İdari İşlemler İle İlgili Kararlar

1. TFF Kararı – AYM

AYM, Esas Sayısı : 2024/75, Karar Sayısı : 2025/134, Karar Tarihi : 17/6/2025

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Dair Kanun'un 29. maddesiyle 5/5/2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin Anayasa'nın 13., 26., 28., 35., 36. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un iptali talep edilen 29. maddesiyle 5894 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

"***Yayın haklarının korunması***

EK MADDE 1 – *(Ek:21/12/2021-7346/29 md.)*

(1) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesine Yönetim Kurulu tarafından karar verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Bu karar uygulanmak üzere 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 6/A maddesi gereğince Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilir. Bu karara karşı bir hafta içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir. Erişimin engellenmesiyle ilgili iş ve işlemleri yapmak üzere TFF bünyesinde idari birim kurulur. Yönetim Kurulu, bu madde kapsamındaki yetkisini idari birimde görev alacak kişilere devredebilir. "

…

IV. ESASIN İNCELENMESİ

…

A. Genel Açıklama

...

B. Anlam ve Kapsam

7. 5894 sayılı Kanun'un dava konusu ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Yönetim Kuruluna Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin olarak internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulan yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak karar verme yetkisi tanınmıştır. Anılan fıkra uyarınca Yönetim Kurulu ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesi kararı verebilecektir. Teknik olarak erişimin engellenemediği veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda ise internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verilebilecektir.

8. Fıkrada ayrıca bu kapsamda alınan kararların uygulanmak üzere 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 6/A maddesi gereğince Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderileceği ve ilgililerin bu karara karşı bir hafta içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edebileceği belirtilmiştir. Fıkraya göre söz konusu iş ve işlemleri yapmak üzere TFF bünyesinde idari birim kurulacak ve Yönetim Kurulu kural kapsamındaki yetkisini anılan birimde görev alacak kişilere devredebilecektir.

9. 5894 sayılı Kanun'un dava konusu ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışındaki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi hâlinde yayın hakkı sahibinin talep etmesi şartıyla (1) numaralı fıkra hükmünün uygulanması öngörülmüştür. (2) numaralı fıkraya göre yayın hakkı sahibinin talepte bulunabilmesi için yayın hakkına ilişkin sözleşmenin TFF'ye bildirilmesi ve hak sahipliğinin ispat edilmesi gerekmektedir.

10. Kuralın (3) numaralı fıkrasında da Yönetim Kuruluna maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi tanınmıştır.

…

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

…

14. Dava konusu kural, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarıyla ilgili yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi hâlinde ilgili yayın, kısım ve bölüme ya da internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

…

16. Bu itibarla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarıyla ilgili yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi hâlinde ilgili yayın, kısım ve bölüme ya da internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesini düzenleyen kuralın ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlama öngördüğü açıktır.

…

25. Bu bağlamda öncelikle TFF'nin tüzel kişiliğinin niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir. Nitekim özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu öngören düzenleme, TFF'nin kamu tüzel kişiliğini haiz olup olmadığının belirlenmesi bakımından tek başına yeterli bir ölçüt değildir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2021/14, K.2023/173, 11/10/2023, §§ 67, 68; E.2021/78, K.2024/181, 5/11/2024, §§ 56-59; *Kemal Kılıç* [GK], B. No: 2019/16400, 28/7/2022, §§ 40, 41).

26. Kanun'un 1. maddesinde TFF'nin özerk bir kuruluş olduğu belirtilmiştir. Özerkliğin esas itibarıyla kamu kuruluşlarının yürüttükleri hizmeti düzenleme bakımından diğer kamu otoritelerinden bağımsız olduklarını ifade etmek için kullanılan bir kavram olduğu açıktır. Buna göre TFF'nin kanunla kurulması ve özerk bir kuruluş olması kamuyla bağlantısını gösteren unsurlardır.

27. Diğer yandan 3. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde Türkiye'deki her türlü futbol faaliyetini yürütmek, düzenlemek ve denetlemek, (b) bendinde Türkiye'yi futbol ile ilgili konularda yurt dışında temsil etmek; (g) bendinde ise şiddet, şike, teşvik primi, ırkçılık, doping ve her türlü ayrımcılıkla mücadele etmek TFF'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla TFF'nin kamu gücü kullanmak suretiyle kamu hizmeti niteliği taşıyan faaliyetler yürüttüğü anlaşılmaktadır.

