İYUK MADDE 12

DANIŞTAY KARAR ÖRNEKLERİ

1. **BİLGİ NOTU:** ÜST GEÇİT YAPILMASI BİR İDARİ EYLEM DEĞİL, İDARİ İŞLEMİN İCRASI NİTELİĞİNDE OLDUĞUNDAN, ÜST GEÇİT YAPIMI NETİCESİNDE TAŞINMAZINDA DEĞER KAYBI OLDUĞUNU İDDİA EDEN DAVACININ, ÜST GEÇİDİN TAMAMLANDIĞI TARİHTEN İTİBAREN DAVA AÇMASI GEREKTİĞİ HAKKINDA..

T.C.

DANIŞTAY

10. DAİRE

E. 2011/7919

K. 2013/905

T. 12.2.2013

• KARAYOLU GEÇİŞİNİN ÜST GEÇİT YAPILARAK SAĞLANDIĞINDAN BAHİSLE TAŞINMAZDA OLUŞAN DEĞER KAYBI TAZMİNİ (Süre Aşımı - Üst Geçit Yapımının Sona Erdiği ve Hizmete Açıldığı Tarihten İtibaren Altmış Gün İçinde Doğrudan veya İdareye Yapılacak Başvurunun Reddi Üzerine Dava Açılacağı/Süre Geçtikten Sonra Açılan Davanın Reddedileceği)

• TAŞINMAZDA OLUŞAN DEĞER KAYBI TAZMİNİ (Karayolu Ulaşımının Üst Geçitle Sağlanmasından Kaynaklı - Üst Geçidin Hizmete Açıldığı Tarihten İtibaren Altmış Gün İçinde Doğrudan veya İdareye Yapılacak Başvurunun Reddi Üzerine Dava Açılacağı/Bu Süreler Geçtikten Sonra Açılan Davanın Süreden Reddi Gerektiği)

• DAVA AÇMA SÜRESİ (Karayolu Geçişinin Üst Geçit Yapılarak Sağlandığından Bahisle Taşınmazda Oluşan Değer Kaybı Tazmini - Üst Geçit Yapımının Sona Erdiği ve Hizmete Açıldığı Tarihten İtibaren Altmış Gün İçinde Doğrudan veya İdareye Yapılacak Başvurunun Reddi Üzerine Dava Açılacağı)

• SÜRE AŞIMI (Karayolu Geçişinin Üst Geçit Yapılarak Sağlandığından Bahisle Taşınmazda Oluşan Değer Kaybı Tazmini - Davanın Üst Geçitin Hizmete Açıldığı Tarihten İtibaren Altmış Gün İçinde Doğrudan veya İdareye Yapılacak Başvurunun Reddi Üzerine Açılacağı/Dava Açma Süresini Canlandırıcı Mahiyette Olmayan Başvurunun Reddi Üzerine Açıları Davada Süre Aşımı Bulunduğu)

2577/m.11,12

ÖZET : Dava; karayolu geçişinin üst geçit ile sağlanması sebebiyle malik olunan taşınmazda değer kaybı meydana geldiğinden bahisle uğranıldığı zararının tazmini istemine ilişkindir. Zarar, eylemden değil; üst geçit yapılmasına dair işlemin icrasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla davacı tarafından, 2577 Sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca, üst geçit yapılmasına dair işlemin icrasından, yani uyuşmazlıkta üst geçit yapımının sona erdiği ve hizmete açıldığı tarihten itibaren altmış gün içinde doğrudan veya 11. madde uyarınca idareye yapılacak başvurunun reddi üzerine dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra dava açma süresini canlandırıcı mahiyette olmayan başvurunun reddi üzerine açıları davada süre aşımı bulunmaktadır.

İstemin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 29.3.2011 tarih ve E:2011/433, K:2011/250 Sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen zarar eylemden değil; üst geçit yapılmasına dair istemden ve bu işlemin icrasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, davacı tarafından, 2577 Sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca, üst geçit yapılmasına dair işlemin icrasından, yani uyuşmazlıkta üst geçit yapımının sona erdiği ve hizmete açıldığı 26.11.2009 tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan veya 11. madde uyarınca idareye yapılacak başvurunun reddi üzerine kalan sürede dava açılması gerekirken; bu süre geçirildikten sonra dava açma süresini canlandırıcı mahiyette olmayan 21.9.2010 tarihli başvurunun reddi üzerine 28.1.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğundan, temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının yukarda belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmekledir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca davacıların duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; Samsun-Ankara Karayolu'nun Havza İlçesi Merkez geçişinin üst geçit ile sağlanması sebebiyle davacıların maliki olduğu Samsun ili, Havza ilçesi, İnönü Mahallesi, 94 ada, 2 parsel sayılı taşınmazda değer kaybı meydana geldiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen 150.000,00 TL maddi zararın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesince; davacıların maliki olduğu Samsun İli, Havza İlçesi, İnönü Mahallesi, 94 ada, 2 parsel sayılı taşınmazda meydana geldiği ileri sürülen değer kaybının tazmini istemiyle 21.9.2010 tarihinde yapılan başvurunun altmış gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedildiği, zımni ret tarihi olan 20.11.2011 tarihinden itibaren 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 ve 13. maddelerine göre altmış günlük dava açma süresi içinde ve en son 19.1.2011 tarihînde dava açılması gerekirken, bu sürenin bitiminden sonra yeni dava açma süresini canlandırmayan 26.11.2010 tarihli işlem üzerine 28.1.2011 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen aralan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyetleriyle ilgili alanda, idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğması kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki tasarruflarıdır. Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ile idarenin hareketsiz kalması ise, idari eylem olarak adlandırılmaktadır. İdari işlemler, hukuk aleminde değişiklik yapan, yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıtmakta iken; idari eylemler, esas olarak maddi alemde değişiklik ve yenilik meydana getirmekte, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuç doğurabilmektedir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 maddesinde; İlgililer 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 hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması batinde 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. madde uyarınca İdareye başvurma haklan saklıdır. hükümleri yer almış anılan Kanunun 13. maddesinde ise; "... İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye

başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir.", hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyası ve aynı konuya yönelik açılan diğer dosyaların birlikte incelenmesinden; Samsun-Ankara Karayolunun Havza İlçesi Merkez geçişinin sağlanması için yapılan üst geçidin 25.11.2009 tarihinde hizmete açıldığı, davacılar tarafından üst geçit yapılması sebebiyle taşınmazında meydana geldiği ileri sürülen değer kaybının ödenmesi istemiyle 21.9.2010 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, yapılan başvurunun altmış gün içerisinde cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiği, davalı idarece zımni ret tarihinden sonra tesis edilen 26.11.2010 tarihli işlemle de davacılar başvurularının reddedilmesi üzere 28.1.2011 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen zarar, eylemden değil; üst geçit yapılmasına dair istemden ve bu işlemin icrasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla davacı tarafından, 2577 Sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca, üst geçit yapılmasına dair işlemin icrasından, yani uyuşmazlıkta **üst geçit yapımının sona erdiği ve hizmete açıldığı** 25.11.2009 tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan veya 11. madde uyarınca idareye yapılacak başvurunun reddi üzerine dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra dava açma süresini canlandırıcı mahiyette olmayan 21.9.2010 tarihli başvurunun reddi üzerine 28.1.2011 tarihinde açıları davada süre aşımı bulunmaktadır.

Bu durumda, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz: isteminin reddi ile Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 29.3.2011 tarih ve E:2011/433, K:2011/250 Sayılı kararının, yukarda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, 12.02.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

2. **BİLGİ NOTU:** İDARİ İŞLEME KARŞI DAVA AÇILMAMIŞ OLMASININ TAM YARGI DAVASININ INCELENMESINE ENGEL TEŞKIL ETMEYECEĞI HAKKINDA.

T.C.

DANIŞTAY

14. DAİRE

E. 2011/7956

K. 2012/6213

T. 28.9.2012

• TAZMİNAT DAVASI (İtirazda Bulunulan Maili İnhidam Raporuna İtirazın Reddedilmesinden Sonra Binanın Yıktırılması Nedeniyle - İşlemin İptali İstemiyle Dava Açılmamasının Zararın Tazmini İstemiyle Açılan Davanın Esasının İncelenmesine Engel Oluşturmayacağı)

• DOĞRUDAN TAM YARGI DAVASI AÇILMASI (Bir İşlemin İptali İstemiyle Dava Açılmaması - Sözkonusu İşlem Nedeniyle Uğranılan Zararın Tazmini İstemiyle Açılan Davanın Esasının İncelenmesine Engel Oluşturmayacağı)

• İŞLEMİN İPTALİ İSTEMİYLE DAVA AÇILMAMASI (İtirazda Bulunulan Maili İnhidam Raporuna İtirazın Reddedilmesinden Sonra Binanın Yıktırılması - Doğrudan Tazminat Davası Açma Hakkı Bulunduğu/Tazminat İsteminin İncelenmesine Engel Teşkil Etmeyeceği)

• MAİLİ İNHİDAM RAPORUNA İTİRAZIN REDDEDİLMESİ (İşlemin İptali İstemiyle Dava Açılmaması - Binanın Yıktırılması Sonrasında Zararın Tazmini İstemiyle Açılan Davanın Esasının İncelenmesine Engel Oluşturmayacağı)

2577/m. 12

3194/m. 39

ÖZET : Maili İnhidam Raporu düzenlenerek 10 günlük süre verilerek yapının yıkılması istenmiş, davacı vekili tarafından davalı idareye itirazda bulunulmuş, bu itiraz reddedilmiştir. Binanın yıktırılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır. Bir işlemin iptali istemiyle dava açılmaması, 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında, sözkonusu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın esasının incelenmesine engel oluşturmaz.

