1. **T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE, E. 2004/8703, K. 2006/2507, T. 18.4.2006**

* *Bakanlığın dere yatağını kum ocağı olarak kiraya vermesi ve gerekli önemleri almaması ve kontrolleri yapmaması şeklinde hareketsiz kalarak yaptığı eyleminden dolayı, davacının maliki olduğu taşınmazın dere yatağından taşan sular altında kalması nedeniyle uğradığı zararın tazmini hakkında*

**İstemin Özeti :**Davacının maliki bulunduğu Ağrı Merkez Yolu Güzel Köyü, Köy Altı mevkiinde bulunan ve ... parsel sayılı taşınmazın, idarenin hizmet kusuru nedeniyle dere yatağından taşan suların altında kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 134.991.230.000.-TL'nin, 119.700.000.-TL tesbit masrafıyla birlikte ( toplam 135.110.930.000.-TL'nin ) yasal faizi de hesaplanarak ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonunda Erzurum İdare Mahkemesince, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu tazminat istemine neden olan eylem, idarenin gerekli denetim ve gözetimde bulunmamış olmasından kaynaklanmış olup, davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girmektedir.

Bu nedenle, uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : İdari ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, sözkonusu maddede yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

**KARAR :**Dava, davacının maliki bulunduğu Ağrı Merkez Yolu Güzel Köyü, Köy Altı mevkiinde bulunan ve ... parsel sayılı taşınmazın idarenin hizmet kusuru nedeniyle dere yatağından taşan suların altında kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 134.991.230.000.-TL'nin, 119.700.000.-TL tesbit masrafıyla birlikte ( toplam 135.110.930.000.-TL'nin ) yasal faizi de hesaplanarak ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesince; uyuşmazlık konusu olayda zarar verdiği iddia edilen eylemin ( dere yatağı ıslahı ) davalı **idarenin** eyleminden kaynaklanmayıp kum ve çakıl çıkarma işini ifa eden özel tüzel kişi niteliğini haiz ... İnş. San. Tic. Ltd. Şirketine ait olduğu, bu nedenle taraflardan biri kamu idaresi olmayan davanın görüm ve çözümünün adli yargıyerinin görevine girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125 inci maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [2](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#2)/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdari işlem; idarenin, idare işlevi ile ilgili konularda aldığı tek taraflı, doğrudan uygulanabilen kararı olarak nitelenebilir.

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

Dava dosyasının incelenmesinden; Ağrı İli, Merkez İlçesi, Yolugüzel Köyünde, Şeryan deresi yatağında Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan 35.000 m2, 37.000 m2 ve 30.000 m2 yüzölçümlü kum ocağı sahalarının 2886 sayılı Kanun uyarınca açık teklif yöntemiyle ihaleye çıkarılmasının davalı idarece uygun görüldüğü, yapılan ihaleler sonucunda iki yıl süreyle 30.000 m2'lik 1 nolu kum ocağı sahasının 18.4.2000 tarihli kira sözleşmesi ile ... İnş. San. Tic. Ltd. Şirketine, 37.000 m2'lik 2 nolu kum ocağı sahasının yine ... İnş. San. Tic. Ltd. Şirketine, 35.000 m2'lik 4 nolu kum ocağı sahasının ise 3.8.2000 tarihli kira sözleşmesi ile ...'ya kiraya verildiği, kiralama süreleri bittikten sonra ... İnş. San. Tic. Ltd. Şirketinin dere yatağından rastgele kaçak kum-çakıl aldığı ve dere yatağını tahrip ettiğinin 19.9.2002 tarih ve 2002/7 sayılı Mahalli Çevre Kurul Kararına istinaden oluşturulan Kum-Çakıl Komisyonu marifetiyle 5.11.2002 tarihinde yapılan denetim sonucu belirlendiği, kira sözleşme süreleri dolduktan sonra, davacının taşınmazının, kum ve çakıl çıkarılması nedeniyle tahrip olduğundan bahisle Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde yaptırdığı tesbit sonucu düzenlenen 21.10.2002 tarihli Bilirkişi Raporunda, kum ve çakıl çıkarılması sonucunda tarımsal toprağın tamamen tahrip olduğu, dava konusu taşınmazda malzeme çıkarılarak tarımsal toprağın yok edildiği, kum ve çakıl çıkarılan alanın sınırlarının belirsiz bulunduğu, doğal yapı ve ekolo£ik dengenin bozulduğu, dere yatağında kot farkı oluştuğu, kot düşüklüğü nedeniyle derenin, yatak değiştirmek suretiyle dava konusu taşınmazda tahribatlara devam ettiği, tahribatların önlenmesi için herhangi bir önlem alınmadığı, bu nedenle dere yatağı boyunca ve dava konusu taşınmaz ve komşu taşınmazlarda erozyon ve tahribatların sürdüğü belirtilerek 134.991.230.000.-TL zararın bulunduğu sonucuna varıldığı, davacı tarafından, Şeryan deresi kiraya verilirken dere yatağının yön değiştirmemesi için önlem alınmaması, ayrıca kiraya verilen kısımlar için sınırların belirtilmemesi, rastgele kum ve çakıl çıkarılması sonucu taşınmazında zarar meydana geldiği iddialarıyla bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi davacı; Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan dere yatağını kum ocağı olarak kiraya veren davalı Bakanlığın, kiralanan yerlerin koordinatlarının, sınırlarının tam olarak belirlemediğini, kum ocağı işletmelerinin çevredeki taşınmazlara zarar vermemesi, dere yatağının değişmemesi için önlem almadığını, gerekli kontrolleri yapmadığını, olayda hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek, uğradığını iddia ettiği zararın tazmini isteminde bulunmaktadır.

Bu haliyle dava konusu uyuşmazlık, davalı idare ile şirketler arasında yapılmış kira sözleşmesinden doğmayıp, davalı Bakanlığın, dere yatağını kum ocağı olarak kiraya verme şeklindeki idari işlemlerinden ve kum ocağı işletmelerinin çevreye zarar vermemesi yolunda gerekli denetimleri yapmamasından, önlemler almamasından, bir başka deyişle hareketsiz kalarak yaptığı idari eylemden kaynaklanmaktadır.

