığını, yapının maili inhidam olmadığını bilirkişi raporu ile sabit olduğunu, uğradığı zararın tazminini istemiştir. Davalı idare savunma vermemiştir." denilerek 72. maddenin metnini tekrarladıktan sonra konuyu şu şekilde karara bağlamıştır: "Davacının ise bu madde hükmüne aykırı olarak, davalı idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini istemek suretiyle tazminat davasına konu teşkil edecek bir uyumsuzluk yaratmadan Danıştay'a dava açtığı anlaşıldığından açılan davanın inceleme kabiliyeti yoktur" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.(5)

Bu kararda görüleceği üzere Danıştay ön karar alınmadan açılan davayı reddetmiştir.

Bunun yanında ise, eski Danıştay 12. Dairesinin 28.01.1969 gün E;67/1592, K;69/122 sayılı kararında;

"Maddeye göre, idari eylemlerden dolayı tam yargı davasının açılabilmesi için ön karar istihsaline veya idarenin sükutu şartının tahakkukuna vareste bulunmakta ve bu suretle kanun yazılı dava açılmadan önce idare nezdinde ihtilaflar yaratılmasını bir dava şartı olarak mecburi kılmaktadır.

Hadisede, davacılar idareye başvurmadan doğrudan doğruya dava açılmış olmasına ve davalı idare ve bu kanuni lazimeyi işaretle iktifa edip, esas hakkında cevap vermemiş bulunmasına binaen, henüz idare ile davacılar arasında dava yoluna müracaatı gerekli kılacak bir ihtilafın, doğmadığı anlaşıldığından filhal tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddine...." karar verilmiştir.

Bunların yanı sıra idari eylemlere karşı açılacak tam yargı davalarında gerekli olan ön karar şartı görev yönünden reddedilen davalarda idari yargıda yeniden açılması durumunda aranmaması, İdari Yargılama Usulü Kanununun 13/2 maddesi hükmü ile görülmektedir. Zira 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinin 2. fıkrasında "Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm yukarıda açıklanan tam yargı davası açılabilmesi için ön karar alınması kuralına getirilmiş bir istisna olmaktadır. Ancak yasa koyucunun

görevsiz yargı yerine başvurmayı bir ön karar olarak nitelendirdiğini ve dolayısıyla hak kaybını önleme yoluna gittiğini söyleyebiliriz.

1.4. İdari Eylemlerden Ötürü Açılan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri :

İdari eylemlerden ötürü hakları muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davalarında, dava açma süresi ön karar alındıktan sonra işlemeye başlamaktadır. İdari eylemlerde dava açma süresi, ön kararın yazılı bildirim tarihinden itibaren, eğer ön karar için yapılan başvuru zimnen ret edilmişse, zımni ret süresinin bittiği tarihten itibaren başlar. Dava açma süresi de bunun aksine bir düzenleme yoksa, altmış gün olarak belirlenmiştir.

Bu husus ön karar alınması durumunda geçerli olan süreye ilişkindir. Ancak bir önceki bölümde belirttiğimiz gibi 2577 sayılı Yasanın 13/1 maddesi ile öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin saklı olduğu belirtilmektedir.

İlgilisi tarafından ön karar almak için idareye yapılan başvuruya altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda, bu idarenin başvuruyu kabul etmediği, yani zımnen ret ettiği anlamına gelmektedir. Altmış günün bitiminden itibaren dava açma süresi içinde davanın açılması artık zorunlu olmakta ve bunun aksi durumda dava süre yönünden ret edilmektedir. Çünkü idare hukukumuzda süre unsuru direkt kamu düzeni ile ilgili bir konu olarak kabul görmektedir.

Bunların yanı sıra idari eylemlerden dolayı ön karar alınması için idareye yapılan başvuruya idarenin cevap vermesi üzerine, bu karara karşı dava açma süresi içinde üst idari makama, üst idari makam yoksa, kararı tesis eden makama başvurarak ön kararın değiştirilmesi için İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi hükmü uyarınca yapılan başvuruların dava açma süresini durdurmayacağı yolunda Danıştay Kararları bulunmakta ise de, idari davaların tümü için konulmuş olan yasa hükmü karşısında bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

İdarenin zımni ret kararı süresi geçtikten sonra yazılı olarak cevap vermesi durumunda 2577 sayılı Yasanın 10. maddesine göre, dava açma süresi yazılı bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Kısaca belirtmek gerekirse, 10. madde idari eylemlerden doğan tam yargı davaları içinde uygulanır. Fakat Danıştay'ın 521 sayılı Danıştay Kanunu dönemindeki uygulaması, bu görüşü destekler nitelikte değildir. Bu durumu yansıtan örnek verecek olursak davacı ön karar almak için 18.7.1996 tarihinde idareye başvurmuştur. Bu başvuru için kanunun öngördüğü altmış günlük cevap süresi 18.9.1996 da bittiğine göre altmış günlük cevap süresinin bitiminden itibaren altmış gün içinde, en geç 16.11.1996 tarihinde davanın açılmış olması gerekmektedir. İdarenin davacının başvurusuna altmış günlük cevap süresinden sonra 10.10.1996 günlü yazı ile cevap vererek isteği reddettiği, davacının da bundan itibaren altmış gün içinde dava açtığı görülmektedir.

"..... Bu durumda 18.7.1996 günü yapılan başvuru üzerine 18.9.1996 günü biten cevap süresinden sonra altmış gün içinde açılmayan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir.