İstemin Özeti : Isparta İdare Mahkemesi'nin 10/07/2009 günlü, E:2009/83, K:2009/686 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Osman Hazır

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

KARAR : Dava, Isparta İli, Merkez Kepeci Mahallesi, … Sokak No: … adresinde bulunan davacıya ait binanın maili inhidam durumunda olduğu gerekçesiyle yıkılmasından dolayı uğranıldığı öne sürülen 15.000,00-TL maddi, 1.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 16.000,00-TL zararın yıkım tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacıya ait binanın yıktırılmasına yönelik olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle

açılmış bir dava ve bu konuda verilmiş bir yargı kararı bulunmadığından, işlemin hukuka aykırı olup olmadığının ortaya konulamadığı, bu nedenle, idarenin "kusur" esasına göre tazminle sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasa'nın "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12.maddesinde; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve İdare 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 hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Isparta İli, Merkez Kepeci Mahallesi, … Sokak No: … adresinde bulunan davacıya ait binanın tehlike arz ettiğinden bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi gereğince 18.11.2008 tarihinde Maili İnhidam Raporu düzenlenerek 19.11.2008 tarih ve 2472 sayılı işlemle 10 günlük süre verilerek yapının yıkılmasının istendiği, davacı vekili tarafından 24.11.2008 tarihinde davalı idareye itirazda bulunulduğu, 28.11.2008 tarih ve 2744 sayılı işlemle bu itirazın reddedildiği, 08.01.2009 tarihinde binanın yıktırılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 15.000,00-TL maddi, 1.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 16.000,00-TL zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan Yasa hükmüne göre; idari işleme karşı dava açılmaksızın doğrudan tazminat davası açma hakkının bulunduğu ve idari işleme karşı dava açılmamış olmasının bu davadaki istemin incelenmesine engel teşkil etmeyeceği açık olduğundan İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Bu durumda tazminat isteminin incelenmesi ve 3194 sayılı İmar Kanun'un 39. maddesi uyarınca davacının yapısının yıkılmasında idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının ortaya konulması suretiyle dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, Isparta İdare Mahkemesi'nin 10/07/2009 günlü, E:2009/83, K:2009/686 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28.09.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

3. **BİLGİ NOTU:** İPTAL DAVASINDAN SONRA KANUN YOLLARINA BAŞVURULMADAN TAM YARGı DAVASı AÇILMASININ ÖNÜNDE BIR ENGEL BULUNMADIĞI HAKKINDA.

T.C.

DANIŞTAY

5. DAİRE

E. 2011/4978

K. 2012/949

T. 12.3.2012

• ATAMA KARARININ İPTALİ NEDENİYE MAAŞ FARKLARININ ÖDENMESİ İÇİN AÇILAN DAVA (Dayanak İptal Davasının Henüz Kesinleşmediği Gerekçesiyle Eldeki Davanın Reddedilemeyeceği - İptal ve Tam Yargı Davalarının Birlikte Açılabileceği)

• TAZMİNAT İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİ (İptal Kararından Sonra ve Fakat Kanun Yollarına Başvurulmadan Önce Açılan Davalarda da Tazminat İstemi Hakkında Karar Verilebileceği - Kararın Kesinleşmemesinin Tam Yargı Davasını Etkilemediği)

• İPTAL VE TAM YARGI DAVASININ BİRLİKTE AÇILMASI (Eldeki Davanın Reddinin Hatalı Olduğu - Yasanın Öngördüğü Süreler İçerisinde Her Zaman İçin Tam Yargı Davası Açılabilmesi Mümkün Olduğu/Temyiz Sonucunun Beklenmesinin Aranmayacağı)

• İPTAL DAVASININ KESİNLEŞMEDEN TAM YARGI DAVASI AÇILMASI (Mümkün Olduğunun Mahkemece Gözetileceği - Tam Yargı Davası)

• İPTAL DAVASI KARARININ HENÜZ KESİNLEŞMEMESİ (Bu Davaya Dayanak Alınan İptal Davasında Mahkemece Verilen Dava Konusu İşlemin İptaline İlişkin Kararın Henüz Kesinleşmediği Gerekçesiyle İncelenmeksizin Davanın Reddine Karar Verilemeyeceği)

• KANUN YOLLARINA BAŞVURULMUŞ OLMASI (Daha Önceki İptal Davası Hakkında Temyiz Başvuru Yapılmış Olmasının Tazminat Talebini Etkilemediği - Atama Kararının İptali Nedeniyle Davacının Maaş Farklarının Ödenmesi İçin Açtığı Dava)

• MAAŞ FARKLARININ ÖDETİLMESİ (İptal Davasının Kesinleşmemesi Nedeniyle İptal Davası Kararına Dayalı Tam Yargı Davası Açılamayacağı Şeklinde Bir Yasal Düzenlemenin Bulunmadığı - Mahkeme Kararının Hatalı Olduğu/Tazminat İstemi Hakkında Karar Verileceği)

2577/m. 12,28

ÖZET : Bilgisayar işletmeni olarak atama kararına ilişkin idari işlemin iptali nedeniyle maaş farklarının ödenmesi istemiyle açılan davada; mahkemece, davacının bu kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde tazminat davası açması gerekirken, dava yoluna gitmediği, karar temyiz aşamasında iken ve temyiz sonucu beklemeden açılan davanın incelenmesine olanak bulunmadığı belirtilmek suretiyle davanın reddine hükmedilmiştir. Ancak, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılması mümkün olduğu gibi; bu davaların birlikte açılmadığı hallerde, iptal davası hakkında karar verildikten sonra veya iptal davası hakkında verilen karar için kanun yollarına başvurulmuş olması durumunda da, Yasanın öngördüğü süreler içinde tam yargı davası açılması mümkündür. 2577 sayılı Yasada , "iptal kararına yönelik olarak temyiz yoluna başvurulmuş olması ve böylece, anılan kararın henüz kesin bir karar niteliğini taşımaması nedeniyle, bu iptal kararına dayalı olarak tam yargı davası açılamayacağı" yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Nasıl ki, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı davalarda, yargı yerince dava konusu işlemle ilgili olarak verilen kararla birlikte bu karar da gözetilerek tazminat istemi hakkında da karar verilmesi gerekiyorsa; iptal kararından sonra, fakat kanun yollarına başvurulmadan önce açılan davalarda da tazminat istemi hakkında karar verilmesi

gerektiğinde kuşku yoktur. Belirtilen hukuki durum karşısında, davacı tarafından açılan tam yargı davasının, "bu davaya dayanak alınan iptal davasında Mahkemece verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararın henüz kesinleşmediği" gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolunda verilen idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

İstemin Özeti : İstanbul 2. idare Mahkemesince verilen 25.4.2011 günlü, E:2010/2397, K:2011/948 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sündüs Kurtoğlu

Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın gerek 12. maddesinde, gerekse diğer maddelerinde, iptal ve tam yargı davalarının ayrı ayrı açıldığı hallerde, "iptal kararına yönelik olarak kanun yollarına başvurulmuş olması ve böylece, anılan kararın henüz kesin bir karar niteliğinde olmaması nedeniyle, bu iptal kararına dayalı olarak tam yargı davası açılamayacağına" dair herhangi bir hükme yer verilmemiş olup; buna göre, davanın" incelenmeksizin reddi" yolundaki idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : idare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, İstanbul Vakıflar I. Bölge Müdürlüğü'nde teberrükat saymanı olarak görev yapan davacı tarafından, İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğü'nde şef kadrosunda görev yapmakta iken İstanbul Vakıflar I. Bölge Müdürlüğü emrine bilgisayar işletmeni olarak atanmasına ilişkin 26.8.2008 günlü, 1367 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, İstanbul 6. idare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin 22.3.2010 günlü, E:2008/l 777, K: 2010/457 sayılı karar nedeniyle 5.9.2008 - 1.6.2010 tarihleri arasındaki maaş farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. idare Mahkemesi'nin 25.4.2011 günlü, E: 2010/2397, K: 2011/948 sayılı kararıyla; şef kadrosunda görev yapmakta iken bilgisayar işletmeni olarak atanan davacının, anılan işlemin iptali talebiyle açtığı dava sonucunda İstanbul 6. idare Mahkemesinin 22.3.2010 günlü, E:2008/l 777, K:2010/457 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, davacının bu kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde tazminat davası açması gerekirken, dava yoluna gitmediği, karar temyiz aşamasında iken ve temyiz sonucu beklemeden açılan davanın incelenmesine olanak bulunmadığı belirtilmek suretiyle davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir.

Davacı, idare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12. maddesinde, ilgililerin 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 hususta kararın veya kanun

yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Anılan maddeye göre, ilgililer tarafından, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılması mümkün olduğu gibi; bu davaların birlikte açılmadığı (bir başka ifadeyle, önce iptal davasının açıldığı)hallerde, iptal davası hakkında karar verildikten sonra veya iptal davası hakkında verilen karar için kanun yollarına başvurulmuş olması durumunda da, Yasanın öngördüğü süreler içinde tam yargı davası açılması mümkün olup; 2577 sayılı Yasada , "iptal kararına yönelik olarak temyiz yoluna başvurulmuş olması ve böylece, anılan kararın henüz kesin bir karar niteliğini taşımaması nedeniyle, bu iptal kararına dayalı olarak tam yargı davası açılamayacağı" yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Nasıl ki, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı davalarda, yargı yerince dava konusu işlemle ilgili olarak verilen kararla birlikte bu karar da gözetilerek tazminat istemi hakkında da karar verilmesi gerekiyorsa; iptal kararından sonra, fakat kanun yollarına başvurulmadan önce açılan davalarda da tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerektiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 2577 sayılı Yasanın, idari yargı yerlerince verilen kararların uygulanması ile ilgili düzenlemelere yer verilen 28. maddesinde, anılan yargı kararlarının, bu kararlar hakkında kanun yollarına başvurulmuş olsun veya olmasın idarelerce uygulanması gerektiği de vurgulanmış bulunmaktadır.

Belirtilen hukuki durum karşısında, davacı tarafından açılan tam yargı davasının, "bu davaya dayanak alınan iptal davasında Mahkemece verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararın henüz kesinleşmediği" gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolunda verilen idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Dairemiz kayıtlarının incelenmesinden İstanbul 6. idare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 22.3.2010 günlü, E:2008/l 777, K:2010/457 sayılı kararın, Dairemizin 20.12.2011 günlü, E:2010/4012, K:2011/7712 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. idare Mahkemesi'nce verilen 25.4.2011 günlü, E:2010/2397, K:2011/948 sayılı kararın 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin l/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 30,30 TL yürütmenin durdurulması harcı ile, 14 TL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 12.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

4. **BİLGİ NOTU:** MAHKEMECE VERILEN IPTAL KARARININ TEMYIZEN INCELENMESI IÇIN DANIŞTAY'A GÖNDERILMIŞ OLMASININ, BAKILAN TAZMINAT DAVASI IÇIN ""BEKLETICI BIR SORUN"" NITELIĞINDE BULUNDUĞU TARTIŞMASIZDIR.

T.C.

DANIŞTAY

8. DAİRE

E. 2004/3520

K. 2005/2145

T. 4.5.2005

• İDARİ İŞLEMİN İPTALİ ÜZERİNE AÇILAN TAM YARGI DAVASI (İptal Kararının Temyizen İncelenmesi İçin Danıştaya Gönderilmiş Olması-Tazminat Davası İçin Bekletici Bir Sorun Niteliği Taşıması)

• MADDİ TAZMİNAT (İdari İşlemin İptali Üzerine Tam Yargı Davası Açılması-İptal Kararının Temyizen İncelenmesi İçin Danıştaya Gönderilmiş Olması-Tazminat Davası İçin Bekletici Bir Sorun Niteliği Taşıması)

• BEKLETİCİ SORUN (İdari İşlemin İptali Üzerine Tam Yargı Davası Açılması-İptal Kararının Temyizen İncelenmesi İçin Danıştaya Gönderilmiş Olması-Tazminat Davası İçin Bekletici Bir Sorun Niteliği Taşıması)

• TAM YARGI DAVASI İÇİN BELİRLENEN SÜRE DOLMADAN İPTAL KARARININ TEMYİZ İNCELENMESİ İÇİN DANIŞTAYA GÖNDERİLMESİ (Açılan Tam Yargı Davasını Vaktinden Önce Açılan Dava Konumuna Getirmemesi)

2577/m.11,12

ÖZET : Dava, davacı şirketin işlettiği özel dershaneye ilköğretim ve ortaöğretim öğrencilerinin devam etmelerine izin verilmemesi yolundaki işlemin İdare Mahkemesince iptali üzerine, bu işlem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen maddi zararın tazminine karar verilmesi talebiyle açılmıştır.

