Danıştay 8. D., E. 2020/4072 K. 2022/4022 T. 10.6.2022

T.C. Danıştay Başkanlığı - 8. Daire
Esas No.: 2020/4072
Karar No.: 2022/4022
Karar tarihi: 10.06.2022
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

T.C.

D A N I Ş T A Y

SEKİZİNCİ DAİRE

Esas No : 2020/4072

Karar No : 2022/4022

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : ... adına velayeten

1- ...

2- ...

VEKİLLERİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem:12/05/2010 tarihinde Balıkesir İli, Dursunbey İlçesi ... İlkokulunda öğrenim gören ...'ın üzerine bayrak direğinin düşmesi nedeniyle yaralanması olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 477.931,26-TL maddi, 100.000,00-TL manevi tazminatın, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; maddi tazminat isteminin kabulü ile 477.931,26-TL işgücü kaybı tazminat tutarının, 1.000,00-TL'lik kısım yönünden; davalı idarenin temerrüde düştüğü tarih olan 12/06/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile, ıslah ile artırılan 476.931,26-TL'lik kısım yönünden ise, ıslah dilekçesinin davalı idareye tebliğ tarihi olan 28/10/2019 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idare tarafından, davacılara ödenmesine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile davacı küçük ... için takdiren 30.000,00.-TL, davacı baba ve davacı anne için ayrı ayrı 10.000,00.-TL, olmak üzere toplam 50.000,00.-TL manevi tazminatın, davalı idarenin temerrüde düştüğü tarih olan 12/06/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idare tarafından davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin 50.000,00.-TL manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; idarenin eyleminden dolayı hakları ihlal edilenlerin, eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri ve başvurunun reddi halinde, ret işleminin tebliği üzerine altmış gün içerisinde dava açmaları gerektiği, somut olayda ise dava konusu tazminat talebine ilişkin olayın 12/05/2010 tarihinde gerçekleştiği, bu tarihten itibaren her halde beş yıl içinde 2577 sayılı Yasanın 13.maddesi uyarınca davalı idareye başvuruda bulunmayarak, bu süreler geçtikten sonra yaptığı ve geçmiş dava açma süresini canlandırma olanağı bulunmayan 13/06/2017 tarihli başvurunun reddi üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiğinden bahisle davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih, E:..., K:... sayılı kararın kaldırılmasına, davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde.; " 1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

Hak ihlali iddiasıyla açılan tam yargı davalarında mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı

doğuran işlem ve eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdarenin, hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu, idarece yürütülen hizmetin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan her türlü bozukluk, aksaklık ve eksikliktir. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karekteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Bir başka anlatımla; İdarenin, yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetini gereği gibi yerine getirme, bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etme, hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri alma, hizmeti yürütecek personelin ve hizmete özgülenen araçların seçiminde gerekli dikkat ve özeni gösterme ve denetimi yapma yükümlülüğünü ihlal etmesi neticesinde hizmetin hiç işlememesi, kötü veya geç işlemesi idarenin hizmet kusurunu oluşturur. Dolayısıyla hizmet kusuru nedeniyle bir zarar verilmiş olması halinde, belirtildiği üzere idarenin meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Dolayısıyla; kamu idareleri, yürüttükleri hizmetin işleyişini sürekli kontrol etmek ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün tam ve gereği gibi yerine getirilmemiş olması nedeniyle doğan zararların, hizmeti yürütmekle yükümlü bulunan idare tarafından tazmini gerekmektedir.

Ancak; hizmet kusuru ilkesine dayalı olarak tazminata hükmedilebilmesi için ortada idarenin kusurlu bir eylem veya işleminin mevcut olması, ilgilinin zarara uğramış olması ve bu zarar ile idarenin kusurlu eylemi veya işlemi arasında uygun illiyet bağı olması gerekmektedir. Sayılan bu üç şarttan birinin eksik olması durumunda tazminata hükmedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Manevi tazminat ise; kişinin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlamaktadır.

Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve varsa idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli, idari faaliyetin niteliği ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

Buna göre; manevi tazminat takdir edilirken, davacı(lar) yönünden, manevi tatmin duygusunu sağlamaya yetecek, zarara yol açan idari faaliyet sonucu duyulan elem ve ızdırabın kişi üzerindeki etki ve ağırlığını karşılayacak düzeyde olmasına; davalı(lar) yönünden ise, hakkaniyet sınırlarını aşmayan, ölçülü, adil dengeyi

sağlayacak ve aşırı mali külfet oluşturmayacak makul bir seviyede olmasına dikkat edilmesi gerektiği açıktır.

Genel kural; idarelerin, eylemleriyle neden oldukları zararlardan sorumlu tutulabilmeleri için; idari 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 istemeleridir.

Ancak; süre hesabı yönünden, zorunlu idari başvuru için Kanunda öngörülen sürenin başlayabilmesi için; "eylemlerin yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrenilmesi" kriteri açısından, her uyuşmazlıkta, "öğrenmenin niteliği ve öğrenme tarihinin" somut olay bağlamında tespiti gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını, hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir.

Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekmekte olup, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkansız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir.