Bu örneğin yanı sıra İstanbul Altıncı İdare Mahkemesinin E;1995/192 esasına kayıtlı idarece yapılan kazı çalışması sonucu verdiği öne sürülen 19.975.263.-TL zararın olay tarihi olan 15.2.1993 gününden itibaren reeskont faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan davada, 31.1.1996 gün ve K;1996/105 sayılı kararında konu ile ilgili yasa hükümleri aktarılarak "İdari eylem ve işlemlerin süresiz olarak yargı denetimine açık

bırakılmaları durumunda toplum hayatındaki uyuşmazlıkların sonunun alınmaması nedeniyle kamu düzeni sağlanamayacağı gibi, idari işlemlerle tesis edilen hukuki durumların bu surette istikrara kavuşmaması kamu hizmetinin devamlılığını da olumsuz yönde etkileyeceğinden bu sakıncaların önlenmesi için idari yargı mercilerine dava açma imkanı ve hakkının yasalar ile belli bir süreyle sınırlandırılması yoluna gidilmiştir." denilerek kararın gerekçe bölümünde ise "Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden Bahçelievler Çavuşpaşa Cad. ile Köprübaşı sokağının kesiştiği yerde 15.2.1993 günü davalı idarece kazı çalışması yapılması sonucu davacı idareye ait kablolarda hasar meydana geldiği iddiası ile 19.975.263.-lira zararın reeskont fazi ile birlikte tazmini istemiyle Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28.7.1994 günü kayıtlarına giren dilekçe ile E;1994/532 sayılı dosyada dava açıldığı bu mahkemenin 25.10.1994 gün ve K;1994/691 sayılı kararı ile dosyanın hakem sıfatıyla davaya bakmakla görevli Bakırköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği ve Bakırköy 4. Asliye Mahkemesini E;1994/798 esasına kaydolun dosya da bu mahkemenin 12.12.1994 gün ve K;1994/755 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar verilmesi üzerine ve bu kararın 27.1.1995 günü kesinleşmesinin ardından 6.2.1995 günü Mahkememiz kayıtlarına giren dilekçe ile işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu veriler ışığında davalı idare eyleminin 15.2.1993 günü meydana geldiği ve bu eylemden hakkı muhtel olduğunu iddia eden davacı idarenin 16.2.1993 günü hasar tutanağı tanzim ettirerek bu eylemi 16.2.1993 günü öğrenmiş olduğu tartışmasız bulunduğundan 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi hükmü uyarınca 16.2.1993 tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurarak zararın tazmini istemesi bu isteğin reddi halinde işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında 60 gün içinde cevap verilmemesi halinde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde davanın açılması gerekirken bu düzenlemeye uyulmadan kanun ile öngörülen süre geçirilerek 28.7.1994 günü görevli olmayan adli yargı yerinde açılan davanın görev yönünden reddi üzerine bu kararın kesinleşmesini müteakip 6.2.1995 günü Mahkememiz kayıtlarına giren dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Durum böyle olunca, 2577 sayılı Kanunun anılan 13. maddesi ile öngörülen dava açma süresi geçirildikten sonra 28.7.1994 günü Mahkememiz kayıtlarına giren dilekçe ile açılan davada süre yönünden kanuna uygunluk bulunmamıştır." görüşüne yer verilerek dava süre yönünden ret edilmiştir.

Bununla birlikte yine, İstanbul Altıncı İdare Mahkemesinin E;1997/336 sayılı esasına kayıtlı, 1 Mayıs 1996 tarihinde Kadıköy'de meydana gelen olaylar sırasında davacı şirketçe sigortalanmış olan işyeri için ödenmiş olan 83.331.000.-TL zarar bedelinin idarenin birlikte tazmini istemiyle açılan davada ise 26.12.1997 gün ve K;1997/1784 sayılı kararı ile dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; davacı şirket tarafından sigortalanmış olan A.Ş'ne ait Kadıköy adresinde bulunan işyerinde 1 Mayıs 1996 günü meydana gelen olaylar sonucu oluşturduğu ileri sürülen toplam 82.331.000.-TL zararın 5.6.1996 tarihinde A.Ş'ne ödendiği ve davacı şirket tarafından 20.9.1996 günlü dilekçe ile 82.331.090.-TL sı zararın ödenmesi istemiyle davalı İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunduğu ve İstanbul Valiliği Yazı İşleri Müdürlüğünün 15.10.1996 gün ve F-1852-5841 sayılı yazısı ekinde Kadıköy Kaymakamlığına gönderilmesi üzerine Kadıköy Kaymakamlığı Yazı İşleri Müdürlüğünün 6.12.1996 gün ve 651 sayılı yazısı ile davacı başvurusunun ret edilmesi ve ret yazısının 23.12.1996 günü davacı şirketçe tebellüğünün ardından 24.02.1997 kayıtlarımıza giren dilekçe ile işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Durum böyle olunca 2577 sayılı Kanunun anılan 13. maddesi ile öngörülen dava açma süresi geçirildikten sonra 24.2.1997 günü Mahkememiz kayıtlarına giren dilekçe ile açılan davada süre yönünden kanuna uygunluk bulunmamıştır." gerekçesiyle davanın süre aşımı bulunduğundan reddine karar verilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasında "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren dava süresi içinde dava açılabilir." hükmü düzenlenmiştir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere idareye başvurulup ön karar alınması mecburiyeti getirilmiştir. İdareden dava açılmadan önce ön karar istenmesi şartı, idarenin bu başvuruyu kabul etmesi ve ilgilinin zararını karşılaması durumunda, dava açılmasını önleyeceği için ilgililer açısından bir imkandır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasının mef'umu muhalifinden, idareye başvurmadan doğrudan doğruya açılan tam yargı davaları dinlenme yeteneği olmadığı için incelenmeksizin reddedilmektedir. Maddenin düzenleniş biçimi bu düzenlemeyi haklı kılmaktadır.

Bu düzenlemeye göre, ilgili idareden başka bir idareye başvurulduğunda dava açma süresi etkilenmeyecek ve ilgili, eğer bu başvuru esasında dava açma sürelerini veya başvurma sürelerini geçirirse davası süreden reddedilecektir.