Mahkemece verilen iptal kararının temyizen incelenmesi için Danıştay'a gönderilmiş olması, bakılan tazminat davası için ""bekletici bir sorun"" niteliğinde bulunmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 12. maddesi hükmü gereği, iptal davası üzerine açılacak tam yargı davası, mahkeme kararının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde açılır. Tam yargı davası açılması için belirlenen altmış günlük süre henüz dolmadan iptal davasına ilişkin kararın temyiz incelemesi için Danıştay'a gönderilmiş olması, tam yargı davasını ""vaktinden önce açılmış dava"" konumuna getirmez.

İstemin Özeti : Davacı şirketin işleticisi olduğu özel dershaneye ilköğretim ve ortaöğretim öğrencilerinin devam etmelerine izin verilmemesi yolundaki işlemin Bursa 1. İdare Mahkemesince iptali üzerine, bu işlem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen 255.329.535.000.- lira maddi zararın giderimine karar verilmesi istemiyle açılan davayı vaktinden önce açıldığı gerekçesiyle reddeden Bursa 1. İdare Mahkemesinin 31.12.2003 gün ve E: 2003/208, K: 2003/2397 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde zorlayıcı herhangi bir kural bulunmadığı ileri sürülerek; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nihat TOKTAŞ'ın Düşüncesi: Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR :

Uyuşmazlık; davacı şirketin işleticisi olduğu özel dershaneye ilköğretim ve ortaöğretim öğrencilerinin devam etmelerine izin verilmemesi yolundaki işlemin Bursa 1. İdare Mahkemesince iptali üzerine, bu işlem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen 255.329.535.000.- lira maddi zararın giderimine karar verilmesi isteminden doğmuştur.

2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla 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 hususdaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliğ tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Aktarılan yasa hükmüyle, idari işlemlerden dolayı hakları ihlal edilen ilgililerin isterlerse açacakları iptal davaları ile birlikte isterlerse iptal davasının sonuçlanması üzerine tam yargı davası açabilmelerine olanak sağlanmıştır. İlgililerin zararı doğuran işleme karşı öncelikle bir iptal davası açmaları halinde bu konudaki kararın kendilerine tebliğinden itibaren altmış gün içerisinde idareye başvurmaları veya doğrudan tam yargı davası açmaları mümkün olduğu gibi, kararlara karşı kanun yoluna gidilmiş olması halinde de bu hususta verilecek kararların kendilerine tebliğden itibaren idareye başvurmaları ya da doğrudan tam yargı davası açmaları da mümkündür.

İdare Mahkemesince; davacı şirketin, işleticisi olduğu özel dershaneye ilk ve orta öğretim öğrencilerinin devam etmelerine izin verilmemesi yolundaki 11.3.2002 günlü işlemin, Mahkemelerinin 12.12.2002 gün ve E: 2002/648, K: 2002/2082 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine 7.2.2003 tarihinde bakılan davayı açtığı, ancak sözkonusu iptal kararının Milli Eğitim Bakanlığınca temyiz edildiği ve dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderildiği, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesine göre idari işlemden kaynaklanan tam yargı davasının, ya iptal davasıyla birlikte, ya da Mahkemenin iptal kararı üzerine (veya 11. madde uyarınca idareye başvurulduktan sonra) açılmasının gerektiği, davacının ise tam yargı davasını iptal davası ile birlikte açmadığı ve dolayısıyla ikinci yolu tercih ettiğinden, temyiz başvurusu hakkında Danıştay'ca bir karar verilmeden önce açılan davanın esastan incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava incelenmeksizin reddedilmiş ise de, bir önceki davanın konusunu oluşturan işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının 12.12.2002 tarihinde tebliği üzerine 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi kapsamında idari dava açmak için belirlenen süre içerisinde 07.02.2003 tarihinde bu davanın açıldığı gözönüne alındığında, bakılan tazminat davasına neden olan işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararının temyizen incelenmesi için Danıştay'a gönderilmiş bulunmasının, bu davanın ""vaktinden önce"" açılmış olduğu sonucunu doğurmayacağından aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; Mahkemece verilen iptal kararının temyizen incelenmesi için Danıştay'a gönderilmiş olmasının, bakılan tazminat davası için ""bekletici bir sorun"" niteliğinde bulunduğu tartışmasızdır.

Kaldı ki, davacı şirketin bu davaya dayanak yaptığı iptal kararının temyizen incelenmesi sonucunda Dairemizin 19.11.2003 gün ve E: 2003/1555, K: 2003/5034 sayılı kararıyla bozulduğu anlaşılmıştır.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle; Bursa 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve işin esasına girilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 04.05.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

5. **BİLGİ NOTU:** DAVANIN AÇILDIĞI TARIHTE, IDARENIN IŞLEM YA DA EYLEMININ OLUMSUZ SONUÇLARININ HALEN DAVACIYI ETKILEMEKTE OLDUĞU GEREKÇESİYLE DAVANIN SÜRESINDE OLDUĞU HAKKINDA…

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

E. 2009/2684

K. 2010/1382

T. 7.10.2010

• MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT (Türk Vatandaşlığının Kaybettirilmesi Nedeniyle - İdarece Hatalı İşlem ve Eylemlerin Olumsuz Sonuçlarının Davanın Açıldığı Tarihte de Devam Ettiği/Davanın Süresinde Olduğu)

• İDARENİN HATALI İŞLEM VE EYLEMLERİNİN OLUMSUZ SONUÇLARI (Maddi ve Manevi Tazminat Davanın Açıldığı Tarihte de Devam Ettiği - 60 Günlük Sürenin Geçirildiğinden Söz Edilemeyeceği/Davanın Süresinde Olduğu)

• SÜRE AŞIMI (Türk Vatandaşlığının Kaybettirilmesi Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat Talebi - İdarece Hatalı İşlem ve Eylemlerin Olumsuz Sonuçlarının Davanın Açıldığı Tarihte de Devam Ettiği 60 Günlük Sürenin Geçirildiğinden Söz Edilemeyeceği)

• TÜRK VATANDAŞLIĞININ KAYBETTİRİLMESİ (Dayalı Maddi ve Manevi Tazminat Davası - 60 Günlük Süre Geçirildiğinden Davanın Reddedilemeyeceği/İdarece Hatalı İşlem ve Eylemlerin Olumsuz Sonuçlarının Davanın Açıldığı Tarihte de Devam Ettiği)

2577/m. 7, 11, 12, 49

403/m. 25/ç

ÖZET : Dava; davacının Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın faiziyle tazmini istemiyle açılmıştır. Davacının, halen Almanya'ya dönemediği, herhangi bir ikametgahı bulunmadığı ve bu nedenle kendisinden istenilen fakirlik ilmühaberini sunamadığı, Baro tarafından görevlendirilen bir avukat vasıtasıyla davayı takip ettiği dikkate alındığında, yurda dönmüş olmasına ve ardından tutuklanmasına rağmen yurda dönmediği gerekçesiyle vatandaşlığının kaybettirilmesi ile başlayan olayların ve sonuçlarının davanın açıldığı tarihte de devam ettiği anlaşılmaktadır.

Davacının vatandaşlığı konusunda, idarece tesis edilen hatalı işlem ve eylemlerin olumsuz sonuçlarının davanın açıldığı tarihte de devam ettiği anlaşıldığından, bu nedenle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerekir.

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 17.3.2008 günlü, E:2005/2179, K:2008/1222 sayılı kararının bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Burakhan Melikoğlu'nun Düşüncesi : Davanın açıldığı tarihte de devam ettiği anlaşılan işlem ve eylemler ile bunların olumsuz sonuçları nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süresinde açılmış olduğunun kabulü gerekmekte olup, aksi yöndeki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; davacının Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000,00.-TL maddi ve 100.000,00.-TL manevi zararın faiziyle tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 17.3.2008 günlü, E:2005/2179, K:2008/1222 sayılı kararıyla; idari yargılama usulünde yazılı bildirimin esas olacağına ilişkin kuralın yönetilenlere menfaatlerini ihlal eden nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılabilir bir biçimde duyurularak bir yandan onlara bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, müphem ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşıdığı, bu kuralın uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını, dosyada mevcut bilgi ve belgeleri, dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliğinin değerlendirilerek bunların yazılı bildirime karine olarak alınmasına ve belli bir tarihin yazılı bildirimin yapıldığı en son tarih olarak kabul edilmesine engel olmadığı; buna göre, davacının Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının icrası ile uğranılan zararın, pasaport işlemlerinin yapıldığı 7.3.2004 tarihinde doğduğunun kabulü zorunlu olduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7. ve 12. maddeleri uyarınca altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 16.3.2005 tarihinde kayda geçen dilekçeyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı; uğradığı zararın vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ile bu kararın geri alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasına ilişkin hatalı işlem ve eylemlerden doğduğunu, söz konusu hatalı işlem ve eylemlerin sonuçlarının halen devam ettiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın Bozulması" başlıklı 49. maddesinde "usul hükümlerine uyulmamış olunması" bozma sebepleri arasında sayılmış olduğundan, temyiz merciince, temyizi istenen kararın usul hükümlerine uygun olup olmadığı yönünden incelemeye tabi tutulacağı açıktır.