…

30. Söz konusu anayasal düzenleme de bir spor federasyonu olan TFF'nin kamuyla bağlantısını göstermektedir.

31. 8. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde başvuru harçları ve para cezalarının TFF'nin gelirleri arasında yer aldığı öngörülmüş; 11. maddenin (1) numaralı fıkrasında ise TFF'nin gelirlerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir. Buna göre TFF'nin kamu ayrıcalıklardan yararlandığı anlaşılmaktadır.

32. Öte yandan 15. maddede futbol müsabaka ve faaliyetlerinde disiplin ihlalleri ve sportmenliğe aykırı fiiller ve bunlara uygulanacak cezaların Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği (FIFA) ve Avrupa Futbol Federasyonları Birliği (UEFA) hükümlerine uygun olarak TFF Statüsü ve bu Statü'nün çizdiği çerçevede Yönetim Kurulunun yapacağı talimatlarla belirleneceği öngörülmek suretiyle TFF'ye disiplin cezalarını düzenleme yetkisi tanınmıştır.

33. 17. maddenin (1) numaralı fıkrasında da TFF tarafından hafta sonu veya iş günlerinde oynanacak maçlarda görevlendirilen ve uhdesinde kamu görevi olan kişilerden hakemler, temsilciler ve gözlemciler ile TFF kurul üyelerinin çalıştıkları kurumların yetkili makamlarının bilgileri dâhilinde görevleri süresince idari izinli sayılacakları öngörülmüştür. Söz konusu kamu görevlilerinin TFF bünyesindeki görevleri süresince Kanun gereğince idari izinli sayılmaları da TFF'nin kamuyla bağlantısını göstermektedir.

34. Ayrıca 12. maddede ulusal müsabakalarda yer alan kulüplerin yerine getirmeleri gereken ölçütlerin FIFA ve UEFA kulüp lisans sistemi talimatları doğrultusunda Yönetim Kurulu tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda kulüplere lisans verme konusunda yetkili kuruluş olması da TFF'nin kamusal yönünü gösteren başka bir husustur.

35. Bu itibarla söz konusu düzenlemeler dikkate alındığında TFF'nin kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

…

47. Bu itibarla üyelerinin nitelikleri, yapısı ve oluşumu belirli olmayan Yönetim Kurulu ile idari birime Bakanlık denetimine de tabi olmayacak şekilde ifade özgürlüğünün sınırlanmasına yönelik icrai karar alma yetkisi tanıyan kuralın keyfî uygulamalara karşı önlem içerdiği söylenemez.

48. Diğer yandan erişimin engellenmesi kararlarına karşı başvurulacak yargısal yolun usule ilişkin etkili güvenceler içermesi gerekmektedir.

49. Kuralda ilgili içeriğe veya internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararına karşı bir hafta içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebileceği öngörülmüştür.

…

57. Buna göre kuralda erişimin engellenmesi kararına karşı öngörülen yargısal yolun usule ilişkin etkili güvenceler içerdiği söylenemez.

58. Kaldı ki kuralda erişimin engellenmesi kararının ilgililere tebliğ edilmesine yönelik bir hükme yer verilmediği ve bu bağlamda sulh ceza hâkimliğine başvurulması için öngörülen bir haftalık sürenin hangi tarihte başlayacağının belirsizliğe neden olmayacak şekilde düzenlenmediği anlaşılmaktadır.

59. Bu itibarla kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

60. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

2. İDARİ İŞLEM VE EYLEMİN TANIMI

T.C. DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2006/931 K. 2006/6661 T. 30.12.2006

İstemin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 1.3.2001 günlü, E:2001/205, K:2001/302 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Yalova Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı İçİşleri Bakanlığı'nın Savunmalarının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, uğranıldığı belirtilen zarar idarenin üzerine düşen görev ve yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmemesinden, dolayısiyla eylem ya da eylemsizliğinden kaynaklandığından Mahkemece 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi uyarınca davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususunun

değerlendirilmesi gerekeceğinden anılan Yasanın 12. maddesinin olaya uygulanması suretiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir. …