İlgili idareye başvurulmaması durumunda, başvuru süresinde yapılamayacağı için ilgili idare ifadesinden hangi idarenin kastedildiğini belirlememiz gerekmektedir.

Esin ve Dündar ortak eserlerinde "Eylemi hangi idare yapmışsa, zarar gören kişinin de ondan istemde bulunması gerekecektir. Kanundaki idare deyiminin, idari yargıda davalı olabilme yeteneğine sahip bağımsız idari teşkilatları (Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerini) ifade etmek için kullanıldığı kanısındayız. Bu nedenle başvurunun, anılan teşkilatın temsil makamına yapılması uygun gelecektir. Çünkü teşkilata bağlı idari ünite ya da ajanlarca yürütülen kamu hizmetinin ve buna ilişkin eylemlerin asıl sorumlusu bu makamlardır" diyerek ifadeyi dar yorumlamaktadırlar.

Yenice ve Esin'de benzer yorumla "Eylemi hangi idare yapmışsa, ilgilinin ondan istemde bulunması gerekecektir, kanundaki idare deyiminin idari yargı önünde davalı olabilme yeteneğine sahip idari birimleri anlatmak üzere kullanıldığı kanısındayız.

Başvurmanın da bu idari birimlerin en üst makamlara yapılması gerekmektedir. Çünkü bir birimin görev alanına giren işlem ve eylemlerle ilgili yetki ve sorumluluk onun en üst makamında toplanır. Dolayısıyla, tazminat istemi karşısında direnmeye düşürülmesi gerekende, ilgili birimin aynı zamanda temsil yeri olan en üst makamdır. Eylemi yapan idari birimin, kanundaki deyimle ilgili idarenin en üst makamına yönelik olmayan bir başvurma 13. madde hükmüne uygun düşmez. Böyle bir başvurmayı, olayına göre ya hiç yapılmamış saymak ya da üst makama, daha doğrusu en üst makam adına dilekçe kabulüne yetkili olan, o idari birim içindeki servis ve daireye ulaştığı tarihte yapılmış kabul etmek gerekir.(6)

Danıştay ise, kararlarında daha geniş bir yorum yaparak, bakanlıkların ilçedeki temsilcileri olan kaymakamlara yapılan başvuruyu ilgili makama yapılmış görmektedir.

Ancak Danıştay'ın "İlgili Makam" deyimini bu kadar geniş yorumlamak uygun değildir. Zira bu yorum, dava açma sürelerinin kanunla kısıtlanma nedeni olan, idarenin istikrarı prensibine aykırı düşerek, bu sürenin gereksiz yere uzatılmasına neden olmaktadır.

İdari eylemlerden dolayı tam yargı davası açılmadan önce idareye yapılan ön karar başvurusunun konusu 13. maddenin düzenleniş biçiminden ihlal edilen hakkın yerine getirilmesi de, tam yargı davalarının yapısı gereği, ilgilinin zararın karşılanmasıyla yönelik parasal tazminattır.

İdari eylem nedeniyle hakkı ihlal edilen kişi, maddi ve manevi zararın parasal değerini, yani tam yargı davası ile isteyeceği tazminat miktarının ön karar başvurusunda belirtmelidir. Nitekim ilgili makam, kişinin bu isteğini karşılayıp karşılamayacağına, ya da fahiş olduğuna karar verebilir. Doktrinde Esin ve Dünder ön karar başvurusunda talep edilen bu miktarın, ileride açılacak tazminat davasına da esas alınması gerektiğini ifade etmektedirler. Ancak Danıştay bu görüşte olmayıp ön karar başvurusunda istenen miktarın, açılacak davada istenecek miktar açısından ölçü olmayacağını kararlarında belirtmiştir.

Sonuç olarak ön karar başvurusunun, uğranılan zararın parasal değerine ait istemi konu alması gerektiğini, bunun dışındaki taleplerle yapılacak başvuruların kanunun aradığı anlamda başvuru olmaması sebebiyle, dava açma süresini etkilemeyeceğini söyleyebiliriz.

2- İDARİ EYLEMLERİN HUKUKİ NİTELİKLERİ

2.1. İdari Eylemlerin Hukuk Düzenindeki Yeri:

İdari işlemler, idari makamların tek taraflı kesin ve yürütülmesi zorunlu (icrai) tasarruflardır. İdari eylemler ise idarenin bir fonksiyonu sırasında bir hareketi, bir olayı veya bir tutumu olarak ifade edilmektedir.

Bir idari işlemle ilgisi olmayan idari fiilin, salt maddi tasarruf olarak, zarara neden olması sonucu dava sonucu yapılarak zararın tazmini istenebileceği gibi, bir idari işlemin uygulanması için yapılan idari eylemden doğan zararda dava konusu edilebilmektedir.

Nitekim idarenin eylemleri, ya idari bir işlemin uygulanması ya da hiçbir hukuki işleme dayanmadan, doğrudan doğruya yapılan eylemler şeklinde hukuk alanında yer almaktadır. Yeri gelmişken belirtelim ki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabileceği yolunda hükme yer verilmiş, 13. maddesinde ise doğrudan doğruya tam yargı davası açılmasına ilişkin hüküm düzenlenmiştir.

2.2. İdari Eylem ve Hukuk Devleti İlkesi:

2709 Kanun numaralı 1982 Anayasası "Hukuk Devleti" ilkesine bünyesinde başta 2. maddesi olmak üzere yer vermiş ve bu ilkeyi benimsemekle hukuk devleti olmanın gerekliliğini anayasal düzeyde, teorik bağlamda işlemiştir. Bu ilkenin esas ögesi, Devlet içinde bütün kamusal hizmet ve idari birimlerin yargısal denetime tabi tutulabilmesidir.