2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu ; 12. maddesinde, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare veya 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 hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ve Almanya'da sürekli oturma izni bulunan davacının yurt dışında çalışıyor olması nedeniyle askerliği ertelenmiş iken, kendi isteği üzerine 18.4.1996 gününde askere sevk edildiği; birliğine teslim olduktan sonra 22.7.1996 tarihinde firar ettiği, yabancı ülkeye firar etme suçunu işlediği isnadıyla hakkında yakalama kararı verilmesinin ardından 3 ay içinde askerlik görevini yapmak üzere Türkiye'ye dönmediği takdirde Türk vatandaşlığının kaybettirileceğinin 24.8.2003 günlü, 25209 sayılı Resmi Gazete'de yapılan ilanla duyurulduğu, üç aylık süre dolmadan Türkiye'ye döndüğü 7.11.2003 gününde göz altına alındığı ve

11.11.2003 günü tutuklanarak askeri cezaevine konulduğu, süresi içinde askerlik şubesine teslim olmadığı gerekçesiyle Bakanlar Kurulunun 25.12.2003 günlü, 2003/6683 sayılı kararı ile Türk Vatandaşlığının kaybettirildiği, 26.1.2004 gününde tutuksuz yargılanmak üzere cezaevinden tahliye edildiği, Türk Vatandaşlığını kaybetmiş olmasına rağmen 27.1.2004 gününde askeri birliğe teslim edildiği; Almanya'da sürekli oturma iznini kaybetmemek için Almanya'ya giriş yapmak üzere 10 gün izin alarak 7.3.2004 tarihinde birliğinden ayrılan davacının nüfus cüzdanı ve pasaport yenileme işlemleri için ilgili idari birimlere başvurması üzerine Türk Vatandaşlığını kaybettiğinin bildirildiği ve başvurularının reddedildiği, nüfus cüzdanı ve pasaport yenileme işlemlerini yapamaması nedeniyle Almanya'ya gidemeyen davacının izin süresinin dolması üzerine birliğine geri döndüğü ve böylece Almanya'da sürekli oturma iznini yitirdiği, Bakanlar Kurulunun 22.3.2004 günlü, 2004/7053 sayılı kararı ile Türk vatandaşlığının kaybettirilmesinden önce yurda dönerek yakalandığının anlaşıldığı gerekçesiyle Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptal edildiği, ancak bu kararın kendisine bildirilmediği, askeri birlik komutanlığına verdiği dilekçe ile Türk Vatandaşı olmaması nedeniyle askerlik hizmetine son verilmesini istediği, dilekçenin birlik komutanlığının 29.3.2004 tarihli yazısı ile üst makamlara gönderildiği ancak herhangi bir cevap verilmediği, vatandaşlık durumunu araştırmak için 5 gün izin alarak 3.4.2004 gününde birliğinden ayrıldığı ancak herhangi bir bilgi alamadığı, son aldığı bilgiye göre Türk Vatandaşlığının kaybettirildiği ve artık askerlik hizmetine devam etmesine gerek olmadığını düşünerek birliğine geri dönmediği, firar suçundan dolayı hakkında yakalama kararı verildiği, Türk Vatandaşı olmasına rağmen 24.5.2004 gününde başvurduğu İstanbul Valiliğince yabancılara mahsus pasaport verildiği, maddi sıkıntıya düşmesi üzerine 20.8.2004 gününde İstanbul Valiliği Sosyal Yardım Fonuna başvurması üzerine gerekli işlemler için Fatih İlçe Emniyet Müdürlüğüne yönlendirildiği, burada yapılan incelemede firar suçu isnadıyla arandığının tespiti üzerine göz altına alındığı ve askeri savcılığa sevk edildiği, askeri savcılık tarafından verilen 23.9.2004 günlü, E:2004/809, K:2004/441 sayılı karar ile " 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25/ç maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu'nun 25.12.2003 güniü, 2003/6683 sayılı kararı ile Türk Vatandaşlığı kaybettirildiği, ancak alınan bu kararın Bakanlar Kurulu'nun 22.3.2004 günlü 2004/7053 sayılı kararı ile iptal edildiğinin belirtildiği, dolayısı ile sanığın bu tarihten itibaren yeniden T.C.vatandaşlığı statüsünü taşıdığı ve müsnet suç tarihlerinde askerlik yükümlülüğü bulunduğu anlaşılmakta ise de, sanığın bu statüsünün gerek sanık, birlik komutanlığı, askerlik şubesi, gerekse nüfus idaresi tarafından zamanında öğrenilemediği, nitekim T.C. vatandaşlığının kaybettirilmesi kararının iptali 15.4.2004 tarihinde İçişleri Bakanlığına 21.4.2004 tarihinde Ardahan Valiliğine, 1.6.2004 tarihinde ise Posof İlçe Nüfus Müdürlüğünce Posof Askerlik Şube Başkanlığına bildirildiği, bu durumda daha önceki suçundan tahliye edildiği, 27.1.2004 tarihinde dahi T.C. vatandaşlığı statüsü taşımayan sanığın bu tarihte terhisi yapılmak yerine askerliğine devam ettirilip bilahare yeniden vatandaşlığa alındığında askere sevki için tekrar sevk tebligatı yapılması gerektiği halde bu yönde şubesince bir işlem yapılmaması şeklinde gelişen olayda sanığın İzin Tecavüzü kastının bulunmadığı, müsnet suçun açıklanan nedenlerle unsurları itibari ile oluşmadığı " gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve birliğine teslim edildiği, vatandaşlık ve askerlik durumu yönünden tereddütü devam eden davacının 7.11.2004 gününde Milli Savunma Bakanlığı'na verdiği dilekçeyle durumunun açıklığa kavuşturulmasını istediği, dilekçeye cevaben verilen 26.11.2004 günlü yazıda normal terhis tarihinin 5.6.2006 olduğu ancak firar suçu nedeniyle hakkında açılan davaların neticelenmemesi nedeniyle kesin terhis tarihinin bilinmediğinin belirtildiği, askerlik hizmetine devam etmekte iken başvurduğu İstanbul Barosunca sağlanan yardımdan yararlanarak avukat marifetiyle 16.3.2005 tarihinde temyiz istemine konu davayı açtığı davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararın adli yardım istemiyle birlikte temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen ara kararı ile ihtiyar heyeti tarafından düzenlenecek belgenin istenildiği, bu karara vekilince verilen cevapta Almanya'da sürekli oturma iznini kaybetmesi nedeniyle ekonomik ve ailevi bağlarının bulunduğu bu ülkeye dönemediği, Türkiye'de ikametgahının ve malvarlığının bulunmadığı, kendisiyle iletişim kurulamadığının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Vatandaşlık, belirli bir devletle kişi arasındaki karşılıklı hak ve ödev ilişkilerini belirleyen hukuki bağ olarak tanımlanabilir. Uluslararası hukuk alanında, ülkeler arası seyahatlerde ibrazı gerekli olan

pasaport veya pasaport yerine geçen belgeleri alabilme ve diplomatik korumadan yararlanabilme, iç hukuk alanında ise sosyal ve siyasal bir çok haktan yararlanabilme bakımından belirleyici olan vatandaşlık konusunda idarece tesis edilen hatalı eylem ve işlemlerin ilgilisi açısından telafisi zor ve uzun süre devam edebilen zararlar doğurabileceği açıktır.

Vatandaşlık konusunda, idarece tesis edilen hatalı eylem ve işlemlerin ilgilisi açısından telafisi zor ve uzun süre devam edebilen zararlar doğurabilecek nitelikte olmasının sonucu olarak, Anayasamızın 66. maddesinde, vatandaşlığın kanunun gösterdiği şartlarla kazanılacağı ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedileceği, hiçbir Türk'ün, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamayacağı vurgulanarak vatandaşlık anayasal güvence altına alınmış; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 15. maddesinde ise herkesin bir ülkenin yurttaşı olmaya hakkı olduğu ve hiç kimsenin keyfi olarak uyrukluğundan yoksun bırakılamayacağı belirtilerek vatandaşlık insan haklarından biri olarak kabul edilmiştir.

Davacı; temyiz istemine konu davasında, Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ile bu Kararın geri alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak tesis edilen idari işlemler ile yapılan idari eylemler sonucunda Almanya'da sürekli oturma iznini kaybetmesi, bunun sonucunda Almanya'da yararlandığı sosyal yardımlardan mahrum kalması, Almanya'daki işini kaybetmesi, Almanya'da bulunan ailesinin sıkıntıya düşmesi, Almanya'da bulunan malvarlığına ulaşamaması, vatandaşlığının kaybettirilmiş olmasına rağmen askerlik yaptırılması, vatandaşlığa alınmasına rağmen yabancılara mahsus pasaport verilmesi, vatandaşlık durumu hakkında bilgi alamaması,vatandaşlık durumunda oluşan değişikliklerin zamanında ilgili idarelere ve kendisine bildirilmemesi ve tüm bunların sonucunda halen Almanya'ya dönememesi, Türkiye'de işsiz ve yersiz yaşamak zorunda bırakılması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle bu davayı açmıştır.

Davacının, halen Almanya'ya dönemediği, herhangi bir ikametgahı bulunmadığı ve bu nedenle kendisinden istenilen fakirlik ilmühaberini sunamadığı, Baro tarafından görevlendirilen bir avukat vasıtasıyla davayı takip ettiği dikkate alındığında, yurda dönmüş olmasına ve ardından tutuklanmasına rağmen yurda dönmediği gerekçesiyle vatandaşlığının kaybettirilmesi ile başlayan olayların ve sonuçlarının davanın açıldığı tarihte de devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın açıldığı tarihte de devam ettiği anlaşılan işlem ve eylemler ile bunların olumsuz sonuçları nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süresinde açılmış olduğunun kabulü gerekmekte olup, aksi yöndeki kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 17.3.2008 günlü, E:2005/2179, K:2008/1222 sayılı kararının bozulmasına, 07.10.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

6. **BİLGİ NOTU:** ANAOKULU ÖĞRETMENIYKEN KÜTÜPHANEDE GÖREVLENDIRILEN DAVACININ IPTAL DAVASI AÇARAK IŞLEMI IPTAL ETTIRMESINDE SONRA AÇTIĞI TAM YARGI DAVASINDA FAIZ MIKTARI, IPTAL DAVASININ AÇILDIĞI TARIHTEN ITIBAREN HESAPLANIR.

T.C.

DANIŞTAY

5. DAİRE

E. 1999/2323

K. 2002/366

T. 31.1.2002

• İPTAL DAVASI KAZANILDIKTAN SONRA AÇILAN TAM YARGI DAVASINDA İSTENEN TAZMİNAT MİKTARI (Faiz Başlangıcı - Anaokulu Öğretmeniyken Kütüphanede Görevlendirilen Davacının İşlemi İptal Ettirmesi)

• TAM YARGI DAVASININ İPTAL DAVASI KAZANILDIKTAN SONRA AÇILMASI (Hükmedilecek Tazminata İptal Davasının Açıldığı Tarihten İtibaren Faiz İşletileceği - Anaokulu Öğretmeniyken Kütüphanede Görevlendirilen Davacının İşlemi İptal Ettirmesi)

• FAİZ BAŞLANGICI (Anaokulu Öğretmeniyken Kütüphanede Görevlendirilen Davacının İptal Davası Açarak İşlemi İptal Ettirmesinde Sonra Açtığı Tam Yargı Davasına Konu Tazminat)

• ANAOKULU ÖĞRETMENİYKEN KÜTÜPHANEDE GÖREVLENDİRİLEN DAVACININ İPTAL DAVASI AÇARAK İŞLEMİ İPTAL ETTİRMESİ (Tam Yargı Davasında Faize İptal Davasının Açıldığı Tarihten İtibaren Hükmedilmesi Gereği)

2577/m.12

2709/m.125/son

ÖZET : İptal ve tam yargı davasının birlikte açılması ve tazmini istenen maddi zararlar için yasal faiz istenmesi durumunda, hükmedilecek maddi tazminat için davanın (birlikte açılan iptal ve tam yargı davasının) açıldığı tarihten (varsa, bu davaya konu olan başvuru tarihinden) başlayarak faiz yürütülmesi gerekmekte olup; ilgililerin iptal davasının sonuçlanması üzerine usulüne uygun olarak tam yargı davası açmaları durumunda ise, hükmedilecek maddi tazminat için yürütülecek faizin başlangıç tarihinin, iptal davasının açıldığı tarih (varsa bu davaya konu olan başvuru tarihi) olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Davacı, ilk önce iptal davası açarak bu davanın iptal kararıyla sonuçlanması üzerine süresi içinde açtığı tam yargı davasında yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminini istediğine göre, iptal davasının açıldığı tarihten başlayarak yasal faize hükmedilmesi gerekmekte olup; iptal edilen işlemin kurulduğu tarihin İdare Mahkemesince yasal faizin başlangıç tarihi olarak alınmasında hukuki isabet görülmemiştir.