TÜRK MİLLETİ ADINA

Dava, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince dosyanın incelenmesinden, zararın davalı idarelerin yapının bulunduğu bölgenin 1. derece deprem bölgesi olmasına rağmen imar planları yaparak imara açmaları, imar planlarında yapılaşma şartları belirlenirken bölgenin özelliklerini dikkate almamaları, yapı ruhsatı verilen yapıların mevzuata ve projesine uygun olarak yapılıp yapılmadığını kontrol etmemelerinden doğduğunun iddia edildiği, bu bağlamda tazmini istenen zararın idari eylemlerden değil, 3194 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelik uyarınca imar planı yapmak, inşaat ruhsatı vermek, projeyi onaylamak, yapılaşmayı kontrol etmek, yapı kullanma izni vermek gibi idari işlemlerden kaynaklandığı, dava açma süresinin 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dava dilekçesinde zarar doğurduğu iddia edilen işlemlerin tesis ve yürütme safhalarını tamamlamış işlemler olduğu, işlemlerden doğduğu iddia edilen zararın işlemlerin icra tarihinde değil, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremle ortaya çıktığı anlaşıldığından 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu sahibi olduğu evi yıkılan davacının bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içinde veya bu süre içinde olmak koşuluyla 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde öngörülen başvuru yolunu kullandıktan sonra tam yargı davası açması gerekirken, bu süreler geçtikten sonra açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, son fıkrasında da, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

…

2577 sayılı Yasadaki bu farklı düzenleme nedeniyle öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen tasarrufların nitelendirilmesi, idari işlem mi yoksa idari eylem mi olduklarının belirlenmesi gerekmektedir.

İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tasarruflardır. İdarenin, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan veya bir idari sözleşmeye dayanmayan her türlü faaliyeti (fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar) veya hareketsiz kalması ise **idari eylem** olarak tanımlanmaktadır. İdari işlemlerin,

hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları olmalarına karşın, idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuç doğurmaktadırlar.

…

Görülmekte olan tam yargı davası, iki ayrı kategoride toplanması mümkün olan idari tasarruflar nedeniyle açılmış bulunmaktadır. Tam yargı davasının açılmasına neden olarak gösterilen yörenin imara açılması, yıkılan eve inşaat ve iskan ruhsatı verilmesi şeklindeki idari tasarruflar, ısrar kararında da ifade edildiği gibi yetkili idari makamların tek taraflı irade açıklamasıyla sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğini taşımaktadır. Buna karşılık görülen davanın açılmasına neden olarak gösterilen davalı idarelerin üstlendikleri önlem alma ve denetim görevlerini yerine getirmeyip hareketsiz kalmaları şeklindeki idari tasarrufların ise, hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğurmayı amaçlayan bir irade açıklamasına dayanmamaları nedeniyle idari işlem olarak nitelendirilmesine olanak olmayıp; idari eylem olduklarının kabulü gerekmektedir.

…

Bu itibarla; giderilmesi istenilen hak ihlaline idari işlem ve idari eylem olarak nitelendirilen birden fazla idari tasarruf neden olmuş ve zarara yol açmaları yönünden idari işlem ve idari eylemlerin ayrılması mümkün değil ise, dava açma süresinin, ilgililere zararın doğduğu tarihten itibaren 1 yıl içinde idareye başvuru ve daha sonra dava açma olanağı tanıyan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesine göre belirlenmesi hak arama özgürlüğünün gereğidir. Aksine bir yorumla zarara yol açan idari işlemlere göre dava açma süresinin hesaplanması, ilgililerin idari eylemlere karşı doğmuş olan dava açma hakkının gözardı edilmesi sonucunu doğuracaktır.

…

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle Bursa 1. İdare Mahkemesinin 1.3.2001 günlü, E:2001/205, K:2001/302 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 30.12.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

3. FİİLİ YOL

DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1992/3686 K. 1993/4601 T. 23.11.1991

İstemin Özeti: Eyüp, Kemerburgaz Bayırı mevkiinde davalı idareye tahsisli orman arazisi üzerinde bulunan davacıya ait bina ve eklentilerin davalı idare tarafından yıkılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 8.322.480.- lira maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda

İstanbul 1. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 17.4.1992 tarih ve E: 1988/1035, K: 1992/331 sayılı kararın, davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