Davalı Bakanlığın idari işlemleri ve eylemleri üzerine açılan tam yargı davasının esası incelenerek, olayda davalı Bakanlığın hukuki sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüne, Erzurum İdare Mahkemesinin 31.12.2003 tarih ve E:2003/931 K:2003/2007 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adıgeçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 18.04.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. **T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE, E. 2011/4177, K.2015/1651, T. 8.4.2015**

* *Vergi denetmenlerinin, görevleri gereği yapmaları gereken inceleme ve denetleme vazifesini yeterli yapmamaları nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini hakkında*

**İstemin\_Özeti :** İzmir 1. İdare Mahkemesinin 29/12/2010 tarihli ve E:2010/1558, K:2010/1820 sayılı Kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : K1

Düşüncesi : Uyuşmazlık, davalı idare bünyesinde görev yapan vergi denetmenlerinin, görevleri gereği yapmaları gereken inceleme ve denetleme vazifesini yapmamaları nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmin isteminden kaynaklanmakta olup, bu haliyle dava, herhangi bir idari işlemden dolayı değil, davalı idare denetim elemanlarının yeterli denetim yapmayıp, hareketsiz kalmaları, bir başka ifadeyle idari eylemleri nedeniyle açılmış bir tam yargı davasıdır.

Bu durumda 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi çerçevesinde olay irdelenip, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; davacının mali müşavirliğini yapan F1 Serbest Mali Müşavirlik Ltd. Şti. (K2 tarafından, davacının kurucusu ve ortağı olduğu F2 Büro Makineleri San. Tic. A.Ş.'ne 1997 yılında kesilen 8 adet faturanın sahte olması nedeniyle, davacı tarafından adı geçen mali müşavir hakkında gerekli inceleme ve denetimin yapılarak, gerekli yasal işlemlerin yapılması istemiyle 13.2.2002 tarihinde İzmir Defterdarlığına yapılan şikayet üzerine, **davalı idare vergi denetmenlerince yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, sahte faturaları düzenleyen şirket hakkında gerekli yasal işlemlerin tesis edilmediği, vergi kaçakçılığının ortaya çıkmasının önünün kesildiği, kamu zararına yol açıldığı,** olayda idarenin sorumluluğunun bulunduğu, olay nedeniyle sağlığını ve ticari faaliyetini kaybettiği, ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zarara karşılık 750.000,00-TL maddi, 250.000,00-TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesince; davacının, idari işlemden doğan zararı öğrendiğinin kabulü gereken 10.6.2010 tarihinden, tazminat istemiyle idareye başvuru yaptığı 5.7.2010 tarihine kadar geçen 24 günlük süre hesaba katıldığında, başvurusunun reddine ilişkin işlemin tarafına tebliğ edildiği 26.7.2010 tarihinden itibaren kalan 36 günlük dava açma süresinde ve bu sürenin bitiminin de adli tatile rastlaması nedeniyle adli tatilin bitiminden itibaren 7 gün içerisinde ve en geç 12.9.2010 tarihine kadar davanın açılması gerektiği, ancak davanın bu süre geçirildikten sonra 24.9.2010 kayıt tarihli dilekçe ile açıldığı, bu yönüyle işin esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile hizmetten yararlanan, kamu hizmetlerine katılan veya yürütülen hizmetten etkilenenler arasında bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı ortaya çıkan zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasında, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu; 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 açılabileceği; ikinci fıkrasında ise 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 şartının aranmayacağı hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının kurucu ortağı olduğu F2 Büro Makineleri San. Tic. A.Ş.'nin mali müşavirliğini yapan F1 SMM Ltd. Şti. (K2 tarafından 1997 yılı içerisinde F2 A.Ş. defterlerine sahte fatura kaydedildiği ve bu nedenle davacının ağır ceza mahkemesinde yargılandığı, davacı tarafından 2002 yılı içerisinde mali müşavirlik şirketi hakkında defterdarlığa şikayette bulunulduğu ancak şirketin 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu hükümleri uyarınca matrah arttırımı suretiyle inceleme dışı kaldığı, bu kez davacı tarafından vergi denetmenlerinin gerekli incelemeyi yapmadıklarından bahisle şikayette bulunulduğu, yapılan bu şikayet üzerine İzmir Valiliği İl İdare Kurulunun 7.6.2010 tarihli kararıyla iki vergi denetmeni yönünden fiilin zamanaşımına uğraması nedeniyle soruşturma izni verilmediği ancak bir vergi denetmenine yönelik olarak, F1 SMM Ltd Şti. hakkında inceleme yapılmaması ve bu suretle görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu gerekçesiyle soruşturma izni verildiği, davacı tarafından 5.7.2010 tarihinde davalı idareye başvuru yapılarak, vergi denetmenlerinin şikayete konu şirket hakkında gerekli inceleme ve denetlemeyi yapmadıklarından bahisle tazminat talep edildiği bu talebin reddi üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, davalı idare bünyesinde görev yapan vergi denetmenlerinin, görevleri gereği yapmaları gereken inceleme ve denetleme vazifesini yapmamaları nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini isteminden kaynaklanmakta olup, **bu haliyle dava, herhangi bir idari işlemden dolayı değil, davalı idare denetim elemanlarının yeterli denetim yapmayıp, hareketsiz kalmaları, bir başka ifadeyle idari eylemleri nedeniyle açılmış bir tam yargı davasıdır. Zira idarelerin denetim eksikliği veya hareketsizliği, idari eylem niteliğini taşımaktadır.**

Buna göre, İdare Mahkemesince, tam yargı davası niteliğinde bulunan dava dilekçesinin bu çerçevede incelenmesi, hakkında soruşturma izni verilen vergi denetmeni hakkında adli yargıda dava açılıp açılmadığının araştırılması ve yine Maliye Bakanlığının da hasım mevkiine alınarak uyuşmazlığın esası irdelenerek bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 29/12/2010 tarihli ve E:2010/1558, K:2010/1820 sayılı Kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 8/4/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. **T.C. DANIŞTAY 14. DAİRE, E. 2014/5374 K. 2016/1117 T. 24.2.2016**

* *“Ruhsatsız yapının 15 gün içinde yıkılarak kaldırılması, aksi halde Belediye tarafından yıkılacağına ilişkin” Zabıta Müdürlüğü işlemine karşı iptal davası açılması hakkında*

**İstemin Özeti :** Ankara 18. İdare Mahkemesinin 27/02/2014 günlü, E:2013/336, K:2014/251 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : K1

Düşüncesi :Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, 6360 sayılı Kanun uyarınca uyuşmazlık konusu yapının bulunduğu Ankara İli, A1 Mahallesine ilişkin her türlü hak, yetki ve sorumluluğun Çankaya Belediye Başkanlığına geçtiğinin görülmesi karşısında, husumetin Çankaya Belediye Başkanlığına yöneltilmesine karar verilerek işin gereği görüşüldü:

Dava; Ankara İli, Yenimahalle İlçesi, A1 Mahallesi 2 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ruhsatsız yapıların 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca Yenimahalle Belediye Encümeninin 28.03.2013 günlü, 499 sayılı kararına göre 15 gün içinde yıkılması, aksi halde Belediye tarafından yıkılarak masrafının tahsil edileceğine ilişkin 03.07.2013 günlü, 5170 sayılı Yenimahalle Belediye Başkanlığı Zabıta Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış,

İdare Mahkemesince; dava konusu işleminin ruhsatsız yapıların Belediye Encümeninin yıkım kararına göre 15 gün içerisinde yıkılarak kaldırılması gerektiği, yıkılmaması durumunda Belediye tarafından yıkılarak masrafının kat maliklerinden tahsil edileceğini bildirir nitelikte olduğu, belediyenin yetkili organlarınca tesis edilmiş kesin ve yürütülmesi zorunlu, yeni bir işlem olmayıp, daha önce alınan Encümen kararının uygulanacağının teyidi mahiyetinde olduğu, bu yazının yıkım ve para cezası kararından ayrı olarak, tek başına hukuksal bir etki oluşturmadığı, tek başına idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte işlemlerden olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olabilmesi için, başka bir makamın onayına ihtiyaç duymadan yürürlüğe giren ve ilgililerin hukukunda etki ve sonuç doğuran nitelikte olması gereklidir.

Dava konusu işlemle; yıkımına karar verilen ruhsatsız yapıların 15 gün içerisinde kaldırılması aksi halde idarece yıkılarak masrafının tahsil edileceğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; **dava konusu işlemin, ilgilisine belirli bir süre vererek bir edim yüklediği ve bu edimin yerine getirilmemesi durumunda sonuçlarını öngördüğü hususu dikkate alındığında, ilgilinin hukukunda etki ve sonuç doğuran, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olduğu sonucuna varıldığından,** İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 27/02/2014 günlü, E:2013/336, K:2014/251 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/02/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

1. **T.C. DANIŞTAY 6. DAİRE, E. 2010/13189 K. 2013/4608 T. 2.7.2013**

* *Planda okul alanında kalan taşınmaz için plan değişikliği yapılması konusunda, olumsuz görüş verilmesi yolundaki Milli Eğitim Bakanlığı işleminin, kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu hakkında*

**İstemin  Özeti           :** Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 03/09/2010 tarihli, E:2010/1086, K:2010/1001 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.           Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır..

Danıştay Tetkik Hakimi : Baki Kutayhan Suroğlu

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; Samsun İli, Atakum İlçesi, … ada, … ve … sayılı parsellerde kayıtlı taşınmazlar üzerinde, Anadolu Güzel Sanatlar Okulu yeri olarak ayrılan 30.700 m²'lik alanda imar planı değişikliği yapılması konusunda olumsuz görüş verilmesi şeklinde tesis edilen Milli Eğitim Bakanlığı Yatırımlar ve Tesisler Dairesi Başkanlığının 28/07/2010 tarih ve 4955 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 27. maddesi uyarınca dava konusu alanda yapılacak plan değişikliklerinde ilgili yatırımcı bakanlık ve kuruluşun görüşünün alınacağı düzenleme altına alındığı görülmekte ise de;  dava konusu uygun görüşün oluşturulamamasına ilişkin idari işlem, tek başına hukuki sonuçlar doğuran, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşımadığından ve yapılacak plan değişikliğinden önce yapılacak bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğundan, dava konusu uygun görüş verilmemesine ilişkin idari işlemin iptali isteminin incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinde dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığı hususunun dilekçeler üzerinde yapılan ilk inceleme sırasında değerlendirileceği, 15/b. maddesinde de kesin ve yürütülebilir nitelikte olmayan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların reddedileceği öngörülmüştür.

İdari işlemler, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemlerdir. İdari işlemin en belirgin özelliği ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın idarenin tek yanlı iradesi ile ilgililerin hukuksal durumunu etkileyebilmesidir. İdari işlemlerin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olması gerekmektedir. Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi ise, hukuk düzeninde bir sonuç doğurabilmesi için gerekli olan bütün aşamaların gerçekleştirilmiş olmasına, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirmesine bağlıdır.

Anayasa’nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 3.maddesinde, herhangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 27/1. maddesinde: "İmar planındaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik altyapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı Bakanlık ve kuruluşların görüşü alınacaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu Samsun İli, Atakum İlçesi, … ada, … ve … sayılı parsellerin 1987 yılından bu yana imar planında okul alanı fonksiyonunda olduğu ve bu amaç için kamulaştırılmadığı, davacı tarafından taşınmazların kamulaştırılmaması nedeniyle parsel sahiplerinin uzun süredir mağdur edildiği, mülkiyet haklarının kısıtlandığı gerekçesiyle davalı idareye başvuruda bulunularak taşınmazlarla ilgili olarak planda değişiklik yapılabilmesi yolunda uygun görüş verilmesinin talep edildiği, ayrıca bedelsiz olarak elde edilebilecek başka bir taşınmazın eğitim tesis alanı olarak planlanmasının da öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelemesine neden olmaktadır.

Diğer taraftan, söz konusu taşınmazlara yönelik olarak ilgili belediye tarafından plan değişikliği yapılabilmesi için yukarıda anılan yönetmelik hükmü uyarınca ilgili yatırımcı kuruluş olan davalı idareden uygun görüş alınması gerekmektedir.  Bu anlamda, **plan değişiklik talebine olumsuz görüş verilmesine ilişkin davalı idare işleminin davacının başvuru dilekçesinde yer alan taleplerinin niteliği gereği, taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı kullanımını doğrudan kısıtladığı, planda değişiklik yapılması aşamasında mevzuat gereği davalı idarenin görüşünün alınmasının zorunlu olduğu ve planlamaya doğrudan etki ettiği açık olup, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olduğu görüldüğünden**, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 03/09/2010 tarihli, E:2010/1086, K:2010/1001 sayılı kararın Bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 02/07/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. **T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2007/4203 K. 2010/8279 T. 20.10.2010**

* *Davacının kıyafeti nedeniyle kimlik tespitinin yapılamadığı ileri sürülerek belediye binasına girmesine izin verilmemesi hakkında*