İstemin Özeti : ... İdare Mahkemesinin ... günlü, ... sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Asiye Değirmenci'nin Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Günay Erden'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

KARAR : Davacı, yargı kararı ile iptal edilen naklen atama işlemi nedeniyle uğradığı ... liranın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır.

... İdare Mahkemesinin ... günlü, ... sayılı kararıyla; Anayasanın 125. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunun hükme bağlandığı; dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Eğitim Fakültesi Uygulamalı Anaokulu öğretmeni olan davacının, kütüphanede görevlendirilmesine ilişkin 23.5.1996 günlü, 1268 sayılı işlemin aynı Mahkemenin 20.3.1997 günlü, E:1996/652, K:1997/470 sayılı kararıyla iptal edildiği; idarece 28.5.1997 günlü işlemle tekrar Fakültenin Coğrafya Tarih Türk Dili ve Edebiyatı Eğitimi bölümlerinde görevlendirildiği, bu iptal kararına dayalı olarak yoksun kaldığı zorunlu ek ders ücretlerinin tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmış olup, Mahkeme kararıyla iptal edilen işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini gerektiği gerekçesiyle davacının anaokulu öğretmenliği görevinden alındığı 23.5.1996 tarihi ile, Mahkemelerince verilen 20.3.1997 tarihli iptal kararından sonra tekrar görevlendirildiği 28.5.1997 tarihleri arasında yoksun kaldığı 45.724.000.-liranın, 27.5.1996 tarihinden başlayarak yürütülecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının 15.8.1997 tarihinden başlayarak Uygulamalı Anaokulu öğretmenliği görevine tekrar başladığını, görevlendirmede kadrolu nakil sözkonusu olmadığından maddi kaybı bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar İdare Mahkemesi kararının ...-liranın davacıya ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davanın yasal faiz istemiyle ilgili kısmına gelince;

Dairemizin yerleşik içtihatlarında, iptal ve tam yargı davasının birlikte açılması ve tazmini istenen maddi zararlar için yasal faiz istenmesi durumunda, hükmedilecek maddi tazminat için davanın (birlikte açılan iptal ve tam yargı davasının) açıldığı tarihten (varsa, bu davaya konu olan başvuru tarihinden) başlayarak faiz yürütülmesi gerektiği vurgulanmakta olup; ilgililerin iptal davasının sonuçlanması üzerine usulüne uygun olarak tam yargı davası açmaları durumunda ise, hükmedilecek maddi tazminat için yürütülecek faizin başlangıç tarihinin, iptal davasının açıldığı tarih (varsa bu davaya konu olan başvuru tarihi) olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Davacı, ilk önce iptal davası açarak bu davanın iptal kararıyla sonuçlanması üzerine süresi içinde açtığı tam yargı davasında yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminini istediğine göre, yukarıda yer alan açıklamalar karşısında, iptal davasının açıldığı 30.5.1996 tarihinden başlayarak yasal faize hükmedilmesi gerekmekte olup; görevlendirme işleminin kurulduğu 23.5.1996 tarihinin İdare Mahkemesince yasal faizin başlangıç tarihi olarak alınmasında hukuki isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesinin ... günlü, ... sayılı kararının maddi tazminat talebinin kabulüne ilişkin kısmı için davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile onanmasına, kararın yasal faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmının ise davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı

maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek faizin başlangıç tarihi hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 31.1.2002 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ILGINÇ BIR KARAR

7. **BİLGİ NOTU:** BIR IDARI IŞLEMDEN DOĞAN VE IPTAL VE TAM YARGI DAVASININ BIRLIKTE AÇILDIĞI TARIHTE KESIN MIKTARI BELLI OLMAYAN ZARARLARIN KALAN KISMININ IPTAL VE TAM YARGI DAVASIYLA ILGILI KARARIN, BU KARARA KARŞI KANUN YOLLARINA BAŞVURULMUŞSA VERILECEK KARARIN TEBLIĞINDEN ITIBAREN 12. MADDEDE ÖNGÖRÜLEN SÜRE IÇINDE AYRICA AÇILACAK BIR TAM YARGI DAVASINA KONU EDILEBILECEĞINI KABUL ETMEK GEREKIR.

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

E. 2006/1984

K. 2007/1822

T. 4.10.2007

• İDARİ İŞLEM NEDENİYLE UĞRANILAN GERÇEK ZARARLAR (Doğan ve Süregelmekte Olan - Süre Koşuluna Uyulmak Kaydıyla Kısımlara Ayrılarak Dava Konusu Edilebileceği)

• TAZMİNAT (Hukuka Aykırı İdari İşlemler Nedeniyle Uğranılan Gerçek Zararlar/Süre Koşuluna Uyulmak Kaydıyla Kısımlara Ayrılarak Dava Konusu Edilebileceği - İşlemi Tesis Eden İdarece Tam Olarak Karşılanması Gerektiği)

• HUKUKA AYKIRI İDARİ İŞLEMLER (Uğranılan ve Süregelmekte Olan Zararların Süre Koşuluna Uyulmak Kaydıyla Kısımlara Ayrılarak Dava Konusu Edilebileceği)

• ZARARLARIN KISIMLARA AYRILARAK DAVA KONUSU EDİLEBİLECEĞİ (Süre Koşuluna Uyulmak Kaydıyla - Hukuka Aykırı İdari İşlemler Nedeniyle Uğranılan ve Süregelmekte Olan Zararlar)

2709/m. 125

2577/m. 12, 28

ÖZET : Hukuka aykırı idari işlemler nedeniyle uğranılan gerçek zararların, Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinde yer alan, buyurucu kurallar ile hukuk devleti ilkesinin doğal gereği olarak, işlemi tesis eden idarece tam olarak karşılanması gerektiğinden, bu tür işlemlerden doğan ve süregelmekte olan zararların, 12. madde de öngörülen süre koşuluna uyulmak kaydıyla, kısımlara ayrılarak dava konusu edilebileceği hakkında.

İstemin Özeti : Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 24.1.2006 günlü, E:2005/3115, K:2006/82 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuncay Dündar'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Erkan Cantekin'in Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; davalı idarenin açtığı memur sınavını kazanan davacının atamasının yapılmaması işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen iptal kararının gereği gibi uygulanmaması nedeniyle doğduğu ileri sürülen 25.000.000.000 TL maddi zararının 23.8.1995 tarihinden itibaren hakediş tarihlerine göre hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Sakarya 1. İdare Mahkemesi 26.2.2004 günlü, E:2003/1180, K:2004/147 sayılı kararıyla; Adapazarı Belediye Başkanlığınca memur ihtiyacının karşılanması amacıyla 27.4.1993 tarihinde yapılan sınavı kazanan davacının atamasının yapılması yolunda yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle uğradığı zararın karşılığı olduğunu ileri sürdüğü, 100.000.000 liranın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davanın Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 21.5.1997 günlü ve E:1995/2209, K:1997/696 sayılı kararı ile reddedildiği, bu kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 23.2.2000 tarih ve E: 1997/2658, K:2000/942 sayılı kararı ile bozulduğu, Mahkemenin bu karara uyarak 10.1.2001 günlü ve E: 2000/2728, K:2001/6 sayılı kararı ile işlemin iptaline ve davacının atanmadığı sürelere ilişkin olarak 100.000.000 lira parasal hakların davalı idareye başvuru tarihi olan 23.08.1995 tarihinden itibaren yürütülecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verildiği, bu kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 5.2.2003 tarih ve E:2001/1400, K:2003/206 sayılı kararı ile onandığı, davacının 25.4.2001 tarihinde göreve başlatıldığı ve 100.000.000 liranın 30.5.2001 tarihinde davacı vekiline ödendiği, davacı vekilinin davalı idare kayıtlarına 14.07.2003 tarihinde giren başvurusunun reddi üzerine bu davayı açtığı, davacının atandığı 30.5.2001 tarihinde 100.000.000 lira parasal hakların yasal faizi ile birlikte davacı vekiline ödendiğinin açık olduğu, davacının göreve başladıktan sonra ilk maaşını aldığı 15.6.2001 tarihinde veya ödemenin yapıldığı tarihten itibaren davalı idareye başvuruda bulunarak tesis edilecek işlem üzerine dava açması gerektiği, oysa Danıştay Onikinci Dairesinin 5.2.2003 günlü ve E:2001/1400, K:2003/206 sayılı kararının 13.5.2003 tarihinde tebliği üzerine 14.7.2003 tarihinde yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 22.9.2003 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay 12. Dairesinin 7.2.2005 günlü, E:2004/1801, K:2005/230 sayılı kararı ile, davacının ilk davada talep etmediği maddi kayıplarının karşılığı olan 25.000.000.000.- liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle işlemin iptali ve tazminata hükmedilen kararın onanmasına ilişkin Daire kararının davacıya tebliği üzerine süresinde idareye başvurduğu ve olumsuz işlem üzerine süresinde davanın açıldığı belirtilerek bozulmuş ise de Mahkeme 24.1.2006 günlü, E:2005/3115, K:2006/82 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiş olup davacı bu kararın bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinin birinci tümcesinde yer alan "ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve İdare 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 hususta kararın veya 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." şeklindeki hüküm idari işlemlerden dolayı uğranılan zararların tazmini için açılacak tam yargı davası konusunda ilgililere dört seçenek tanımakta ve her bir seçeneğin tabi olacağı dava süresini ayrı ayrı belirlemiş bulunmaktadır.