Hukuk devleti ilkesinin yansıması olarak kabul edilen İdari Rejimin en önemli özelliklerinden birisi de idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulması ve bu yargısal denetimin genel mahkemeler (adli yargı yerleri) değil, özel mahkemeler konumundaki, yani uzmanlaşmış yargı yerleri olan İdari mahkemeler tarafından yapılmasıdır.

İdarenin, idari yargı yerlerince yargısal denetime tabi tutulması hukuk devleti ilkesinin de önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Buradan hareketle yalnızca idarenin değil, Devletinde bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması olgusu da hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olmaktadır.

Yine hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri olan kanuni idare prensibi gereğince idare mekanizmasını oluşturan tüm birimlerin bunlara ilişkin görev ve yetkilerinin yasal dayanağının bulunması gerekmektedir. Nitekim Anayasanın 8. maddesinde, yürütme görevinin Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılıp, yerine getirileceği, 123. maddesinde ise kamu idarelerinin kanun ile düzenleneceği kuralı öngörülmüştür. Bütün bu ilkelerin sonucu olarak da idari yargı manzumesi açısından Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu vurgulanmıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından birisi de idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması ve bunun tarafsız ve bağımsız mahkemelerce denetime tabi tutulmasıdır. Ancak idarenin yargısal denetime tabi tutulması, önemli sorunları da beraberinde getirmiştir. Gerçekten idarenin tüm faaliyet alanları ile idari işlemlerin tüm unsurlarını önceden ve nasıl bir faaliyet sergilemesi gerektiğini tüm ayrıntılarıyla tayin ve tespit etmek imkansızdır. Zira bunların imkan dahilinde olduğunun kabulü halinde dahi bu sistem, idare hukuku kurallarında bulunması gereken esneklik ve kamu hizmetlerinin devamlı değişime uğraması ve genişlemesi kuralı ile de bağdaşmamaktadır.

Bu durumda hukuk kurallarının öngöremeyeceği hallerde idarenin bir hareket serbestine sahip olduğunu kabul etmek kaçınılmaz olmaktadır. Böylece idarenin hukuk kuralları içinde kalarak serbest olduğu alanın tespiti ve sınırlandırılması bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çağdaş hukuk devleti anlayışı, hukuktan kaynaklanan ve hukukla sınırlı bir güç olan egemenliğin somut ifadesini teşkil eden irade açıklamalarından hangilerinin hukukça doğru ve geçerli sayılabileceklerini belirleme yetkisini son aşama olarak bağımsız yargı mercilerine bırakmıştır.

Nitekim çağdaş demokratik hukuk sistemlerinin hemen hepsinde bir yandan idarenin faaliyetlerinin yoğunluğu bir yandan da bunların yargısal denetime tabi tutulması kabul edilirken, diğer yandan hak arama özgürlüğü bakımından, kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması ise idari işlem ve eylemlerden doğan tam yargı davalarıdır.

Buraya kadar aktarılan hususların yanı sıra, idari eylemler sonucu açılan tam yargı davalarının, hukuk devleti ilkesi ile bağını kurmaya çalışırken, öncelikle Anayasamıza yollama yapılmalıdır. Zira 2709 kanun numaralı Anayasasının 20. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bir "Sosyal Hukuk Devleti" olduğu belirtilerek 125. maddesinin son fıkrasında ise, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün gereği olarak İdare, hizmetin geç işlemesi veya fena işlemesi suretiyle hizmetin kusurlu işletilmesi sonucu kişilere verdiği zararları gidermek zorunda olduğu gibi, yasalarla kendisine tanınan yetki uyarınca kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Bunun sonucu olarak da hizmetin iyi işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde, idarenin hukuksal sorumluluğunun söz konusu olduğuna ve uğranılan zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bunların yanısıra kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ve genel kabul gören ilkelerindedir. İdarenin belirtilen bu hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin "Hukuk Devleti" olma niteliğinin bir yansıması olmak durumundadır. Nitekim idarenin hukuki sorumluluğu, sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta, idare kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir.

Bu durumda kural olarak İdare; yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olmaktadır. Ancak bu kuralın istisnası olarak idarenin faaliyet alanıyla ilgili

önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir.

Hemen belirtelim ki ülkemizde zaman zaman meydana gelen terör olayları olarak nitelendirilen eylemlerin Devlete yönelik olduğu, Devletin Anayasal Düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların, zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Denilebilir ki bu nitelikteki eylemler nedeniyle zarara uğrayanlar, yani terör eylemlerine herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, gerek kendileri gerekse mal varlıkları toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedir. Diğer bir deyişle zararın nedeni, toplumun bireyi olmaktır. Bu doğrultuda belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların, özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekmektedir. Nitekim terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşmektedir.

Nitekim kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul görmektedir. Danıştay Onuncu Dairesinin 13.10.1993 gün ve E;1992-3372,K;1193-3777 Sayılı kararında (7) de bu ilkeye yer verilmiştir.

Bunların sonucu olarak denilebilir ki; idare, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin yansıması olarak sosyal risk ilkesi gereğince terör eylemlerinden ötürü oluşan zararları tazmin etmek durumundadır.

2.3. İdari Eylem-İdari İşlem Ayrımı:

Hukuk alanında bir etki, bir değişiklik doğuran, yani var olmayan bir hukuki durumu yaratan veya var olanı değiştiren ya da ortadan kaldıran olaylara hukuki olaylar denilmektedir.

Bir kısım fiili durumlar ile doğal olaylar, insanların maddi, fiili işlemleri, hatta ihmalleri ve nihayet böyle bir değişikliği istemeleri ve iradelerini bu noktaya atfetmeleri birer hukuki olayı oluşturmaktadır. Hukuki işlem ve fiiller ile idari işlem ve eylemlerin de birer hukuki olay olduklarında şüphe yoktur. Ancak bunların her biri birbirinden farklı hukuki etkiler yaratmakta ve ayrı hukuki rejimlere tabi kılınmaktadır.