Dolayısıyla; adil yargılanma hakkı bağlamında ilgililerin mahkemeye erişim hakkının korunması ile Kanun'da öngörülen usuli iş ve işlemlerin arasında adil bir denge kurulması gerekmekte olup; bu dengenin kurulmasında, idarenin eylemlerinden zarar görenin; eylemin idariliği- yani; zarar doğurucu eylemin idareye atfedilebilir olması- ile oluşan zararı, zararın mahiyetini ve esaslı unsurlarını tüm sonuçları ile öğrenebilmesi büyük önem taşımaktadır.

Eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılaması sonucu ya da yıllar sonra hazırlanan tıbbi bir raporla ortaya çıkabilmekte ve böylece kişi eylemin idariliğini, yani; zarara sebep olan eylemin idari bir eylem olduğunu yıllar sonra öğrenebilmektedir.

Nitekim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04/03/2021 tarih ve 2020/(21)10-196; K:2021/195 sayılı kararında; "... Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açılmasına ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hâl ve şartların öğrenilmiş olması demektir. Zararın öğrenilmesi, zarar verici olayın değil, zararın varlığı, niteliği, unsurları ve kapsamının kesin olarak bilinmesi demektir. Zarar verici eylemin sonuçları ve zarar tam olarak ortaya çıkmadıkça zarar görenin zararı öğrendiğinden söz edilemez. HGK'nın 05.06.2002 tarihli ve 2002/4-470 E., 2002/477 K. sayılı kararı da aynı yöndedir.

39. Hukuka aykırı bir eylem işlenilmesine karşın, onun doğuracağı zarar henüz ortaya çıkmamış, zararın ortaya çıkması için eylem tarihinden itibaren bir takım etkenlerin gerçekleşmesi veya belli bir zamanın geçmesi gerekiyor ise, zararın bütün unsurlarıyla birlikte öğrenilmesi mümkün değildir. Oysa ki, zarar görenin mahkeme önünde ciddi bir dava açarak tazminat isteminde bulunabilmesi ve bu istemini objektif bir şekilde destekleyen, etkili gerekçelerini ortaya koyabilmesi için oluşan zararın niteliğini, kapsamını ve bütün unsurlarını öğrenmesi gerekir. Aksi hâlde, doğal olarak zamanaşımı süresi de işlemeye başlamayacaktır.

40. Bazı hâllerde, gerek zararı doğuran eylem veya işlemin ne olduğu ve kim tarafından gerçekleştirildiği ve gerekse zararın kapsam ve miktarı aynı anda ve tam bir açıklıkla belirlenebilir. Böyle durumlarda, zarar görenin uğradığı zararın varlığını, zarar verenin kim olduğunu, kapsam ve miktarının neden ibaret bulunduğunu öğrendiği andan itibaren, zarar verenden bunun tazminini isteme hakkının doğacağı ve bu hakkına ilişkin yasal zamanaşımı süresinin de o tarihte başlayacağı açıktır.

41. Buna karşılık, ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde sonradan değişme eğilimi gösteriyor, zararı doğuran eylem veya işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise artık "gelişen durum" ve dolayısıyla gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır. Böyle hâllerde zararın kapsamını belirleyecek husus, gelişmekte olan bu durumdur ve bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olmayacağı için zamanaşımı süresi bu gelişen durumun durduğunun veya ortadan kalktığının öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır. (HGK'nın 06.11.2002 tarihli ve 2002/4-882 E., 2002/874 K. sayılı kararı)..." gerekçesine yer verilmiştir.

Benzer şekilde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 17/09/2013 tarihli ve 59601/09 Başvuru numaralı Eşim/Türkiye davasında; süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususu değerlendirilmiş olup; söz konusu olayda başvurucunun askerlik hizmetini yerine getirirken 25/09/1990 tarihinde yaralandığı, tedavisinin uzun bir süre devam ettiği ve sonunda 1992 yılında askerlik ile ilişiğinin kesildiği, başvurucunun sonraki yıllarda baş dönmesi ve baş ağrısı yakınmalarının olduğu, 2004 yılında kafasında niteliği belirlenemeyen bir cisim olduğunun tespit edildiği, 2007 yılındaki muayenesinde başında mermi olduğunun anlaşıldığı, başvurucunun, 19/09/2007 tarihinde tazminat talebiyle idareye başvurduğu ve akabinde dava açtığı, açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin olayın meydana geldiği tarihten itibaren 5 yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddettiği belirtilerek; kararın gerekçesinde; "... başvuranın 25 Eylül 1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmadığı tartışma konusu olmadığından, kendisinin beş yıl içerisinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmektedir. Mahkemenin nazarında, şahsî yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, taraflar uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerekmektedir. Buna göre, söz konusu AİHM'e yapılacak bir başvuru olduğunda, başvuranın olaydan sonra beş yıl içerisinde tazminat talebinde bulunması söz konusu olamazdı; zira zarar ancak daha sonraki bir tarihte tespit edilmişti. Sonuç olarak, işbu davada, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin süre sınırı hakkındaki katı yorumu, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olmuştur. Dolayısıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, başvurana orantısız külfet yükleyerek, basvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne halel getirmiştir (bk. Miragall Escolano ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 37). İşbu davanın koşullarında Mahkeme, başvuranın mahkemeye erişim hakkının ve dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlâl edildiğii kanaatine varmıştır.(§ 25, 26 ve 27)" tespitleri yapılmıştır.