Memur ihtiyacının karşılanması amacıyla 27.4.1993 tarihinde yapılan sınavı kazanan davacının, atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle uğradığı 100.000.000 TL. zararın yasal faiziyle tazmini istemiyle açtığı davada; idare Mahkemesi kararıyla, sonuç olarak dava konusu işlemin iptaline ve 100.000.000 TL.'nın yasal faiziyle davalı idareye başvuru tarihinden itibaren ödenmesine hükmedilmiştir. Anılan karar üzerine davacı 24.5.2001 tarihinde görevine başlatılmış, 30.5.2001 tarihinde ise kararda bahsi geçen parasal hakkı ödenmiş olup bu kararın temyiz incelemesi sonucu onanmasına ilişkin Danıştay 12. Dairesince verilen kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren süresinde (14.7.2003 tarihinde) davalı idareye başvurarak, atanmak üzere idareye başvurduğu tarih ile göreve başladığı tarih arasında çok uzun bir zamanın geçmesi ve bu arada üst

öğrenimi bitirmesi nedeniyle oluşan zararın ödenmesi isteminde bulunduğu, bu başvurusunun yanıt verilmeyerek reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davaya konu edilen maddi zararın İdare Mahkemesince iptal edilen işlemden kaynaklandığı açıktır. Davacı ilk olarak 2577 sayılı Yasanın metni yukarıya alınan 12. maddesinde yazılı dört seçenekten ikincisini kullanmak yolunu seçmiş; iptal ve tam yargı davasını birlikte açmış ancak bu davada işlemden doğan zararlarının tümünü değil sadece dava tarihine kadar gerçekleşen 100.000.000.- liralık kısmını o davaya konu yapmıştır.

Danıştay içtihatları Birleştirme Kurulunun 1983/10 sayılı kararında da belirtildiği üzere" ... Bazı idari işlemler nedeniyle doğan zararlar, işlemin yapıldığı anda bellidir ve kesinlikle tespit edilebilir. Örneğin bir yıkım işleminde bir kamulaştırma işleminde veya bir ithal izni verilmemesi işleminde doğan zararın boyutları bellidir ve miktar olarak tespiti mümkündür. Bazı idari işlemlerden doğan zarar ise, işlemin yürürlükte kaldığı süre ile bağlantılı olduğundan, zararın miktarını işlemin yapıldığı tarihte belirleme olanağı yoktur ... Kamu görevlileri hakkında bu sıfatları nedeniyle alınan kararlardan ve yapılan işlemlerden doğan zararların hemen hemen tamamı, statüleri gereği kendilerine aydan aya verilen maaş ve sair ödemelerden (yan ödemeler, ek ders ücreti, fazla çalışma ücreti, mahrumiyet yeri ödeneği, aile yardımı ödeneği v.s.) yoksun kalmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu zararların miktarını işlem yapıldığı anda tespit imkanı yoktur; zararı doğuran idari işlem yürürlükte kaldığı sürece zarar da devam edecektir ... "

Bir idari işlemden doğan ve iptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı tarihte kesin miktarı belli olmayan zararların kalan kısmının iptal ve tam yargı davasıyla ilgili kararın, bu karara karşı kanun yollarına başvurulmuşsa verilecek kararın tebliğinden itibaren 12. maddede öngörülen süre içinde ayrıca açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğini kabul etmek gerekir. 2577 sayılı Yasanın yukarıya alınan 12. maddesinin idari işlemlerden doğan ve iptal yada iptal ve tam yargı davalarının açılmasından sonra da devam etmekte olan zararlarla ilgili olarak tam yargı davası açma hakkının belirtilen biçimde kullanılmasını engelleyici bir hüküm içermediğini vurgulamak gerekir. 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi idari işlemlerden doğan zararlarla ilgili tam yargı davasının idari işlemin tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde dorudan veya iptal davasıyla birlikte açılmasını zorunlu kılmadığına ve hukuka aykırı idari işlemler nedeniyle uğranılan gerçek zararların Anayasanın 125. ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddelerinde yer alan buyurucu kurallar ile hukuk devleti ilkesinin doğal gereği olarak işlemi tesis eden idarece tam olarak karşılanması gerektiğinden bu tür işlemlerden doğan ve süregelmekte olan zararların, 12. maddede öngörülen süre koşuluna uyulmak kaydıyla, kısımlara ayrılarak da dava konusu edilebileceğini kabul etmek gerekir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle Sakarya 1. idare Mahkemesince verilen 24.1.2006 günlü, E:2005//3115, K:2006/82 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 04.10.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

Davacının temyiz isteminin reddi ile, hukuk ve usule uygun olan Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 24.1.2006 günlü, E:2005/3115, K:2006/82 sayılı kararın onanması oyu ile karara karşıyım.

8. **BİLGİ NOTU:** AYILARIN SALDIRMASI VE BU HAYVANLARIN AVLANMASININ IDARECE YASAKLANMIŞ OLMASI NEDENIYLE, DAVACININ TÜFEĞIYLE VURAMAMASI SONUCU ZARARIN OLUŞMASINDA HER HANGI BIR IDARI EYLEM BULUNMAMAKTA; ZARAR IDARI IŞLEM OLAN AV YASAĞI KARARINDAN VE BU KARARIN ICRASINDAN DOĞMAKTADIR.

T.C.

DANIŞTAY

10. DAİRE

E. 2006/237

K. 2008/172

T. 25.1.2008

• AVLANMA YASAĞI (Nedeniyle Besi Çiftliğindeki Hayvanlarına Saldıran Ayıları Tüfeğiyle Vuramayan Davacının Zararının İdari Eylemden Kaynaklanmadığı - İdare Mahkemesince Merciine Tevdi Kararı Verilmesinde Hukuka Uyarlık Bulunmadığı)

• TEVDİ KARARI (Avlanma Yasağı Nedeniyle Besi Çiftliğindeki Hayvanlarına Saldıran Ayıları Tüfeğiyle Vuramayan Davacının Zararının İdari Eylemden Kaynaklanmadığı - İdare Mahkemesince Merciine Tevdi Kararı Verilmesinde Hukuka Uyarlık Bulunmadığı)

• İDARİ EYLEMDEN DOĞMAYAN ZARAR (Avlanma Yasağı Nedeniyle Besi Çiftliğindeki Hayvanlarına Saldıran Ayıları Tüfeğiyle Vuramayan Davacının Zararının İdari Eylemden Kaynaklanmadığı - İdare Mahkemesince Merciine Tevdi Kararı Verilmesinde Hukuka Uyarlık Bulunmadığı)

• BESİ ÇİFTLİĞİNDEKİ HAYVANLARA SALDIRAN HAYVANLAR (Saldıran Ayıları Tüfeğiyle Vuramayan Davacının Zararının İdari Eylemden Kaynaklanmadığı - İdare Mahkemesince Merciine Tevdi Kararı Verilmesinde Hukuka Uyarlık Bulunmadığı)

2577/m.12,13

ÖZET : Besi çiftliğindeki hayvanlarına saldıran ayıları, avlanmasının idarece yasaklanmış olması nedeniyle tüfeğiyle vuramayan davacının zararının idari eylemden kaynaklanmadığı, idari işlem olan av yasağı kararından ve bu kararın uygulamasından doğması nedeniyle, idare mahkemesince merciine tevdi kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

İstemin Özeti : ... ili, ... İlçesi, ... Köyünde tarım ve hayvancılıkla uğraşan davacının, 30.7.2004 tarihinde avlanması yasaklanmış hayvanların saldırısı sonucu 6 adet büyükbaş hayvanından birinin parçalanarak öldürülmesi, üç tanesinin de yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 5.500 YTL maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Trabzon İdare Mahkemesince dilekçenin görevli mercii olan Çevre ve Orman Bakanlığı'na tevdii yolunda verilen 11.11.2005 tarih ve E.2005/13, K:2005/887 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi: Yahya Şahin

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta davacı, büyükbaş hayvanlarına saldıran ayıların davalı idarece avlanmasının yasaklanmış olması nedeniyle tüfeğiyle vuramadığını, sadece havaya ateş ederek korkutup kaçırmaya çalıştığını, bu arada da üç ayının saldırısı sonucunda altı adet büyükbaş hayvanından birinin

parçalanarak öldürüldüğünü, üç tanesinin de yaralandığını belirterek uğradığı ileri sürülen toplam 5.500 YTL maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle davayı açmıştır.

Bu durumda, zarar; idari eylemden değil, ayıların avlanmasının yasaklandığı av yasağı kararından ve bu kararın icrasından doğmaktadır. Dolayısıyla 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde idari eylemden doğan zararlar için öngörülen idareye başvurma şartının aranmaması gerekmektedir

Belirtilen nedenle, İdare Mahkemesince merciine tevdi kararı verilmesinde yasal hükümlere uyarlık bulunmadığından, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Ekrem Atıcı

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, Gümüşhane ili, Kürtün İlçesi, Akçal Köyünde tarım ve hayvancılıkla uğraşan davacının, 30.7.2004 tarihinde avlanması yasaklanmış hayvanların saldırısı sonucu 6 adet büyükbaş hayvanından birinin parçalanarak öldürülmesi, üç tanesinin de yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 5.500 YTL maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesince dilekçenin görevli mercii olan Çevre ve Orman Bakanlığı'na tevdiine karar verilmiştir.

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

İdari işlemler; idari makam ve mercilerin idari faaliyetleriyle ilgili alanda, idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki tasarruflarıdır. Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ile idarenin hareketsiz kalması ise, idari eylem olarak adlandırılmaktadır. İdari işlemler hukuk aleminde değişiklik yapan, yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıttığı halde, hukuk alanında değişiklik ve yenilik yapmayan idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuçlar doğurabilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 12. maddesinde; "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya 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 hususta kararın veya 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 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükümleri yer almış; anılan Yasanın 13. maddesinde ise; "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir." hükümleri bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı, 30.7.2004 tarihinde büyükbaş hayvanlarına saldıran ayıların davalı idarece avlanmasının yasaklanmış olması nedeniyle tüfeğiyle vuramadığını, sadece havaya ateş ederek korkutup kaçırmaya çalıştığını, bu arada da üç ayının saldırısı sonucunda altı adet büyükbaş

hayvanından birinin parçalanarak öldürüldüğünü, üç tanesinin de yaralandığını belirterek uğradığı ileri sürülen toplam 5.500 YTL maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle davayı açmıştır.

Görüldüğü üzere, ayıların saldırması ve bu hayvanların avlanmasının idarece yasaklanmış olması nedeniyle, davacının tüfeğiyle vuramaması sonucu zararın oluşmasında her hangi bir idari eylem bulunmamakta; zarar idari işlem olan av yasağı kararından ve bu kararın icrasından doğmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi kapsamında bulunan uyuşmazlıkta, anılan Yasanın 13. maddesinde idari eylemden doğan zararlar için öngörülen idareye başvurma şartının aranmaması gerektiğinden,' İdare Mahkemesince merciine tevdi kararı verilmesine ilişkin temyize konu mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle, Trabzon İdare Mahkemesinin 11.11.2005 tarih ve E.2005/13, K:2005/887 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare Mahkemesine gönderilmesine, 25.01.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İYUK MADDE 13

DANIŞTAY KARAR ÖRNEKLERİ

1. **BİLGİ NOTU:** İkinci başvurunun reddi üzerine 10.06.2011 tarihinde açılan (ikinci) davanın 09.02.2005 tarihinde açılan (ilk) davanın devamı niteliğinde olduğu, ıslah talebi olarak değerlendirilerek ve ıslaha ilişkin hükümler uygulanarak bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

T.C.