**İstemin Özeti :**İstanbul 8. İdare Mahkemesince; davanın kısmen incelenmeksizin, kısmen ehliyet yönünden reddi yolunda verilen 10.10.2006 tarih ve E:2006/1171, K:2006/166 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi:** Erkan Yılmaz

**Düşüncesi :** Davacının kimlik tespitinin yapılamaması veya güvenlik ve benzeri bir sebeple belediye/kamu binasına alınmaması, bir başka ifadeyle davacının belediye binasına girmesine izin verilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun, sözü edilen sebeplerle reddine ilişkin işlemin, idari makam ve mercilerin, idari faaliyetlerin yürütülmesine yönelik olarak idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk yaşamında/düzeninde etki ve sonuçlarını doğuran, iptal davasına konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacının belediye binasına alınmamasını idari eylem olarak nitelendirmek suretiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Davalı idarenin 11.7.2006 tarihli işleminin iptali istemine gelince;

Davacının kimliğinin tespit edilememesi nedeniyle belediye binasına alınmasına izin verilmemesine ilişkin dava konusu işlemin bizzat davacıyı ilgilendirdiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Dava konusu işlemle meşru, güncel ve kişisel menfaati ihlal edilen davacının açmış olduğu iptal davasını, davacının işlemin muhatabı olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** Hüseyin Ünal Kara

**Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49) uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TURK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

**KARAR :**Dava, Çevre Temizlik Vergisi ile Emlak Vergisini ödemek üzere davalı belediyeye giden davacının kimlik tespitinin yapılamaması nedeniyle içeri alınmamasına ilişkin uygulamaların ve 11.7.2006 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince; İstanbul-Kadıköy'de ikamet eden davacının, Çevre Temizlik Vergisi ile Emlak Vergisini ödemek üzere davalı belediyeye gittiği, ancak kıyafeti nedeniyle içeriye alınmadığı, bu uygulamanın iptali istemiyle dava açılmış ise de, bina içine alınmama şeklinde yapılan uygulamanın idari eylem niteliğinde olması nedeniyle iptal davasına konu olamayacağı, davalı idarenin iptali istenen 11.7.2006 tarihli işleminin de Mazlum-Der İstanbul Şubesi adına tesis edilmiş olduğu, dolayısıyla davacının bu işlemin iptalini istemesinde bir menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen incelenmeksizin, kısmen ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, usul ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

1- Davacının kıyafetinden dolayı kimlik tespitinin yapılamadığı ileri sürülerek davalı belediye binasına alınmamasına ilişkin uygulamaların iptali istemi:

İdari işlemler; idari makam ve mercilerin, idari faaliyetlerin yürütülmesine yönelik olarak idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde, tek taraflı irade beyanıyla hukuk yaşamında/düzeninde etki ve sonuçlarını doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki tasarruflarıdır. İdari işlemlerde irade, hukuk yaşamında/düzeninde bir değişiklik yaratmaya yönelmiştir. Oysa idari eylemler, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, bir başka ifade ile bir işlemin icrası niteliğinde bulunmayan, idarenin fizik alanında yapmış olduğu bir iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ile hareketsiz kalması şeklinde tanımlanmaktadır. İdari işlemlerden farklı olarak idari eylemlerde irade, fiziki/maddi alanda değişiklik yapmaya yönelmiştir.

İdari eylemler, yapıldıkları anda hukuki sonuçlarını doğururlar ve yapılmakla tükenirler. Dolayısıyla yapılmakla hukuki sonuçlarını doğuran ve tükenen idari eylemler hiçbir şekilde iptal davasına konu olamazlar.

Dosyanın incelenmesinden, davacının eşine ait işyerinin emlak ve çevre temizlik vergisini ödemek amacıyla davalı belediye gittiği, ancak kıyafeti nedeniyle kimlik tespitinin yapılamadığı ifade edilerek belediye binasına alınmaması yolundaki işlemin davacı tarafından Mazlum-Der İstanbul Şubesine intikal ettirildiği, adı geçen derneğin davacı adına yapmış olduğu başvuruda, bu işlemin hukuki dayanağının açıklanmasının ve bu işlemin geri alınmasının davalı belediyeden istendiği, kimlik tespitinin yapılamaması nedeniyle davacının ( başvurucunun ) binaya alınmadığının 1.6.2006 tarihli işlemle derneğe bildirildiği, 5.6.2006 tarihinde kimlik tespitine yönelik her türlü arama ve kontrol isteminin gereğinin yerine getirileceği kabul edilmesine karşın davacının belediye binasına alınmadığı belirtilerek yapılan işlemin geri alınması istemiyle 8.6.2006 tarihinde dernek tarafından davacı adına yeniden davalı belediyeye başvurulduğu, 11.7.2006 tarihli dava konusu belediye işlemi ile davacının kimlik tespitinin yapılamaması nedeniyle belediye binası içine alınmadığı cevabının adı geçen derneğe bildirildiği, en son 14.8.2006 tarihinde binaya girmek için bizzat davacı tarafından yapılan başvurunun, aynı nedenle reddi yolunda tesis edilen 18.8.2006 tarihli işlemin davacıya bildirilmesi üzerine görülmekte bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan maddi olaya göre, davacının kimlik tespitinin yapılamaması veya güvenlik ve benzeri bir sebeple belediye/kamu binasına alınmaması, bir başka ifadeyle davacının belediye binasına girmesine izin verilmemesi yolunda tesis edilen işlemin, bir idari işlem olduğu görülmektedir. Bu işlemin, idari makam ve mercilerin, idari faaliyetlerin yürütülmesine yönelik olarak idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde, tek taraflı irade beyanıyla hukuk yaşamında/düzeninde etki ve sonuçlarını doğuran, iptal davasına konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının belediye binasına girmesine izin vermeyen davalı idare işlemini, idari eylem olarak nitelendirilmek ve idari eylemlerin iptal davasına konu olamayacağını belirtmek suretiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemektedir.