Hukuki ve İdari işlemler, "idari faaliyetler" sonucunda oluşmakta iken; hukuki ve idari eylemler, idari faaliyetlerden soyutlanan bir hareketi, bir olayı bir tutumu anlatırlar. Ya da bir başka ifadeyle irade, eylemlerde maddi yaşamda bir değişiklik yapmaya yönelmektedir diyebiliriz.

İdarenin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen olaylar ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hatta hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen bir takım fiili durumlar "İdari Eylem" i oluştururlar. Öte yandan bir idari işlemin icrası da, bir eylem vasıtası ile gerçekleştirilmekle beraber; bu eylemin kaynaklandığı idari işlem yani "irade" kurucu niteliğini korur. Dolayısıyla, bir işlemin icrası sonucunda oluşan eylem, daha önceden var olan bir prosedürün belirli bir aşamasından ibarettir ve asolan idari işlemdir. Ancak her ne şekilde olursa olsun idari eylemler iptal davasına konu oluşturamazlar. İdari eylemler yapıldıkları anda hukuki sonuçlarını doğururlar, yapılmakla tükenirler. Nitekim olmuş bitmiş bir eylemin; maddi bir fiilin iptal edilmesi de söz konusu olamaz. Bu kural idari işlemin icrası için yapılan eylemler bakımından da geçerli olup; bu halde de ancak eylemin kaynaklandığı işlem, iptal davasına konu yapılabilmektedir.

Bu durum, Türk Pozitif Hukukunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı kanun ile değişikmeden önceki hali Yasanın 2. maddesinde düzenlenmiştir. Nitekim değişiklikten önceki haliyle

maddenin 1. Fıkrasının (a) bendinde," iptal davasının ancak idari işlemler hakkında açılacağı belirlenirken yine (b) bendinde, "idari eylemlerin, tam yargı davaları yoluyla denetleneceğine ilişkin" bir başka hüküm daha sevk edilmiştir. Ayrıca yine aynı Kanunda, tam yargı davası türlerini düzenleyen 12. ve 13. maddeleri ile bu konudaki yetki kurallarını düzenleyen 36. madde, idari işlemde kaynaklanan eylemler ile diğer eylemleri farklı statüde ele almıştır. Söz konusu maddeler ile işlemin icrasından doğan eylemlerde, hukuk düzeninde gerçek anlamda değişiklik yaratan olayın ilk etapta idari işlem ile gerçekleştiği kabul edilerek; bu nitelikteki eylemlerin işlemin tabi olacağı hukuki rejim içinde değerlendirilmesi gerektiği ve başlı başına bir hukuki değer taşımadıkları zımnen belirlenmiştir.

İdari işlem ile eylemlerin kaynak ve dayanaklarındaki birliğe rağmen, aralarında önemli farklar vardır. İşlemler hukuk alanında değişiklik ve yenilik yaratan iradeler olduğu halde; eylemler fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalardır. Gerçi idari eylemlere dayanan bir takım hukuki etkiler izafe ve sonuçlar tertip edilir. Lakin bu etki ve sonuçlar eylemin bizatihi ve kendiliğinden doğurduğu hükümle olmayıp, hukuk düzeninin ilgililere tanıdığı hak ve yetkilerin kullanılması, yani iradelerin açıklanması ile ortaya konabilir. Başka bir deyişle, eylemler hukuk kurallarının öngördüğü etki ve sonuçların şartı, fakat doğrudan doğruya yapıcısı değildir. Örneğin; zarara sebep olan kusurlu bir idari eylem, kendiliğinden ve tek başına idarenin tazmin borcunu doğurmaz; ancak hak sahibinin mali sorumluluğunun bir şartı olarak, bu yolda bir talepte bulunmasına imkan verir. Ve Kamu Kuruluşunun uyuşmazlık çıkarmadan sorumluluğunu kabul etmesi ya da reddetmesi şeklinde beliren iradeleri, yani işlemler ile hukuki etki ve sonuçlarını gösterir (8).

Öte yandan, idari işlem yapmaya yetkili organ ve makamların, kanunlarla sayılı ve sınırlı olmasına karşılık; idari eylemleri gerçekleştirmekle görevli olanlar, kamu görevlilerinin tümüdür denilebilir. Sadece, hekim, mühendis, mimar, kimyager, öğretim elemanı gibi mesleki uzmanlık gerektiren bir kısım işlerde görevli bulunan personelin ödevleri, yetkileri gibi, kanunlarda belli eden kimseler tarafından yapılabilir. Bunların dışındaki kamu görevlilerinin eylemleri tüzük, yönetmelik ve hatta iç düzen işlemleriyle gerçekleştirilen bir iş bölümü çerçevesinde yürütülür. Burada esas itibarıyla idarenin iç çalışmalarının hizmet gereklerine göre düzenlenmesi söz konusudur. Böylece bireyleri ve toplumu doğrudan doğruya etkilemeyen kamu görevlilerine görev dağıtımı işleminin mutlaka kanunla yapılması için, kanunda bir zorunluluk bulunması gerekir. Kaldı ki, Anayasanın 117. maddesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen memur ödevlerinin, ancak uzman görevliler ile yetki devralacak durumdaki yüksek memurlara ait bulunduğu diğer personelin eylemlerinin yürütme ve idarece belirlenip saptanacağı kabul edilebilir.

Bütün bunların sonucu olarak denilebilir ki, İdari işlemlerin Kamu görevlilerinin "yetki" alanlarına, idari eylemlerin ise "ödev" konularına ilişkin olduğu ve yöneldiğidir. Genellikle idarenin, organ ve makamları işlem yapmak yetkisi ile donatılmış bulunmaktadır. Personel denilen diğer kamu görevlileri de eylem yapmak ödevi ile yükümlü tutulmaktadır.