DANIŞTAY

15. DAİRE

E. 2013/3669

K. 2014/760

T. 17.2.2014

• ÇOCUKLARININ "FENİLKETONÜRİ" HASTASI OLDUĞUNUN GEÇ TEŞHİSİNDEN KAYNAKLI ZARARIN TAZMİNİ (İdari Yargıda Islah - Açılan Davada Taleple Bağlı Kalınarak Karar Verildiği/Kararın Temyiz Edildiği ve Kesinleşmediği - Bilirkişi Tarafından Tespit Edilen Bedelin Tahsili İçin Yapılan Başvurusunun Reddi Üzerine İkinci Davanın Açıldığı/İkinci Talep Islah Kabul Edilerek Sonuca Gidileceği)

• İDARİ YARGIDA ISLAH (Hizmet Kusurundan Kaynaklı Tam Yargı Davası - Taleple Bağlı Kalınarak Verilen İlk Kararın Temyiz Edildiği ve Kesinleşmediği/Davacının Bilirkişi Tarafından Tespit Edilen Bedeli Talebinin Reddi Üzerine İkinci Davayı Açtığı/İkinci Davanın Daha Önceki Davanın Devamı Olduğu - Talebin Islah Olarak Değerlendirilerek Karar Verileceği)

• TALEBİN ISLAH OLARAK KABUL EDİLMESİ (Açılan Tam Yargı Davasında Taleple Bağlı Kalınarak Verilen Kararın Temyiz Edildiği ve Kesinleşmediği - Bilirkişi Tarafından Tespit dilen Bedel İçin Yapılan Başvurunun Reddi Üzerine İkinci Davanın Açıldığı/İkinci Davanın Daha Önceki Davanın Devamı Olduğu - Başvurunun Islah Olarak Kabulü İle Hüküm Kurulacağı)

2577/m.13

ÖZET : Dava; Devlet Hastanesi'nde doğan davacıların müşterek çocuklarının doğum sonrası topuk kanı örneğinin alınması, ilgili sağlık birimlerine ulaştırılması ve tahlili aşamalarında kamu hizmetinin kötü işlediği, buna bağlı olarak çocuklarının "fenilketonüri" hasta olduğunun geç teşhis edildiği ve hastalığın etkisiyle çocuğun çalışma gücünü % 100 oranında kaybettiğinden bahisle uğranılan zararın ödenmesi istemine ilişkindir. Davacılar tarafından bilirkişi tarafından hesaplanan ancak İdare Mahkemesi'nin istemle bağlı kalınarak hükmedilmeyen bedelin ödenmesine karar verilmesi istenildiği, ilk kararın davalı idarece temyiz edildiği ve henüz kesinleşmediği, ikinci başvurunun reddi üzerine açılan davanın daha önceki davanın devamı niteliğinde olduğu, talebin ıslah olarak değerlendirilerek ve ıslaha ilişkin hükümler uygulanarak bir karar verilmesi gerekir.

İstemin Özeti : Malatya İdare Mahkemesi'nin 29/06/2011 tarih ve E:2011/2871; K:2011/1530 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Fuat Demirkol

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; 09.02.2005 tarihinde Malatya Devlet Hastanesi'nde doğan davacıların müşterek çocukları …'nın doğum sonrası topuk kanı örneğinin alınması, ilgili sağlık birimlerine ulaştırılması ve tahlili aşamalarında kamu hizmetinin kötü işlediği, buna bağlı olarak çocuklarının "fenilketonüri" hasta olduğunun geç teşhis edildiği ve hastalığın etkisiyle çocuğun çalışma gücünü % 100 oranında kaybettiğinden bahisle uğranılan zarara karşılık olarak 286.950,50-TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nce; dava konusu olayla ilgili olarak davacılar tarafından 09.02.2005 tarihinde Mahkemelerinde E:2006/1474 sayılı açılan davada; maddi zararın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi incelemesi sonucu davacıların çocuğunun çalışma gücü kaybının peşin değerinin 296.950,50-TL olduğunun tespit edildiği, ancak davacıların talebi doğrultusunda 10.0000-TL maddi tazminatın ve talep olunan 10.000-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesine karar verildiği, davacıların E:2006/1474 sayılı dosyalarındaki idari başvuru dilekçesi, dava dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve 25.12.2009 tarihli ara karara verdikleri cevap incelendiğinde davacıların sözkonusu davayı açtıkları esnada çocuklarında kalıcı sakatlık meydana geldiğini bildikleri, buna göre tazminat isteminde bulunduklarının anlaşıldığı, buna göre 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen süreler geçirildikten sonra 10.06.2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, davanın süresinde olduğu iddiasıyla anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde ise, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, bu isteklerinin 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 açılabilecekleri, görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmayacağı kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasında; " Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir" hükmü yer almaktadır.

Yine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 7. maddesinin 1. fıkrasında ise; "bu Kanunun 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterileceği; 15. maddesinde ise, 3. maddeye aykırı düzenlenen dava dilekçesinin reddedileceği belirtilmiş; ancak, tam yargı davalarında dilekçede gösterilen uyuşmazlık konusu miktarın artırılmasını yasaklayan bir hükme yer verilmemiştir.

2577 sayılı Yasa'da yer almamasına karşılık, Danıştay içtihatları ile istemle bağlı olma kuralı uygulanarak, tam yargı davalarında dilekçede gösterilen uyuşmazlık konusu miktarın artırılamayacağı kabul edilmiştir. Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralına ilişkin Danıştay'ın bu içtihatının, hak arama özgürlüğünün kullanımına ve adil yargılama hakkına engel oluşturduğu ileri sürülerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuş ve adı geçen Mahkemece ülkemiz aleyhine ihlal kararları verilmiştir.

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30.4.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanunun 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir" cümlesi, aynı Kanun'un 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanun'a Geçici 7. madde olarak "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır. " cümlesi eklenmiştir.

Nitekim, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (Tasarının 3. maddesi) gerekçesinde, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır." ifadesine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tabi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden hareketle, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, yasal değişiklikle ilgililerin uğramış olduğu zararın, dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın, davacı veya davacıların dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarını artırımlarına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralını uygulayarak dava dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. Bir başka ifade ile mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara karşı taraflardan herhangi birinin kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmaları mümkündür.

Sağlık tazminatına ilişkin tam yargı davalarında, mahkemelerce maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi raporunda belirlenen maddi tazminat miktarının dava dilekçesinde talep edilen maddi tazminat miktarından yüksek çıkması halinde söz konusu bilirkişi raporunun davacıya tebliğinden sonra (eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl geçmiş olsa bile) ilk açılan davanın derdest olması ve bu davada ıslah talebi olmaması şartıyla, fazlaya ilişkin miktarın ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine dava açma süresi içerisinde açılan ikinci davanın süresinde kabul edilerek, açılan bu ikinci davanın ilk dava kapsamında ıslah talebi niteliğinde değerlendirilmek suretiyle zarar tespit bilirkişisi tarafından belirlenen fazlaya ilişkin kısım hakkında yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının ve Dairemiz E:2013/4234 kayıtlı dava dosyasının birlikte incelenmesinden; 09.02.2005 tarihinde Malatya Devlet Hastanesi'nde doğan davacıların müşterek çocukları …'nın

doğumdan 48 saat sonra fenülketonüri (FKÜ) için kan alınması gerektiği, daha erken taburcu olan bebeklerden 4-5 günlerde sağlık ocağından kanlarının alınması gerektiği, hastanede veya sağlık ocağında fenülketonüri taraması için kan alınmaması ve tetkik sonuçlarının aileye bildirilmemesinde davalı idarenin kusurunun bulunduğu, maddi zararın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi incelemesi sonucu davacıların çocuğunun çalışma gücü kaybının peşin değerinin 296.950,50-TL olduğunun tespit edildiği, Malatya İdare Mahkemesi'nin 13/05/2011 tarih ve E:2006/1474; K:2011/1204 sayılı kararıyla istemle bağlı kalınarak 10.0000-TL maddi tazminatın ve talep olunan 10.000-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesine karar verildiği, söz konusu kararın davalı idarece temyiz edildiği ancak kesinleşmediği, davacılar tarafından 06.04.2011 tarihinde davalı idareye yapılan başvuru ile 10.000-TL maddi zararın mahsubuyla bakiye 286.950,50.TL maddi tazminatın ödenmesinin talep edildiği, bu başvurunun reddi üzerine 10.06.2011 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi'nce, davacıların E:2006/1474 sayılı dosyalarındaki idari başvuru dilekçesi, dava dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve 25.12.2009 tarihli ara karara verdikleri cevap incelendiğinde davacıların söz konusu davayı açtıkları esnada çocuklarında kalıcı sakatlık meydana geldiğini bildikleri, buna göre tazminat isteminde bulunduklarının anlaşıldığı, buna göre 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen süreler geçirildikten sonra 10.06.2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacılar tarafından bilirkişi tarafından hesaplanan ancak Malatya İdare Mahkemesi'nin 13/05/2011 tarih ve E:2006/1474; K:2011/1204 sayılı kararı ile istemle bağlı kalınarak hükmedilmeyen 286.950,50-TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesinin istenildiği, bu yönüyle ikinci başvurunun reddi üzerine 10.06.2011 tarihinde açılan davanın 09.02.2005 tarihinde açılan davanın devamı niteliğinde olduğu, yukarıda belirtildiği üzere ıslah talebi olarak değerlendirilerek ve ıslaha ilişkin hükümler uygulanarak bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Buna göre; 06.04.2011 tarihinde idareye yapılan başvurunun reddi üzerine 10.06.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında, artırılan tazminat miktarına göre bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk görülmemektedir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesi'nin 29/06/2011 tarih ve E:2011/2871; K:2011/1530 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

2. **BİLGİ NOTU:** Olayın meydana gelmesinde idarenin kusuru saptandığı takdirde, uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca çözümlenmesi; idarenin herhangi bir kusuru bulunmadığının tespit edilmesi halinde ise, 5233 sayılı Yasa kapsamında yalnızca "maddi" zararlarının tazmini olanaklı olduğundan, manevi tazminat istemiyle açılan davanın reddine karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

T.C.