…

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Eyüp Kemerburgaz Bayırı mevkiinde bulunan ve Milli Savunma Bakanlığına tahsisli orman arazisi üzerindeki davacıya ait bina ve eklentilerin davalı idare tarafından 2.5.1988 tarihinde yıktırılması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 8.322.480.- lira zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi; davacının hayvancılık yapmak amacıyla inşa ettiği binaların da bulunduğu 4.340.000.- metrekarelik orman arazisinin eğitim, atış ve tatbikat alanı olarak kullanılmak üzere 17.12.1986 tarihinde Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca 49 yıl süreyle Milli Savunma Bakanlığına tahsis edildiği, bu arazi üzerindeki tesislerin kaldırılması hususunun muhtelif tarihlerde davalı idarece davacıya bildirildiği, davacının tahliyeyi gerçekleştirebilmek için makul süre talebinde bulunduğu, 2.5.1988 tarihinde idare elemanlarının tuttuğu tutanakla ekonomik değeri olan kiremit, tuğla ve ahşap kısımların davacı tarafından alınarak binanın boşaltıldığının tespiti üzerine davalı idarece mevcut enkazın dozerle temizlendiğinin anlaşıldığı, enkaz temizleme işinden dolayı idarenin davacıya bir zarar vermediği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

…

İdari usul ve esaslar dışında idarece yapılan eylemler "haksız fiil" niteliğinde olup, idarelik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı ancak adli yargıda dava açılması mümkündür. İdarenin bir kamu hukuku kuralına yasa tüzük, yönetmelik gibi bir kural işlem veya bir idari işleme, ya da bir yargı yeri kararın dayanmadan hotbehot "haksız fiil" niteliğinde eylemde bulunması mahkeme içtihatları ve doktrinde "**fiili yol**" olarak nitelendirilmekte ve idarilik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı idarenin alelade bir fert durumuna geleceği, sonuçta

özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklara yol açılacağı kabul edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul, Eyüp Kemerburgaz Bayırı mevkiinde bulunan 4.340.000.- mı`lik orman arazisinin Milli Savunma Bakanlığına eğitim atışı ve tatbikat alanı olarak kullanılmak üzere 17.12.1986 yılında tahsis edildiği, davalı idarenin 2.2.1988 tarihinde davacıya binaları boşaltmalarını bildirdiği, 9.2.1988 tarihinde de Eyüp Kaymakamlığına başvurarak binaların yıktırılmasını talep ettiği, kaymakamlıkça bir işlem yapılmadığı ve davacının söz konusu binaların 2.5.1988 tarihinde davalı idare elemanlarınca yıkıldığı iddiasıyla yıkımdan önce binaların tespit ettirilen değerin tazmini istemiyle idare mahkemesinde dava açtığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacı herhangi bir yargı kararı veya yetkili makamca verilmiş tahliye kararı olmadığı halde zilyet olarak bulunduğu taşınmazdaki binaların idare elemanlarınca yıkıldığını iddia etmektedir. Bu haliyle uyuşmazlık bir idari eylemden değil haksız fiil iddiasından kaynaklanmakta olup uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir.

Bu durumda haksız fiil niteliğindeki eylem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle idari yargıda açılan davanın, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerekirken işin esasına geçilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 17.4.1992 tarih ve E: 1988/1035, K: 1992/331 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 23.11.1993 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde öngörülen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddi ve İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 17.4.1992 tarih ve E: 1988/1035, K: 1992/331 sayılı kararın onanması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

4. ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNİN İDARİ İŞLEM TESİS EDEBİLİRLİĞİ

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından :

Esas No : 1995/2 Karar No : 4995/1 Hukuk Bölümü

Davacı : L. Ş.

Davalı : T.J.K.

OLA Y : **Davacı, 23.1.1991 tarihinde Bursa'da yapılan at yarışında 5 numaralı atın varış hakemleri tarafından birinci ilân edilmesine rağmen, komiserler kurulu tarafından 2. gelen 4 numaralı atın birinciliğinin kabul edildiği , oysa daha sonra o atın dopingli olduğunun tespit edilip cezalandırıldığını ileri sürerek, idari işlemin iptali ile altılı ganyan ikramiyesinin kendisine verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır .**

BURSA 1. İDARE MAHKEMESİ ; 1.8.1991 gün ve 364-514 sayıyla; davalı kurumun özel hukuk hükümlerine göre kurulup çalışmakta olduğu, bu nedenle davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Davacı, 1.5.1992 tarihinde adli yargı yerine başvurarak birincilik ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesi istemiyle dava açmıştır .

İSTANBUL 9. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 6.10.1992 gün v e 180-4 55 sayıyla ; Komiserler kurulu kararının idari nitelikte bulunduğu gerekçesiyle davanın idare mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiş, karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir . Davacı, 5.4.1993 tarihli dilekçeyle adli ve idari yargı kararlar ı arasında meydana gelen olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesini istemiş; 92/180 esas sayıl ı dosya 9. Asliye Hukuk Hakimliğini n 13.12.1994 tarih ve 180 sayılı yazılar ı ekinde Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmiştir .

Böylece, adli ve idari yargı kararlar ı arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş bulunmaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, Selçuk Tüzün'ün Başkanlığında, Şükrü Kaya Erol, Dr.Ekrem Serim, Nursel Aymakoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, İrfan Erdinç ve Osman Şimşekin katılmaları İle yaptığı 13.2.1995 günlü toplantıda , raportör Hâkim Ayten Anıl'ın raporu İl e dosyadaki belgeler okunduktan ; toplantıya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yerine katılan Savcı İsmet Gökalp il e Danıştay Başsavcısı yerine katıl n Savcı M. İlhan Dinç'in, idâri yargı yerinin görevli olduğu yolundaki yazıl ı düşünceleri doğrultusundaki sözlü açıklamaları da alındıktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, yarışta kazanan atları belirleyen işlemin İptali ve bu sonuca göre altılı ganyan ödülünün kendisine verilmesi istemiyle açılmıştır .

10.7.1953 gün ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Yasa'nın 1. maddesinde: "Ankara, İstanbul, İzmir'de ve Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı'nın belirteceği diğer yerlerde at yarışları yapmak ve bu yarışlar üzerinde memleketin neresinde olursa olsun müşterek bahis tertip etmek hak ve selahiyetinin adı geçen Bakanlığa ait" olduğu belirtilmiş; aynı Yasa'nın 5. maddesinde de: Tarım Bakanlığı 'nın birinci maddede yazılı hak ve yetkilerini, at yetiştirme ve ıslahını teşvik gayesi ile kurulmuş ve kamu yararına çalıştığı usulen onanmış derneklerden uygun görülecek bir veya bir kaçına, muayyen şartlarla . Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile devredebileceği Bakanlığını , bu derneğin bütün işlem, kayıt ve hesabını her zaman denetlemeye ve yönlendirici kararlar vermeye yetkili olduğu hükümleri yer almıştır .

Yapılan incelemede Tarım ve Köyişleri Bakanlığının bu yetkisini, bir sözleşme ile Türkiye Jokey Kulübüne devrettiği , sözleşmede gösterilen sürelerin bitiminde de bu sürelerin Bakanlar Kurulu Kararıyla yenilendiği anlaşılmaktadır . Sözleşmede ve At Yarışları Tüzüğünde, Bakanlığın kulüp üzerindeki gözetim ve denetim yetkileri tek tek açıklanmış olup yine aynı sözleşmede: 6132 sayılı Yasa Tüzükler ve Yönetmelikler çerçevesinde Bakanlıkla kulüp arasında yapılan sözleşme hükümlerine ve Bakanlıkça verilecek direktiflere adı geçen kulübün uymaya mecbur olduğu, sözleşmeye uymadığı takdirde verilmiş olan hak ve yetkilerin geri alınarak sözleşmenin feshedileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

6132 sayılı At Yarışları Yasası uyarınca at yarışlarının düzenlenmesi, bu konuyla ilgili sahalar, teknik donanımı, at sahipleri, antrenörler , binici ve seyisler ve atlarla ilgili her türlü düzenleme, denetim, yönetim ve kararlar yine bu Yasayla kurulan Komiserler Heyetinin görev ve yetkisi dahilindedir. Komiserler Heyeti; Tarım Bakanı tarafından seçilecek 8 kişi ile Tarım Bakanlığı Veteriner İşler i Umum Müdüründen oluşmaktadır . Bu düzenlemeler kulübün yönetiminin Bakan tarafından seçilen görevliler tarafından yürütüldüğünü göstermektedir .

Bu durumda jokey kulübünün sözü edilen faaliyetlerini Bakanlığın emir ve direktifleri doğrultusunda ve denetimi altında sürdürdüğü sonucuna varılmakta ve adı geçen komiserler heyetinin idari bir kurul olduğu, kararlarının da idari nitelik taşıdığının kabulü gerekmektedir. Ayrıca 6132 sayılı Yasa ile Bakanlığın kulüpte yaptığı sözleşme hükümlerinde adı geçen kulübün özel hukuk tüzel kişisi olduğu veya faaliyetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu yolunda bir hükme rastlanılmamakta, kulübün

kamuya yararlı derneklerden olduğunun usulen kabul edileceği 6132 sayılı Yasa'da belirtilmiş bulunmaktadır.