Ancak kamu görevlilerinden bir kısmı hem işlem yapmakla yetkili, hem de eylemde bulunmakla ödevli kılınmış olabilir. Bu iki yeteneğin değişik hukuki rejimlere tabi tutulduğundan, birbirine karıştırılmaması. Mamafih, yalnız ödevle yükümlü olan personelde yetkili makamın veya kamu görevlisinin emri ve sorumluluğu altında çalıştığından dolayı biçimde yetki ile bağlantılı sayılır. Böylece, kamu görevlilerine ait ödevlerin, yani idari eylemlerin tümü ile kanunla öngörülüp düzenlenmiş olmasında, birey ve topluluklar için bir sakınca ve tehlike görülmez.

İdarenin gerek işlemleri, gerek eylemleri sayılmayacak kadar çok ve çeşitlidir. Ancak idari işlemler, hukuki niteliklerine göre belirli türlere ayrılarak tasnif edilebilirse de, idari eylemler hemen bütün beşeri faaliyetleri

kapsadığı ve hemen her çeşit teknikle ilgili olduğu için, aynı şekilde sınıflandırılmaya elverişli değildir. Esasen, idari eylemlerin çoğu bizzatıhi değişik birim ve tekniklere göre belirli şekilde yapılması gerektiğinden idare hukukunda inceleme konusu olamaz. İdarenin işlemleri hazırlama ve gerçekleştirme sırasında yaptığı eylemleri de vardır. Bu eylemlerin yanı sıra idari nitelikleri üstün olan eylemler dışında teknik faaliyet ve ameliyetler ancak ilgili birimlerin çerçevesinde ve verileri ile açıklanabilir. Bununla beraber, idarenin tutumu, davranış, hareket, iş ve ameliye şeklinde beliren eylemleri bazı hukuki etkiler taşır ve buna göre değerlendirilebilir. Örneğin; idarenin ilgililerce yapılan müracaatı altmış gün cevapsız bırakması, ret işlemine eşit sayılarak, iptal davası konusu olabilir. Bir kamu görevlisine ödev vermesi ya da aylık ödemesi gibi olumsuz davranışları da uyuşmazlığa yol açabilmektedir.

3- İDARİ İŞLEMLERİN ÖLÇÜTLERİ

İdari işlem veya eylemlerden ötürü hakları muhtel olanların uğradıkları zararların kısmen de olsa giderilebilmesi amacıyla tam yargı davası açılabilir. Burada belirtilen "idari eylem" kavramı 2577 sayılı yasanın 2/1-b maddesinde yer verilmiş olan eylem olarak tanımlanmakta olup, dar anlamıyla ifade edilmek istenmiştir. Zira bir idari işlem ya da bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden yahut hareketsiz kalmasından, araçlarından, hayvanlarında, taşınır ve taşınmaz mallarından veya tesislerinden doğan zararları idari eylem kavramı içinde irdelemek gerekmektedir. Hemen belirtelim ki, idari eylemi dar yorumlayacak olursak, idarenin verdiği birçok zararların tam yargı davası dışında tutulması durumu ile karşılaşabiliriz.

Konuya Danıştay Altıncı Dairesinin 6.5.1971 gün ve E; 1968/502, K; 1971/1570 sayılı kararında yer verilen görüş ile açacak olursak, Altıncı Dairenin bahsi geçen kararında "Davacının ziyedi olduğu arsa üzerinde ruhsatsız inşaat yaptığı ve bu yapının 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18. Maddesi gereğince yıkım kararı verilmeden Belediyece yıktırıldığı dosya muhtevastan anlaşılmalıdır " denilerek "..... Gecekondu Kanununun 18. Maddesine göre bir inşaatın yıkma kararı vermeksizin yıktırılabilmesi için, inşaatın bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra Belediyelere, hazineye ait varsa ve arazilere izinsiz yapılmış olması gerekir. Ancak kendisine ait olmamakla beraber, özel kişilere ait arsa üzerine yapılan izinsiz yapılar hakkında da sahiplerinin yazılı müracaatı üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsit etmeleri şartıyla bu madde hükümleri uygulanır. Davalı İdareden yapının bulunduğu arsanın18. maddede belirtilen arazi ve arsalardan hangisine girdiği sorulmuş, belediyece cevap verilmemiştir..... bu yapıya Belediyece uygulanan eylem yerinde değildir..... yıkma eylemi Kanuna aykırı bulunduğundanlira zararın davalı Belediyece tazminine..... "görüşüne yer verilmiş ve idari eylemi bu şekilde geniş yorumlama yoluna gitmiştir.

Yine tam yargı davasının kaynaklarından biri olan İdari eylemler; İdarenin eylemlerinden haksızlığa uğrayan kişiler için açacakları tam yargı davasının konusunu oluşturmaktadır. Daha önceki bölümlerde belirtildiği gibi, idari eylemlerden dolayı tam yargı davası açılabilmesi için bir ön karar almaya gerek vardır. İdari eylemler, idari işlemlerin uygulama aşamasından ayrıdır. İdari bir işlemin uygulama aşamasındaki idari eylem, İdari bir işlemin sonucudur, bunlara idari işlemlere uygulanan kurallar uygulanır. Burada söz konusu olan bir idari kararın uygulanması ile ilgili olmayan idari eylemlerdir. İlgiliye duyurulmamış bir idari kararın uygulanması ile ilgili eylemler de, idari eylemler gibi değerlendirilmektedir.