2- Davalı idarenin 11.7.2006 tarihli işleminin iptali istemine gelince;

Davacının kimliğinin tespit edilememesi nedeniyle belediye binasına alınmasına izin verilmemesine ilişkin dava konusu 11.7.2006 tarihli işlemin bizzat davacıyı ilgilendirdiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Bu itibarla dava konusu işlemle doğrudan meşru, güncel ve kişisel menfaati ihlal edilen davacının, bu işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davayı, dava konusu işlemin davacıya yönelik olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararının, bu kısmında da hukuka uygunluk görülmemektedir.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 10.10.2006 tarih ve E:2006/1171, K:2006/166 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 20.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

1. **T.C. DANIŞTAY 14. DAİRE, E. 2011/12189 K. 2013/2410 T. 3.4.2013**

* *Taşınmaz üzerindeki yapının çatı boşluğunda ruhsatsız olarak yapılan baz istasyonunun mühürlenmesine ilişkin olarak düzenlenen ” yapı tatil zaptının” kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu hakkında*

**İstemin Özeti :** Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 22.10.2010 günlü, E:2010/1556, K:2010/1929 sayılı kararının, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : K1

Düşüncesi :Temyiz istemin kabulü ile temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Ankara İli, A1 Mahallesi, 25189 ada, 7 sayılı parselde bulunan taşınmaz üzerindeki yapının çatı boşluğuna ruhsatsız olarak yapılan baz istasyonunun 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32 nci maddesi uyarınca mühürlenmesine ilişkin olarak düzenlenen 16.03.2010 günlü, 79/4025 sayılı yapı tatil zaptının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava konusu edilen tespit zaptı ile imara aykırı olduğu ileri sürülen baz istasyonunun mühürlenmediği, diğer bir deyişle yapı tatil zaptının düzenlenmediği, sadece; 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesi kapsamında ileride verilebilecek olası bir yıkım kararına hazırlık olarak imar durumunun tespit edildiğinin anlaşıldığı, bu bakımdan söz konusu tespit zaptının yıkım kararından ayrı olarak, tek başına hukuksal bir etki oluşturmadığı ve idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte işlemlerden olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde; dilekçelerin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere, bir idari işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olması gerekmektedir. Kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem ise hukuk düzeninde sonuç doğuran, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeyen ve ilgilinin hukukunda değişiklikler meydana getiren işlemdir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu tutanakta, Ankara ili, A1 Mahallesi, 25189 ada, 7 sayılı parseldeki taşınmaz üzerinde bulunan yapının çatı boşluğuna kurulan baz istasyonunun mimari projesine aykırı olduğu, mimari projesine aykırı inşaatın derhal yıkılmadığı veya ıslah edilmediği takdirde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27., 32., ve 42. maddelerinin uygulanacağının belirtildiği ve davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde; ruhsatsız ve ruhsata aykırı olarak yapımına başlanan yapıların yıkılacağının, yine aynı Kanunun 42. maddesinde ise; ruhsat alınmaksızın veya ruhsat eki etüd ve projelere veya imar mevzuatına aykırı yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya fenni mesullere idari para cezası verileceğinin düzenlenmesi karşısında, ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan inşaatın kaldırılmadığı takdirde yıkımı ve davacıya para cezası uygulanması sonucunu doğuran dava konusu işlemin, davacı şirket açısından doğurduğu hukuki ve fiili sonuçlar dikkate alındığında tek başına hukuk düzeninde sonuç doğurabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olmadığından bahisle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 22.10.2010 günlü, E:2010/1556, K:2010/1929 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1. **T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE, E. 2012/358 K. 2017/1914 T. 23.3.2017**

* *Sınav giriş belgesinin davacının eline ulaşmamasının idari eylem değil, idare tarafından işlem tesis etmeme şeklindeki bir idari işlem olması ve bundan kaynaklanan zararların tazmini hakkında*

**İstemin Özeti :** Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30/09/2011 gün ve E:2011/2048, K:2011/1748 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : K1

Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 15.11.2009 tarihinde yapılan ALES'e girmek için başvuran davacı tarafından söz konusu sınava giriş belgesinin eline ulaşmaması nedeniyle davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını ileri sürdüğü 15.000,00 TL maddi ve 15.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 30.000,00 -TL'nin davalı idareden tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davalı idarenin söz konusu eyleminden kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde belirtilen idari başvuru yöntemine başvurulmaksızın doğrudan 23.09.2011 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile bakılmakta olan tam yargı davasının davasının açıldığı, davacınınn maddi ve manevi zararlarına neden olduğu öne sürülen (ÖSYM) Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi'ne yukarıda açıklanan Kanun hükmü uyarınca tazminat ödenmesi istemiyle başvuru yapılmaksızın açılan iş bu tam yargı davasında idari mercii tecavüzü bulunduğu sonucuna varılarak idari merci tecavüzü nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/e bendi uyarınca dava dilekçesi ve eklerinin Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'na tevdiine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği hükme bağlanmış, aynı Yasanın 12. maddesinde ise; "ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın ve kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı Yasada, idari işlemler ve bu işlemlerin uygulanması ile idari eylemler sonucu meydana gelen hak ihlallerinin giderilmesi istemiyle açılacak tam yargı davaları için ayrı usul hükümleri öngörülmüştür. Yasanın 13. maddesi uyarınca idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye belli süreler içinde başvurulması ve başvurunun kısmen, tamamen veya zımmen reddi halinde tam yargı davası açılması gerekirken; 12. maddedeki düzenlemeye göre, idari işlemlerin yol açtığı hak kayıplarının giderilmesi istemiyle açılacak davalarda idareye başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır.

İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında, idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklanmasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki tasarruflarıdır. İdari işlem, idare tarafından bir işlem tesis etme veya etmeme şeklinde gerçekleşebilmektedir. Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ise idari eylem olarak adlandırılmaktadır.

Diğer taraftan, bir dava açma koşulu olarak idari merci tecavüzü ise; ilgili mevzuatla öngörülen idarenin irade beyanının kesinleşmesi için dava açılmadan önce idari merciye başvuru zorunluluğunun yerine getirilmemesini, ilgili mevzuata göre tüketilmesi zorunlu bulunan idari başvurunun yapılmamasını ifade etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; 15.11.2009 tarihinde yapılan ALES'e sınavına girmek için başvuran davacı tarafından söz konusu sınava giriş belgesinin eline ulaşmaması nedeniyle davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını ileri sürdüğü 15.000,00 TL maddi ve 15.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 30.000,00 -TL'nin davalı idareden tazminine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, anılan zararın yukarıda yapılan açıklamalar ışığında idari eylemden doğmayıp idarenin hareketsiz kalması sonucu tesis etmiş olduğu bir idari işlemden kaynaklanması karşısında olayda idari merci tecavüzü bulunmadığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 10. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23/03/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

1. **T.C. DANIŞTAY 15. DAİRE, E. 2015/1752 T. 1.10.2015**

* *Hakem Hastanesince düzenlenen Engelli Sağlık Kurulu Raporunun davacının hukuki durumundan değişikliğe ve hak kaybına yol açabileceğinden idari davaya konu edilebilecek bir işlem olduğu hakkında*