2577 sayılı Yasa'nın 4001sayılı Yasayla değişi k 2. maddesinde: İdari işlemler hakkında yetki, şekil , konu ve maksat yönlerinden biri İle hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır .

Bu nedenlerle **Türkiye Jokey Kulübü 2908 sayılı Dernekler Yasası'nın 57. maddesiyle düzenlenmiş ve özel bir kulüp olarak kurulmuş olsa da durum değişmemekte 6132 sayılı Yasa ve sözleşme kapsamındaki işlemlerin , bu bağlamda müşterek bahis tertip etmek hak ve selahiyetine sahip Komiserler Kurulunun dava konusu kararının idari niteliğini etkilememektedir.**

Açıklanan nedenlerle dava konusu istem, komiserler kurulu kararının iptaline ilişki n olduğundan, bu idari işlemin iptali ve altılı ganyan ödülünün kendisine verilmesi istemine yönelik davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, Bursa İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ: Anlaşmazlığın, niteliğin e göre davanın idari, yargı yerinde görülmesi gerektiğine , bu nedenle Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 1.8.1991 günlü,. 364-514 sayıl ı görevsizlik kararının kaldırılmasına , 13.2.1995 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2000/476 K. 2000/1516 T. 17.5.2000

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

KARAR : Danıştay Tetkik Hakimi olarak görev yapan davacı, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı (A.T.G.V.) Yönetim Kurulunun lojman tahsisine ilişkin 26.8.1999 günlü, 37 sayılı kararının ve kendisine lojman tahsis edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 8.12.1999 günlü, E: 1999/1143. K: 1999/1381 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 2/1. maddesinin incelenmesinden, idarenin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde incelenebilmesi için, bu sözleşmelerin "idari sözleşme" niteliğinde olup olmadığının incelenmesinin gerektiği; bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için taraflardan birinin idare olmasının, konusunun doğrudan veya dolaylı olarak bir kamu hizmetine ilişkin bulunmasının ve sözleşmenin özel hukuk

sözleşmelerinde rastlanmasına olanak bulunmayan olağanüstü hüküm ve şartları içermesinin gerektiği; Danıştay'da Tetkik Hakimi olarak görev yapan davacının Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı (A.T.G.V.) Yönetim Kurulunun lojman tahsisine ilişkin 26.8.1999 günlü, 37 sayılı kararı ile adına lojman tahsisi yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açtığı; davanın çözümüyle görevli yargı yerinin belirlenmesi için A.T.G.V.'nın hukuki statüsüne ve işlemin niteliğine bakılması gerektiği; yasa koyucunun, bir özel hukuk tüzel kişisi kurarak, ona bir takım kamusal yetki ve ayrıcalıklar tanımak suretiyle kamu hizmeti ödevi yükleyebilmeğinin ve bu şekilde kurulan ve kamu kurumu özelliği taşıyan kuruluşlarca kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak idari işlem tesis edilebilmesinin olanaklı olduğu: ancak, A.T.G.V. yukarıda belirtilen özel bir yasa ile kurulmayıp, Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olduğuna ve bu konuda bir tartışma bulunmadığına göre bu vakfın özel hukuk hükümlerine tabi olacağının kuşkusuz olduğu: bu durumda, adı geçen vakıf yönetim organınca gerçekleştirilen hukuki tasarrufların yasa ile devredilmiş bir kamusal yetkiye dayanmaması nedeniyle bunların idari bir nitelik taşımadığı: bu vakfın, "salt kamu hizmeti alanında faaliyet göstermeyi amaçladığından ve kurucuları ile organlarının kamu görevlilerinden oluştuğundan" bahisle, faaliyetlerine ilişkin kararlarının idari nitelik kazandığından söz edilemeyeceği: bu durumda, uyuşmazlığın özel hukuk kurallarına göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine hükmedilmiştir.

…

Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı (A.T.G.V.) . Adalet Örgütünü Güçlendirme Derneği Yönetim Kurulunca, 14.1.1981 günlü toplantıda genel kurulun verdiği yetkiye dayanılarak Türk Medeni Kanununun 73 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre kurulmuş ve ... 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.7.1981 günlü, E: 1981/452, K: 1981/399 sayılı tescile dair karan ile tüzel kişilik kazanmıştır.

…

Kamu görevlilerine lojman tahsis edilmesi, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu ve buna göre çıkarılan Kamu Konutları Yönetmeliği ile düzenlenmiş olup bu yasal düzenlemeler idare hukuku alanının kapsamında bulunmaktadır.