Sonuç olarak; idarenin eylemlerinden zarar görenin, anılan zararın tazmini talebiyle dava açabilmesi için; Kanun'da öngörülen ve hak düşürücü niteliği haiz olan; "bir ve beş yıllık sürenin" her durumda öğrenme

ve/veya eylem tarihinden itibaren başlatılmasının mümkün olmadığı açık olup; somut olay bağlamında, öğrenmenin niteliği ve öğrenme tarihinin tespiti yolunda, zararın kaynağı ile zararın tüm unsurları ile tespit edilmesi gerektiği tartışmasızdır.

Özellikle; eylem nedeniyle oluşan bedensel zararın bütün unsurları ile öğrenildiğinin kabul edilebilmesi için, eylemin doğurduğu zarar tüm unsurları ile oluşmalı ve sonlanmalıdır. Yani; eylem nedeniyle oluşan zararın şiddeti, büyüklüğü, etki alanı henüz sonlanmamış ve süreç içerisinde devam ediyorsa -Yargıtay kararında ifade edildiği üzere; gelişen durum söz konusuysa- burada zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olmayacağı için, zamanaşımı süresi, bu gelişen durum nedeniyle duracaktır veya ortadan kalktığının öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır. Yine, belirtmek gerekir ki; bu durumun tespiti ancak kesin sağlık kurulu raporu ile mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden; 12/05/2010 tarihinde Balıkesir İli, Dursunbey İlçesi Üçeylül İlkokulunda öğrenim gören ...'ın üzerine bayrak direğinin düşmesi nedeniyle yaralandığı, Uludağ Üniversitesi Hastanesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı bölümünün 27/07/2016 tarihli raporuyla ...'a epilepsi tanısının konduğu, hastada sınırda mental işlevsellik, dikkat eksikliği ve hiperaktivite bulunduğu tespitlerinin yapıldığı, davacılar tarafından meydana gelen rahatsızlığın bayrak direğinin düşmesinden kaynaklandığı belirtilerek davalı idareye 12/06/2017 tarihinde başvuruda bulunulduğu, talebin reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta; Balıkesir Üniversitesi Sağlık Uygulama Araştırma Hastanesi Beyin ve Sinir Cerrahisi Polikliniği'nden alınan 11/06/2019 tarihli raporda; hastanın 2015 yılından beri düzenli olarak antiepileptik aldığı ve hastanın mevcut klinik ve radyolojik bulgularıyla değerlendirildiğinde bahsi geçen yaralanma nedeniyle nöroşirürjikal açıdan ciddi ve ağır şekilde etkilendiği tespitlerine yer verilmiş olup; burada; ortaya çıkan zararın, kendi özel yapısı içerisinde sonradan değişme eğilimi gösterdiği, zararı doğuran eylemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişikliğin ortaya çıktığı görülmektedir.

Dolayısıyla; görülmekte olan davada, dava açmadan önce zorunlu bir başvuru yolu olarak düzenlenen idari başvuru için; 2577 sayılı Kanun'da öngörülen, "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği" kuralından hareketle her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen karara katılmak mümkün değildir.

Bir başka anlatımla somut olay bağlamında davacı tarafından süresi içerisinde zorunlu başvurunun yapıldığı kabul edilmektedir.

Ancak; idarenin eylem veya işleminden kaynaklanan zararların tazmini istemiyle dava açabilmek için Kanun'da öngörülen süre içerisinde zorunlu idari başvurunun yapılması yeterli olmayıp; başvurunun kısmen veya tamamen reddi veyahut zımnen reddi üzerine genel dava açma süresi içerisinde dava açılmalıdır.

Uyuşmazlıkta; davacının 12/06/2017 tarihinde idareye başvurduğu, (bu başvurunun süresinde olduğu yukarıda açıklanmıştır.) davacının başvurusuna, davalı idarece cevap verilmeyerek 12/08/2017 tarihinde zımnen reddedildiği, bu tarihten itibaren 11/10/2017 tarihine kadar dava açılması gerekirken davanın 30/01/2018 tarihinde açıldığı görülmektedir.

Bu itibarla; davanın yukarıda yer alan gerekçe doğrultusunda esasının incelenme olanağının bulunmadığından süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir.

Öte yandan; 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme göz önüne alındığında; süregelen bir zararın varlığı halinde, bu zararın giderilmesi için her zaman başvuru yapılabileceği ve başvurunun reddi halinde tam yargı davası açılabileceği tabiidir.

Nitekim; Danıştay İdari Dava Dairelerinin 27/06/2018 tarih ve E:2016/5169; K:2018/3617 sayılı kararı da benzer yöndendir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin reddine,

2. ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının yukarıda yer alan gerekçe ile ONANMASINA,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın Mahkeme tarafından iadesine,

4. Kesin olarak, 10/06/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

(X)- İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile aksi yöndeki karara katılmıyorum.