**İstemin Özeti :** İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 22/12/2014 tarih ve E:2014/2129; K:2014/2075 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerin ilişkin hükümler yönünden hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulurken davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi :Temyiz istemine konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce; dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin esasına geçilerek gereği görüşüldü:

**KARAR :** Dava; 29/04/2014 tarihli Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Engelli Sağlık Kurulu raporunda davacının %90 özür oranının belirlenmesine rağmen "ağır engelli" olarak nitelendirilmemesi nedeniyle ağır engelli olarak raporunun düzeltilmesi talebinin zımni reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8.İdare Mahkemesi'nce; davaya konu edilen işlem ( engelli sağlık kurulu raporu ) tek başına davacı açısından sonuç doğuran bir işlem olmayıp, söz konusu rapor ve içeriğindeki tespitler uyarınca davacıya ödenmekte olan maaşın kesilmesiyle davacı açısından bir sonuç doğurması mümkün olduğu gibi, maaşının kesilmesi nedeniyle ortaya çıkarılacak olan ihtilafta davacının iddialarının değerlendirilmesi ve bu kapsamda iş bu davaya konu edilen hazırlık niteliğindeki sağlık kurulu raporunun incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi mümkün olacağından, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği bulunmayan sağlık kurulu raporuna karşı açılan iş bu davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davalı idarece tarafına vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği, davacı tarafından sağlık kurulu raporunun tek başına icrai bir işlem olduğu iddialarıyla anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [2](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#2). maddesinde tanımlanan iptal davalarına, idarenin tek yanlı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler konu edilir.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu olan ve idari davaya konu edilebilecek işlemler; idarelerin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir ifadeyle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [14](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#14). maddesinin 3. fıkrasının ( d ) bendinde; dava konusu işlemlerin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği; aynı kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının ( b ) bendinde ise kesin ve yürütülmesi gerekli olmayan işlemlere karşı açılan davaların incelenmeksizin reddedileceği belirtilmiştir.

30/03/2013 tarih ve 28603 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması Ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde; Bu Yönetmeliğin; özürlü sağlık kurulu raporlarının alınışı, geçerliliği, değerlendirilmesi ve özürlü sağlık kurulu raporu verebilecek yetkili sağlık kurumlarının tespiti ile ilgili usul ve esasları belirlemek; özürlülerle ilgili derecelendirmelere, sınıflandırmalara ve tanımlamalara gereksinim duyulan alanlarda ortak bir uygulama geliştirmek veuluslararası sınıflandırma ve ölçütlerin kullanımının yaygınlaştırılmasını sağlamak amacıyla hazırlandığı belirtilmiş; "Özürlü Sağlık Kurulu Raporuna İtiraz" başlıklı 10. maddesinde ise ;

" ( 1 ) Özürlü sağlık kurulu raporuna; özürlü, velisi veya vasisi veyahut raporu isteyen kurum tarafından itiraz edilebilir. İlgililer itiraz dilekçesi ve ilk özürlü sağlık kurulu raporunun tasdikli bir örneği ile birlikte, bulunduğu ilin sağlık müdürlüğüne başvurur. İl sağlık müdürlüğünce, özürlü sağlık kurulu raporu alacak kişi en yakın farklı bir özürlü sağlık kurulu raporu vermeye yetkili hastaneye gönderilir. İtiraz edilen özürlü sağlık kurulu raporu ile itiraz üzerine verilen özürlü sağlık kurulu raporundaki kararlar aynı yönde ise özürlü sağlık kurulu raporu kesinleşir.

( 2 ) Özürlü sağlık kurulu raporlarının farklı olması durumunda, Sağlık Bakanlığınca belirlenmiş olan hakem hastanelerden, kişinin ikamet ettiği yere en yakın bir hakem hastaneye, kişi yeniden muayene edilmesi ve özürlü sağlık kurulu raporu tanzim edilmesi amacıyla yine il sağlık müdürlüğü kanalıyla gönderilir. Hakem hastanenin özürlü sağlık kurulunca verilen kararı kesindir.

( 3 ) Milli Savunma Bakanlığına bağlı asker hastanelerince; Türk Silahlı Kuvvetleri personeline verilecek özürlü sağlık kurulu raporlarına itiraz esas ve usulleri Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili mevzuat hükümlerine tabidir. Türk Silahlı Kuvvetleri personeline verilecek özürlü sağlık kurulu raporlarına yapılan itirazlar, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Eğitim Hastanesi ve Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesi ile yetkilendirilecek hastanelerce kesin olarak karara bağlanır." hükmü getirilmiştir.

Uyuşmazlık ile ilgili olan Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması Ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesi irdelendiğinde; özürlü sağlık kurulu raporuna yapılan itiraz üzerine raporların aynı olması durumunda özürlü sağlık kurulu raporunun kesinleşeceği, farklı olması durumunda ise hakem hastanenin vereceği karar üzerine özürlü sağlık kurulu raporunun kesinleşeceği yani uygulanması halinde kişilerin hukuki durumunda değişikliğe ve hak kaybına yol açabileceği, sonuçları itibari ile kişilere bir statü vereceği sonucuna ulaşılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, görme engelli olan davacı hakkında 11/01/2008 tarihinde Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Engelli Sağlık Kurulunca düzenlenen rapor ile davacının %70 oranında ağır engelli olduğuna karar verildiği ve buna bağlı olarak da davacıya maaş bağlandığı, 06/09/2010 tarihinde İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesi Engelli Sağlık Kurulunca düzenlenen raporda %80 oranında engelli olduğu belirtilmesine karşın ağır engelli ibaresine yer verilmemesi nedeniyle maaşının kesildiği, söz konusu rapora yapılan itiraz üzerine Dr.Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Engelli Sağlık Kurulunca düzenlenen 29/04/2014 tarihli raporda özür oranının %90 olarak belirtilmesine karşın yine ağır engelli ibaresine yer verilmediği, davacı tarafından anılan rapora yapılan itirazın zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının daha önce aldığı iki engelli sağlık kurulu raporunun yanlış olduğu düşüncesi ile hakem hastane olan Dr.Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nce düzenlenen 29/04/2014 tarihli engelli sağlık kurulu raporunun davacının hukuki durumunda değişikliğe ve hak kaybına yol açabileceği, bu haliylede idari davaya konu olabilecek icrai, kesin ve yürütülebilir işlem olduğu ve ilgilinin hukukunu etkilediği sonucuna ulaşılmıştır.