…

Davacı, A.T.G.V. Yönetim Kurulunun lojman tahsisine ilişkin 26.8.1999 günlü, 37 sayılı kararının ve Konut Yönetmeliğine göre kendisine lojman tahsis edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmış olduğundan, uyuşmazlığın çözümünde yönetmeliğin "Vakıf Konutlarının Tahsis Usul ve Esasları" hakkındaki hükümlerine bakılacağı açıktır.

Buna göre, idare hukuku alanına ilişkin bulunan vakıf konut yönetmeliği ile önceden düzenlenmiş objektif kurallara göre yapılan değerlendirme sonucunda yetkili organ tarafından re'sen ve tek yanlı biçimde tesis edilen dava konusu işlemler, tüm unsurları bakımından idari bir işlem niteliği taşımaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 3.5.1999 günlü, E: 1999/1, K: 1999/11 sayılı kararında açıkça vurgulandığı üzere; "ATGV' nın kuruluşuna ilişkin Vakıf Senedinin 20. maddesinde sözü edilen kamu hizmetlerinden sağlanacak gelirlerin vakıf amacına tahsis edilmesi ve bu şekilde klasik kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi olağan bir yöntem değil ise de; kurucuları ile organları tümüyle Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinden oluşan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, süreklilik arzeden gelirinin "Bakanlık Taşra Teşkilatı tarafından verilecek her türlü hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirlerden oluştuğu; gelirlerinin en az 280'ini nevi itibariyle genel bütçeli idare bütçesi içinde yer alan bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla tahsisan kurulmuş olması nedeniyle 903 sayılı Kanunun 4. maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında, "adalet hizmeti "ne yardımcı ve ona bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da, kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir.

ATGV' nın Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olması, tümü merkezi idarenin üst düzey kamu görevlilerinden oluşan vakıf yönetim kurulunca idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmaz.

Bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında; vakıf, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibariyle kamusal alana taşmakta; lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Yönetmeliğinde belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemler adalet hizmetiyle birlikte yürüyen ve ona bitişik idari nitelik taşımaktadırlar.

Öte yandan; olayda davacının hakim olduğu; lojman tahsisine yönelik başvuruyu Adalet Bakanlığına yaptığı; her ne kadar tahsis vakıfça yapılmakta ise de, işlemlerin Adalet Bakanlığınca yürütüldüğü ve bu suretle icrailik kazandığı; ayrıca, konuya ilişkin olarak tesis edilen işlemlerin bakanlıkça ilgililere tebliğ edildiği hususları da göz önünde bulundurulduğunda, anılan işlemlerin, örtülü bir biçimde de olsa Adalet Bakanlığı işlemi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıdan itibaren açıklanan tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; A.T.G.V. Yönetim Kurulunun lojman tahsisine ilişkin 26.8.1999 günlü, 37 sayılı kararının ve davacıya lojman tahsis edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu anlaşıldığından, aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 8.12.1999 günlü, E: 1999/1143, K: 1999/1381 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 17.5.2000 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU :

İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi ve anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

5. SAĞLIK RAPORU – HAZIRLIK İŞLEMİ

DANIŞTAY 12. DAİRE E. 2015/1033 K. 2018/5437 T. 20.11.2018

İstemin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 27/12/2013 tarihli ve E:2012/1595, K:2013/2062 Sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdari uyuşmazlığa konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olmaksızın açılan davanın esasını incelemeye olanak bulunmadığından, temyiz isteminin kabulüyle uyuşmazlığın esasına yönelik Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; Jandarma Genel Komutanlığı emrinde sözleşmeli astsubay temini kapsamında katıldığı yarışma sınavlarında başarılı olan davacının sağlık durumunun, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'ne uygunluğu bakımından muayene için sevk edildiği Mevki Asker Hastanesince düzenlenen 03/08/2012 tarihli ve 14404 Sayılı sağlık raporunda, sınıfında sözleşmeli astsubay adayı olamayacağı yönündeki karara itirazı üzerine birinci kontrol muayenesi için sevk edildiği Etimesgut Asker Hastanesince de aynı yönde düzenlenen 06/08/2012 tarihli rapor sonucunda hakkında tesis edilen sınıfında sözleşmeli astsubay adayı olamaz şeklindeki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümü için davacının, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kardiyoloji Anabilim Dalı öğretim üyeleri tarafından yapılan muayenesi sonucu düzenlenen 23/01/2013 tarihli ve 3093 Sayılı raporda, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 42/B-6 maddesinde belirtilen mitral darlığı veya mitral

yetmezliği olarak tanımlanan rahatsızlıkların hastada olmadığından bahisle askeri öğrenci olabileceğinin belirtilmesi nedeniyle, mevzuat hükümleri uyarınca astsubay olabilmek için davacının gerekli sağlık koşulununu taşıdığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