Bir örnekle açıklayacak olursak, Danıştay Onuncu Dairesinin 14.3.1984 tarih ve E; 1982/2652 K; 1984/561 Sayılı kararında "İdarenin, gümrük mevzuatına göre gerekli işlemleri yapmak üzere bir aracı gümrükte

bekletmesinin, idari eylem olarak nitelendirilemeyeceği, gümrükte bekletme olayı yapılan idari işlemlerin sonucu olduğundan tam yargı dava açma süresinin anılan işlemlerin uygulandığı tarihten itibaren başlayacağı hakkında" karar verilmiştir.

Yine Danıştay Onuncu Dairesinin 24.2.1982 gün ve E; 1982/205 K; 1982/126 Sayılı kararında "idarece, kamulaştırma yapılmaksızın bir taşınmaza el atılması nedeniyle açılan tazminat davasının görüm ve çözümünün, ortada bir idari eylem bulunmadığından adli yargının görev alanına girdiğinden dolayı davanın görev yerinden reddine" kara verilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesinin 25.9.1986 gün ve E; 1986/858 K; 1986/750 Sayılı kararında ise idarece, 4.5.1982 tarihinde 775 sayılı Kanununun 18. maddesine istinaden yıktırılan yapı nedeniyle doğan zararın işleme dayanan bir tazminat davası olması sebebiyle süresinde açılmayan davanın reddi" yolunda hüküm tesis edilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu idari eylemlerle ilgili olarak 10. maddesinde "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılabilmesi için idari makamlara başvurabilirler. 60 gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer 60 günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde..... dava açabilirler kuralını getirmiştir.

Bu kuralı incelediğimizde, idari eylemlerden ve işlemlerden doğan tam yargı davalarının ortak biçimde bu kuralın içinde olduğunu görürüz.

Doğrudan tam yargı davası türü dışında, idari eylemlerden dolayı açılacak diğer bir tam yargı davası türünün; yukarıdaki düzenlemede kaynağını bulan olağan idari başvuru üzerine açılacak tam yargı davası olduğunu söyleyebiliriz.

10. maddenin 1. fıkrasına baktığımızda "haklarındabir işlem veya eylemin yapılması için ilgililerin, idareye başvurabileceklerini ve bunun üzerine dava açabileceklerinin belirtildiğini görebiliriz. Nitekim Yasa koyucu bu düzenleme ile dava açabilir" diyerek geniş bir yorumlama ile tam yargı davalarını da kapsamı içine almıştır.

Doğrudan tam yargı davasından farklı olarak idareye, ortada idari bir dava yoluna müracaatı gerektirecek bir uyumsuzluğun bulunmadığı halde, başvurunun düzenlendiği ve bu madde istem konusu eylemin veya işlemin yapılmaması halinde zararlarını karşılamak üzere ilgililerin tam yargı davası açabileceklerini belirtmek için konulmuştur. Nitekim idareden yapılması istenen eylem veya işlem, bir memura çalıştığı idareden kendisine ikramiye veya fazla çalışma parası ödenmesi, bir kişiye tarlasına zarar verebilecek tıkalı su kanalının açılması, taşınmazın çevrede yapılan bir baraj nedeniyle zarar görebileceği dolayısıyla istimlak edilmesi konularında olabilmektedir.

Eğer idare bu yönde işlem yapmazsa veya ilgilinin isteğini karşılayamazsa, hareketsiz kalması da bir idari eylem olarak nitelendirileceğinden, bu idari eylemin veya eylemin yapılmamasına karşı ilgilinin zararını tazmin etmek için tam yargı davasına davalı konumuna alılabilecektir.

Buradan hareketle idarenin yapmama, yerine getirmeme gibi idari işlem veya eylemlerine karşı dava açma süresini bu durumlara göre inceleyebiliriz.

3.1 İdarenin Cevap Vermesi :

İdari uyumsuzluk ve zarar henüz ortaya çıkmadan önce bir idari işlem veya eylemin yapılması için idareye yapılan başvuruya idarenin olumlu cevap verip işlemleri istem doğrultusunda tam olarak gerçekleştirmesi durumunda ortada hakkın muhtel olduğundan söz edilemeyeceğinden, tam yargı davası açılması mümkün

olamayacaktır. Ancak idare, ilgilinin istemini ret ederse, bu durumda hakkı ihlal eden ve zarara uğrayan kişi ret cevabının tebliğinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içinde tam yargı davası açma yoluna giderek uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilir. Böylesi durumlarda artık 13. maddeye göre dava açabilmek için idareden bir ön karar alınması yoluna gidilmesine gerek bulunmamaktadır.

3.2. İdarenin Cevap Vermemesi (Hareketsiz Kalması) :

Henüz idari bir uyuşmazlık olmadan ilgilinin, bir işlem veya eylem yapılması için idareye baş vurma durumunda, idare tarafından 60 gün içerisinde bir cevap verilmezse, istek reddedilmiş sayılacaktır. Bu halde ilgililer 60 günün bittiği tarihten itibaren 60 gün olan genel dava açma süresi içinde İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. Maddesine göre bir tam yargı davası açabilirler.

Kanunun 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan eski düzenlemeye göre de idari başvuruya karşılık, idare 60 gün içinde kesin olmayan bir biçimde cevap verirse, ilgili bu cevabı başvurunun reddi sayarak cevap tarihinden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açabileceği gibi, kesin cevabı bekleyebilir. Bu durumda ilgili kesin cevabın kendisine tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açarak idarenin işlem veya eylem yapmamasından ortaya çıkacak zararını istemesi gerekmektedir.

Kanunun 5.4.1990 tarihinde 3622 sayılı Kanunla değiştirilen 10. maddesinde ise, "kesin cevap verilmeme hali" düzenlemeden çıkarıldığı için, artık idarenin cevabının kesin olup olmaması bir şey değiştirmeyecek ve ilgili kesin cevabı beklemeyecektir. Bu nedenle ilgili, idareden bir cevap almışsa, bu cevabın tebliğinden itibaren süresinde dava açmak zorunda kalacak ve ilgili kesin cevap beklerse dava açma süresini kaçırabilecektir.