Dolayısıyla İdare Mahkemesince işin esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken aksi yöndeki kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, İdare Mahkemesince, Dairemizin bozma kararı üzerine yeniden bir karar verileceğinden, davalı idarenin temyiz istemi bu aşamada incelenmemiştir.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 22/12/2014 tarih ve E:2014/2129; K:2014/2075 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun [54](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#54). maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01.10.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY :**

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

İdare Mahkemesi'nce verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

1. **T.C. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ HUKUK BÖLÜMÜ E. 2009/258 K. 2010/57**

**T. 1.3.2010**

* *Kontrolsüz hemzemin geçitte trenin çarptığı motosiklette bulunan mütteveffa yakınının TCDD işletmesi aleyhine tazmin istemiyle açtığı davanın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hakkında*

**2918/m.**[**85**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2918.htm#85)**,**[**90**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2918.htm#90)

**2577/m.**[**2**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#2)

**DAVA :**Davacı vekili, dava dilekçesinde, 19.09.2007 tarihinde Manisa İli, Merkez İlçesi, Barbaros Mahallesinde bulunan tren yolu hemzemin geçidinde motoru ile geçerken tren ile çarpışması nedeniyle davacının murisi C. Ü.'ın vefat ettiğini, kazanın meydana geldiği yerin bariyersiz, korkuluksuz bir hemzemin geçit olduğunu, bu hemzemin geçitte "Dur" levhasından başka geçişin kontrollü bir şekilde yapılabilmesi için bariyer, ışık sistemi vb. gibi hiç bir önlem ve tedbir alınmadığını, bu önlemlerin alınması ve hemzemin geçidin düzenlenmesinin TCDD tarafından yapılması gerektiğini ileri sürerek fazlaya ilişkin talep ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla 1.000.-YTL maddi ve 10.000.-YTL manevi olmak üzere toplam 11.000.-YTL tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek en yüksek ticari ( avans ) faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili, savunma dilekçesinde, davada idari yargının görevli olduğunu ileri sürerek görev itirazında bulunmuştur.

MANİSA 2. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 30.6.2009 gün ve E:2008/183 sayı ile, ileri sürülen iddialar ve olaylar bakımından davaya bakmaya Mahkemelerinin görevli olduğuna ve davalı vekilinin görev konusundaki taleplerinin reddine karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki dilekçesi üzerine, dava dosyası örneği Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Kullandığı motosiklete kontrolsüz hemzemin geçitte tren çarpması sonucu ölen C. Ü.'ın babası tarafından maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne karşı Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2008/183 sayılı dosyasında açılan davada, davalı idarece davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulduğu ve itirazın reddi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasının istenildiğinin anlaşıldığı, Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun belirtildiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [2](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#2) nci maddesinin ( 1-b ) bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davalarının, görüm ve çözümü idari yargının görev alanına giren idari dava türleri arasında gösterildiği, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün, bir kamu kuruluşu olduğu, kamu hizmeti olduğu tartışmasız bulunan demiryolu taşımacılığı işini tekel halinde yürüttüğü, kamu hizmetini yürütmekle yükümlü kılınan kamu kuruluşunun, kamu hizmetini yürütürken kişilere verdiği zararın tazminine ilişkin davada, kamu hizmetinin, yöntemine ve hukuk kurallarına uygun olarak yürütülüp yürütülmediği, kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediği, sonuçta, hizmet kusuru ve idarenin sorumluluğunu gerektiren bir husus olup olmadığının tayin ve tespitinin idari yargı yerlerine ait bulunduğu, uyuşmazlığın, davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetinin gereği gibi yapılmamasından dolayı uğranıldığı iddia olunan zararın davalı idareden tazmini istemine ilişkin bulunduğu, bu durumda, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü aleyhine açılan davanın görüm ve çözümü, idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davalarına bakmakla görevli olan idari yargı yerlerine ait bulunduğundan, Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, anılan Genel Müdürlüğün görev itirazının reddine ilişkin kararının kaldırılması gerektiği, bu nedenlerle, 2247 sayılı Yasa'nın [10](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2247.htm#10). maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın [13](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2247.htm#13). maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Davacı Ş. Ü. tarafından davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü aleyhine Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan 2008/183 Esas sayılı tazminat davasında, Danıştay Başsavcılığı tarafından 2247 sayılı Kanun'un [10](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2247.htm#10). maddesi gereğince olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması nedeniyle gönderilen 2009/258 Esas sayılı dosyanın incelendiği, Manisa İli, Merkez İlçesi, Barbaros Mahallesi'nde bulunan kontrolsüz hemzemin geçitte kullandığı motosikletin tren ile çarpışması sonucunda hayatını kaybeden C. Ü.'ın babası tarafından meydana gelen maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davada, davalı idare tarafından görev itirazında bulunulması üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığının anlaşıldığı, TCDD İşletmesi'nin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu, 233 sayılı KHK ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla İşletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olmasının, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmediği, Anayasa'nın 125 /son madde ve fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğunun kurala bağlandığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [2](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#2)/1-b maddesi gereğince idari eylem ve işlemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılan tam yargı davalarının idari dava türleri arasında sayıldığı, buna karşın, dava konusu zararın, karayolunun demiryolu ile kesiştiği hemzemin geçitte meydana gelen kaza sonucunda oluşması nedeniyle ortada bir trafik kazası bulunduğu düşüncesinden hareketle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu incelendiğinde; anılan Kanunun [2](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2918.htm#2). maddesinde Karayolları Trafik Kanunu'nun kapsamının belirlendiği, 3. maddesinde ise, "Demiryolu geçidinin ( hemzemin geçit ); Karayolu ile demiryolunun aynı seviyede kesiştiği bariyerli ve bariyersiz geçitlerdir, Kamu hizmeti taşıtı: Kamu hizmeti için yük veya yolcu taşıması yapan bütün taşıtlardır, Taşıt: Karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlar olduğu" tanımlarının yapıldığı, trenin söz konusu Kanun kapsamına dahil edilmediğinin anlaşıldığı, anılan Kanunun 85, 90 ve 106. maddeleri hükümleri uyarınca işletenin hukuki sorumluluğu kapsamında maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevi tazminat konularında Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır kuralı uyarınca uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği ileri sürülebilir ise de; anılan Kanunda gerek hemzemin geçitin karayolunun uzantısı olduğunu belirten bir tanım ve düzenlemeye yer verilmemiş ve gerekse trenin bu Yasa kapsamına giren bir motorlu taşıt olarak sayılmamış olması karşısında, bu iddiayı kabule olanak bulunmadığı, TCDD Ana Statüsü'ne, Yüksek Planlama Kurulu'nun 27.4.1992 gün ve 92/T.29 sayılı kararı ile eklenen Ek 2. maddede, demiryolunun karayolu, köy yolu ve benzeri yollar ile yaptığı kesişmelerde demiryolunun ana yol sayılacağı, trafik düzeninin gerektirdiği hallerde söz konusu yollara ait geçitler ile görüşe engel teşkil eden tesislerin kaldırılacağı, demiryolu üzerinde seyreden araçların karayolu, köy yolu ve benzeri yollardaki araçlara göre geçiş üstünlüğünün bulunduğunun belirtildiği, hemzemin geçitte karayolu taşıtı ile trenin çarpışması sonucunda doğan zararın, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesinden dolayı idarenin hizmet kusuru esasına göre tazmini istemiyle TCDD Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunduğundan, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü gerektiği, nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 10.3.2003 gün ve 2002/93 ve 2003/2 sayılı kararında da; hemzemin geçitte karayolu taşıtı ile trenin çarpışması sonucunda doğan zararın idarenin hizmet kusuru esasına göre tazmini istemiyle açılan davanın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hususunda hüküm kurulduğu, bu nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı'nın 2247 sayılı Yasa'nın [10](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2247.htm#10). maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/183 Esas sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE :**