…

İdare hukuku öğretisinde, idarenin işlemlerine kesin ve yürütülebilirlik vasfını veren özellikler, işlemin icrai olması ve nihai olmasıdır. İcrailik, kamu gücünün üçüncü kişiler üzerinde ayrıca başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler olarak bilinmekte; nihailik ise, işlemin uygulanmaya hazır, tamam bir işlem olduğunu, etki doğurmak için ek bir işlem tesisine ihtiyaç duyulmayan nitelikte olduğu anlamına gelmektedir. Bu açıklamaya göre idarenin iç işleyişine yönelik işlemler, hazırlık işlemleri, bilgi verici ve açıklayıcı nitelikteki işlemleri icrailik özelliğine sahip olmayan işlemlerdir.

Olayda, davacı hakkında düzenlenen ilk sağlık kurulu ön raporunda, davacının tespit edilen sağlık sorunları gereği astsubay adayı olamayacağının tespit edildiği, davacının bu rapora yaptığı itiraz neticesinde, başka bir hastaneye sevk edildiği, ancak yapılan kardiyoloji muayenesinde yine aynı rahatsızlığa sahip olduğunun tespit edilmesi üzerine sağlık kurulu muayene işlemlerini tamamlamadan hastaneden ayrıldığı ve hakkında sözleşmeli astsubay olamaz yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı görülmekle birlikte, davacının Etimesgut Asker Hastanesi'nde yapılan muayene işlemlerinin tamamlanmadığı, bu nedenle hakkında düzenlenmiş birinci kontrol muayenesi sonucu sağlık kurulu raporu bulunmadığı gibi hakkında henüz tesis edilmiş bir nihai işlem de bulunmadığı, dava dilekçesi ekinde yer alan Sağlık Kurulu Muayene Fişi'nin kurul raporunun oluşumu için bir ön hazırlık evrakı niteliğinde olduğu ve doğal olarak davacı hakkında henüz verilmiş bir sözleşmeli astsubay olamaz kararı bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, kesin ve yürütülebilir nitelikte, davacının hukukunu etkileyen, icrai sonuçlar doğurmaya elverişli bir işlem henüz oluşmaksızın, yalnızca hazırlık işlemi niteliğinde olan sağlık kurulu muayene fişinde yer alan tespitlere dayanılarak açılan

davada, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem bulunmayan davanın esasını incelemeye olanak bulunmadığından reddine karar verilmesi gerekmekteyken, işin esası incelenmek suretiyle verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 20/11/2018 tarihinde, esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

(X)KARŞI OY :

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-(c) maddesinde, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince 14. maddenin 3/(f) bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği hükmü düzenlenmiştir.

Bakılan uyuşmazlıkta, iptali istenilen sınıfında sözleşmeli astsubay olamaz işleminin Etimesgut Asker Hastanesi'nde düzenlenen 06/08/2012 tarihli Sağlık Kurulu Muayene Fişi'ndeki kardiyoloji muayenesi neticesinde tespit edilen rahatsızlıklardan kaynaklandığı, henüz davacı hakkında Jandarma Genel Komutanlığı tarafından düzenlenmiş bir olumsuz işlem bulunmasa da, Etimesgut Asker Hastanesi'nde yapılan tespitlerin davacının sözleşmeli astsubay olmasına engel olduğu, bu bakımdan iptali istenilen işlemin kesin ve yürütülebilir bir nitelikte olduğu anlaşılmakla birlikte, anılan işlemin Etimesgut Asker Hastanesince tesis edildiği görüldüğünden, bu işlemin oluşumunda hasım mevkiinde bulunan Jandarma Genel Komutanlığı'nın herhangi bir iradesi ve yetkisi bulunmamaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın Etimesgut Asker Hastanesi'nin işleminden kaynaklandığından, yanlış hasım olan Jandarma Genel Komutanlığı husumetiyle incelenerek verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

6. SAĞLIK RAPORU – İCRAİ İŞLEM

DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2015/1752 K. 2015/5590 T. 1.10.2015

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.

…

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. 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.

(X) KARŞI OY :

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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.