Bunun ardından 4001 sayılı Kanun ile 18.6.1994 tarihinde yapılan değişiklikle 10. maddenin 2. fıkrasında "altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde, konusuna göre Danıştay'a, İdare ve Vergi Mahkemelerine dava açabilirler. 60 günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez.

Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler, kuralı getirilmiş ve yeni düzenleme uyarınca kesin olmayan cevapda, istemin reddi sayılarak dava açılacağı hükme bağlanmıştır.

3.3. İdarenin Süre Geçtikten Sonra Cevap Vermesi :

İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrasında değişiklik öncesi, yer verilmiş olan düzenleme uyarınca ilgililerin idareye uyuşmazlık çıkmadan önce bir işlem veya eylemin yapılması hakkındaki başvurularına karşı idarenin dava açma süresi geçtikten sonra ve bu konuda açılmış bir tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesinden sonra cevap verilmesi halinde cevabın tebliğinden sonra tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük genel dava açma süresi içinde tam yargı davası açılacağı hükümü öngörülmüştü. Nitekim bu konuda 4001 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle yukarıda aktardığımız gibi Yasa koyucu "..... Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler" hükmünü getirmiştir. Bu düzenlemelerden çıkarılacağı gibi idareye yapılan başvuru

üzerine kesin cevap verilmezse altı aylık süre öngörülmüş ancak dava açılmayınca veya açılmış olan davanın süreden reddi halinde altmış günlük sürenin bitmesinden sonra idarece cevap verilmesi durumunda cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabilir.

Burada vurgulamak istediğimiz, idari işlemlerden ötürü açılacak olan tam yargı davaları için öngörülen bu düzenleme, doğrudan doğruya tam yargı davası açılmasında öngörülmemiştir.

SONUÇ :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Yasa ile değiştirilen 2/1- (b) maddesinde yer verilen "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları "hükmü ile tam yargı davalarının tanımı yapılmış ve bu tanım ile idari eylem olgusu ön plana çıkarılmıştır. Yine bununla birlikte aynı Yasanın 13. maddesinde de doğrudan doğruya tam yargı davası açılması hususu hükme bağlanmış ve bu düzenlemede de idari eylem ile ilgili kurallar belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere tam yargı davaları içerisinde incelemek durumunda bulunduğumuz idari eylemler, idarenin asli görevlerinden olan kamu hizmetlerini yerine getirirken, idare ajanlarının yaptığı bir hareket, bir tutum, bir olay ya da ortada herhangi bir idari işlem olmadan yapılan iş, ameliye hareket ve çalışmalar, yani hukuk aleminde yenilik yaratan irade beyanı, tutum ve davranışlar olarak tanımlanabilmektedir.

Bununla birlikte idarenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında meydana gelen olaylar, gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hareketsiz kalması sonucu meydana gelen bir takım fiili durumlar idari eylemleri oluşturmaktadır. Ayrıca bir idari işlemin icrası da bir eylem vasıtası ile gerçekleştirilmekle beraber, bu eylemin kaynaklandığı idari işlem yani irade esas önem arz eden husus olmaktadır.

Kaldı ki idari işlem ile eylemlerin kaynak ve dayanaklarındaki birliğe rağmen, aralarında önemli farklar bulunmaktadır. İdari işlemler hukuk aleminde değişiklik yaratan iradeler olduğu halde, eylemler fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar olarak tanım bulmaktadır. Diğer taraftan idari işlem tesis etmeye yetkili organ ve makamların kanunla sayılı ve sınırlı olmasına karşılık, idari eylemler konusunda ise kamu görevlilerinin tümünün eylemde bulunabilme durumlarının olduğunu belirtebiliriz. Yine idari işlemler kamu görevlilerinin yetki alanlarına, idari eylemler ise görev konularına ilişkin olmaktadır. Genellikle idarenin organ ve makamları işlem yapmaya yetkili kılınmış olup, personel denilen diğer kamu görevlileri ise eylem yapmak ödevi ile yükümlü tutulmaktadır.

Bunların yanı sıra, diğer idari işlemler hukuki niteliklere göre belirli ayrımlara tabi tutularak tasnif edilebilirlerse de idari eylemlerin hemen bütün beşeri faaliyetleri kapsadığı ve hemen her çeşit teknikle ilgili olduğu için böylesi bir sınıflandırmaya tabi tutulmasının mümkün olmadığını belirtebiliriz.

(1) A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargısı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1983, s.210

(2) Gözübüyük, s.211.

(3) Gözübüyük, s.212,

(4) Sıddık Sami ONAR, İdari Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

(5) Danıştay 6. Dairesinin 13.6.1967 gün ve E=1966/3193 K=1967/908 sayılı K.

- (6) Kazım YENİCE- Yüksel ESİN, "İdari Yargılama Usulü", Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu, Ankara, 1983.
(7) Danıştay Dergisi, Y.25, S.89,1995, 2 s.581-583.
(8) Ayrıntılı bilgi için Bkz. Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, Ankara-1983.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- 1- A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1983,s. 210
- 2- Gözübüyük, s. 211.
- 3- Gözübüyük s.212.
- 4- Sıddık Sami ONAY, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul: İsmail AKGÜN Matbaası, 1966.
- 5- Danıştay 6. Dairesinin 13-6. 1967 gün ve E=1966/3193 K=1967/908 sayılı K.
- 6- Kazım YENİCE - Yüksel ESİN, İdari Yargılama Usulü, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu-Ankara-1983.
- 7- Danıştay Dergisi, Y.25, S.89, 1995,2s. 581-583.
- 8- Ayrıntılı bilgi için Bkz. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, Ankara-1983. u