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Ayper GÖKTUNA, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 01.03.2010 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME : Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın [27](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2247.htm#27). maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

**KARAR :**Dava, kontrolsüz hemzemin geçitte trenin çarptığı motosiklette bulunan davacının murisinin hayatını kaybetmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminatın davalıdan tahsili istemiyle açılmıştır.

28.10.1984 tarih ve 18559 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü ( TCDD ) Ana Statüsü'nün "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesi, "Bu Ana Statünün amacı; 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü adı altında teşkil olunan Kamu İktisadi Kuruluşunun hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ve ilgili diğer hususları düzenlemektir..." hükmünü taşımakta; "Hukuki Bünye" başlıklı 3. maddesinde, bu Ana Statü ile teşkil olunan TCDD İşletmesinin, sermayesinin tamamı Devlete ait, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir "Kamu İktisadi Kuruluşu" olduğuna ve 233 sayılı KHK ile bu Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğuna işaret edilmekte; 4.maddesinde, sayılan Kuruluş amaç ve faaliyet konularının tamamına yakınının "tekel" kapsamında işler olduğu belirtilmekte; kuruluşu, yönetimi ve denetimi konularında 233 sayılı KHK hükümlerine paralel düzenlemelere yer verilmektedir.

Buna göre, TCDD İşletmesinin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu tartışmasızdır. 233 sayılı KHK ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, İşletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olması, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmemektedir.

Dava dilekçesinin incelenmesinden; davacı vekilince, kazanın meydana geldiği yerin bariyersiz, korkuluksuz bir hemzemin geçit olduğu, bu hemzemin geçitte "Dur" levhasından başka geçişin kontrollü bir şekilde yapılabilmesi için bariyer, ışık sistemi vb. gibi hiç bir önlem ve tedbir alınmadığı, bu önlemlerin alınması ve hemzemin geçidin düzenlenmesinin TCDD tarafından yapılması gerektiği ileri sürüldüğüne göre, uğranılan zararın tazmini istemine ilişkin davanın; zararın hizmetin kuruluşu ve işleyişindeki aksaklıklardan doğduğu ve bu nedenle idarenin hizmet kusuru esasına göre sorumlu olduğu nedenine dayanılarak açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [2](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#2)/1-b maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Buna göre ve idare personelinin dikkatsizlik ve tedbirsizliği sonucu oluşan kişisel kusura değil de, zararın kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğduğu nedeniyle idarenin hizmet kusuruna dayanılmış olması karşısında, kamu hizmeti yürüten TCDD İşletmesinin, bu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan dava, olayda, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektirmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın [2](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#2)/1-b maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir.

Buna karşın, dava konusu zararın, karayolunun demiryolu ile kesiştiği hemzemin geçitte meydana gelen kaza sonucunda oluştuğu nedeniyle ortada bir trafik olayı bulunduğu düşüncesinden hareketle, davanın 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun [85](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2918.htm#85)., 90. ve [106](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2918.htm#106). maddeleri hükümleri uyarınca, işletenin hukuki sorumluluğu kapsamında çözümlenmesi gerekeceği ileri sürülebilir ise de; anılan Yasada gerek hemzemin geçidin karayolunun uzantısı olduğunu belirten bir tanım ve düzenlemeye yer verilmemesi ve gerekse trenin bu Yasa kapsamına giren bir motorlu taşıt olarak sayılmamış olması karşısında, bu iddiayı kabule olanak bulunmamaktadır.

Nitekim; TCDD Ana Statüsü'ne, Yüksek Planlama Kurulu'nun 27.04.1992 tarih ve 92/T. 1.3.201029 sayılı kararıyla ilâve edilen Ek 2. maddede, " Demiryolunun karayolu, köy yolu ve benzeri yollar ile yaptığı kesişmelerde demiryolu ana yol sayılır.

Bu kesişmelerde yapılan yeni yolun bağlı olduğu kurum veya kuruluş, alt ve üst geçit yapmak ve diğer emniyet tedbirlerini almakla yükümlüdür.

Demiryolu trafik düzeninin gerektirdiği hallerde sözkonusu yollara ait geçitler ile görüşe engel teşkil eden tesisler kime ait olursa olsun kaldırılır.

Demiryolu üstünde seyreden araçların karayolu, köy yolu ve benzeri yollardaki araçlara göre geçiş üstünlüğü vardır" denilmek suretiyle demiryolunun farklı bir hukuki statüye tabi bulunduğu açıklanmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, hemzemin geçitte trenin motosiklete çarpması sonucunda doğan zararın TCDD İşletmesi'nce tazminine yönelik olarak açılan davanın, idarenin hizmet kusuru esasına göre görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli olduğundan, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile TCDD İşletmesi vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılması gerekmiştir.

**SONUÇ :**Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile TCDD İşletmesi vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN, Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 30.06.2009 gün ve E:2008/183 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 01.03.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.