DANIŞTAY

10. DAİRE

E. 2010/749

K. 2010/5192

T. 4.6.2010

• MANEVİ TAZMİNAT (Yasadışı Terör Örgütü Mensuplarınca Konulan Bombanın Patlaması Sonucu Çocuğun Ölümü Nedeniyle - Olayın Meydana Gelmesinde İdarenin Kusuru Saptandığı Takdirde Uyuşmazlığın 2577 S. Yasanın 13. Md. Uyarınca Çözümlenmesi Gerektiği)

• HİZMET KUSURU (Yasadışı Terör Örgütü Mensuplarınca Konulan Bombanın Patlaması Sonucu Çocuğun Ölümü Nedeniyle Manevi Tazminat - Olayın Meydana Gelmesinde İdarenin Kusuru Saptandığı Takdirde Uyuşmazlığın 2577 S. Yasanın 13. Md. Uyarınca Çözümlenmesi Gerektiği)

• TERÖR ÖRGÜTÜ MENSUPLARINCA KONULAN BOMBANIN PATLAMASI SONUCU VERİLEN ZARAR (Manevi Tazminat - Meydana Gelen Olayda Öncelikle İdarenin Hizmet Kusurunun Bulunup Bulunmadığının Araştırılması Gerektiği)

• MADDİ TAZMİNAT (Yasadışı Terör Örgütü Mensuplarınca Konulan Bombanın Patlaması Sonucu Çocuğun Ölümü Nedeniyle - İdarenin Herhangi Bir Kusuru Bulunmadığının Tespit Edilmesi Halinde Yalnızca "Maddi" Zararlarının Tazmini İstenebileceğinden Manevi Tazminat İsteminin Reddi Gerektiği)

2577/m.5, 13

5233/m.6, Geç.1

ÖZET : Dava; davacıların müşterek çocuğunun, Diyarbakır İli, Merkez İlçesi, Koşuyolu Caddesi üzerine yasadışı terör örgütü mensuplarınca konulan bombanın patlaması sonucu hayatını kaybettiğinden bahisle, olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırap karşılığı manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Yapılacak araştırma sonucu, olayın meydana gelmesinde idarenin kusuru saptandığı takdirde, uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca çözümlenmesi; idarenin herhangi bir kusuru bulunmadığının tespit edilmesi halinde ise, 5233 sayılı Yasa kapsamında yalnızca "maddi" zararlarının tazmini olanaklı olduğundan, manevi tazminat istemiyle açılan davanın reddine karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

İdare Mahkemesince; meydana gelen olayda öncelikle idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması gerekirken; belirtilen yönde herhangi bir irdeleme yapılmaksızın, olay sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilmek suretiyle verilen kararda yasal isabet bulunmamaktadır.

İstemin Özeti : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 27.10.2009 tarih ve E:2009/200, K:2009/2037 sayılı kararının, kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihan Didem Çakmak

Düşüncesi: Mahkemece dava konusu olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının araştırılması; hizmet kusurunun tespiti halinde, uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 13. madde uyarınca

çözümlenmesi gerekmekte olup; aktarılan yönde araştırma yapılmaksızın, olayın terör eylemi olduğu nitelendirilmek suretiyle 5233 sayılı Yasaya göre verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Dr. Asım Özcan

Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; davacıların müşterek çocuğu olan …in 12.9.2006 tarihinde, Diyarbakır İli, Merkez İlçesi, Koşuyolu Caddesi üzerine yasadışı terör örgütü mensuplarınca konulan bombanın patlaması sonucu hayatını kaybettiğinden bahisle, olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırap karşılığı 70.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince; idarenin, terör eylemi sonucu meydana gelen zararı, sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği; buna göre, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile takdiren 40.000 TL tazminatın davacılara ödenmesi, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Davalı idarece, anılan kararın, kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Bununla birlikte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında; olay ve zararın, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişte zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

27.7.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiş olup; bu amaç, anılan Yasanın genel gerekçesinde "Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda, ... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması .... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır." şeklinde ifade edilmiştir.

Anılan Yasanın 6. maddesinde, Yasanın yürürlüğünden sonra meydana gelen olaylar nedeniyle yapılacak başvurulara yönelik süreler belirlenmiş ve zarar görenin veya mirasçılarının, zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurması gerektiği; ilgili valilik dışında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvuruların, dilekçenin verildiği idarece ilgili valiliğe gönderileceği hükme bağlanmıştır. Yasanın geçici 1. maddesinde ise, 19.7.1987-27.7.2004 tarihleri arasında meydana gelen olaylar nedeniyle zarara uğrayanların, Yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde ilgili mercilere başvurması halinde, bu zararlarının tazmini olanağı getirilmiş ve söz konusu bir yıllık başvuru süresi 30.5.2008 tarihine kadar uzatılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde ise, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini 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 bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Yasa, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen “sosyal risk” ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Yasanın uygulama alanı yalnızca “sosyal risk ilkesi” uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların, müşterek çocukları olan …'in 12.9.2006 tarihinde, Diyarbakır İli, Merkez İlçesi, Koşuyolu Caddesi üzerinde bulunan Yunus Emre İlköğretim Okulu İle Koşuyolu Parkı arasında kalan kaldırım üzerine yasadışı terör örgütü mensuplarınca konulan bombanın patlaması sonucu hayatını kaybettiğinden bahisle, olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini istemiyle Diyarbakır Valiliğine başvurdukları; komisyonca, başvurularının kısmen kabul edilerek 18.000 TL maddi tazminatın ödenmesine karar verildiği; davacılar tarafından, sulhname teklifinin kabul edilmeyip uyuşmazlık tutanağı düzenlenmesi üzerine, komisyonca tesis edilen işlemin iptali ile 30.000 TL maddi, 70.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 23.11.2007 tarih ve E:2007/1108, K:2007/1618 sayılı kararıyla, 5233 sayılı Yasada manevi tazminat öngörülmediğinden, maddi tazminat için ayrı, manevi tazminat için ayrı dava açılması gerektiği gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca dilekçenin reddedildiği; bu karar üzerine davacıların, maddi tazminat istemiyle adı geçen Mahkemenin E.2008/877 sayılı esasına kayıtlı davayı, manevi tazminat istemine yönelik olarak ise E:2008/856 sayılı esasına kayıtlı davayı açtıkları; manevi tazminat istemi hakkında açılan davada Mahkemece, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca dilekçenin İçişleri Bakanlığına tevdiine karar verildiği; bu suretle dilekçe kendisine intikal eden İçişleri Bakanlığınca başvurunun reddedilmesi üzerine davacılar tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayın, 5233 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra meydana geldiği dikkate alındığında, öncelikle meydana gelen zararın 5233 sayılı Yasa kapsamında mı, yoksa 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca mı tazmini gerektiğinin saptanması gerekmektedir.

Bu bağlamda; patlamanın meydana gelmesinde, dolayısıyla davacılar yakınının yaşamını yitirmesinde idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Buna göre; yapılacak araştırma sonucu, olayın meydana gelmesinde idarenin kusuru saptandığı takdirde, uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca çözümlenmesi; idarenin herhangi bir kusuru bulunmadığının tespit edilmesi halinde ise, 5233 sayılı Yasa kapsamında yalnızca “maddi”

zararlarının tazmini olanaklı olduğundan, manevi tazminat istemiyle açılan davanın reddine karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenle, İdare Mahkemesince; meydana gelen olayda öncelikle idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması gerekirken; belirtilen yönde herhangi bir irdeleme yapılmaksızın, olay sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilmek suretiyle verilen kararda yasal isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 27.10.2009 tarih ve E:2009/200, K:2009/2037 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan Mahkemeye gönderilmesine, 04.06.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

3. **BİLGİ NOTU:** Olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin ""olumsuz eylem"" olarak kabulü gerekmektedir.

T.C.

DANIŞTAY

6. DAİRE

E. 2004/1477

K. 2004/2115

T. 12.4.2004

• İDARENİN OLUMSUZ EYLEMİNDEN KAYNAKLANAN ZARAR (Deprem Nedeniyle Oluştuğu İleri Sürülen - Tazmini İstemiyle Açılan Dava/Süresi İçerisinde Açılıp Açılmadığının Değerlendirilmesi Gereği)

• OLUMSUZ EYLEM (İdarenin/Deprem Nedeniyle Oluştuğu İleri Sürülen Zarar - Tazmini İstemiyle Açılan Dava/Süresi İçerisinde Açılıp Açılmadığının Değerlendirilmesi Gereği)

• ZARAR (Deprem Nedeniyle Oluştuğu İleri Sürülen/İdarenin Üzerine Düşen Görev ve Yükümlülüğü Gereği Gibi Yerine Getirmemesi - Tazmini İstemiyle Açılan Dava/Süresi İçerisinde Açılıp Açılmadığının Değerlendirilmesi Gereği)

• TAZMİNAT DAVASI (Deprem Nedeniyle Oluşan Zarar - Süresi İçerisinde Açılıp Açılmadığının Değerlendirilmesi Gereği/İdarenin Olumsuz Eyleminden Kaynaklandığı)

• SÜRE (Deprem Nedeniyle Oluştuğu İleri Sürülen Zararın Tazmini İstemiyle Açılan Dava - İdarenin Olumsuz Eyleminden Kaynaklandığı/Süresi İçerisinde Açılıp Açılmadığının Değerlendirilmesi Gereği)

• DEPREM NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASI (İdarenin Üzerine Düşen Görev ve Yükümlülüğü Gereği Gibi Yerine Getirmemesi Nedeniyle Oluşan Zarar - Süresi İçerisinde Açılıp Açılmadığının Değerlendirilmesi Gereği)

• HİZMET KUSURU (Deprem Nedeniyle Oluştuğu İleri Sürülen Zararın Tazmini İstemiyle Açılan Dava/Süresi İçerisinde Açılıp Açılmadığının Değerlendirilmesi Gereği - İdarenin Olumsuz Eyleminden Kaynaklandığı)

• DAVA AÇMA SÜRESİ (Deprem Nedeniyle Oluştuğu İleri Sürülen Zararın Tazmini İstemiyle Açılan - İdarenin Olumsuz Eyleminden Kaynaklandığı/Süresi İçerisinde Açılıp Açılmadığının Değerlendirilmesi Gereği)

2709/m.125

2577/m.13

ÖZET : Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, uğranıldığı belirtilen zarar, idarenin üzerine düşen görev ve yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmemesinden, dolayısıyla eylem ya da eylemsizliğinden kaynaklandığından, mahkemece 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi uyarınca davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekir.

İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 20.12.2000 günlü, E:2000/980, K:2000/1626 sayılı kararı davalı idarelerden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından gerekçe yönünden davacı tarafından da usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Davacı ile Yalova Belediye Başkanlığı'nın Savunmalarının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmet Can'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, dolayısıyla 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.

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın Düşüncesi: Dava, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde konutu yıkılan davacı tarafından idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde öngörülen süre geçtikten sonra açılmış olduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde; idari eylemlerden haklan ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek halinde altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Tazminat istemine konu yapının bulunduğu bölgenin çok riskli deprem kuşağında kaldığı önceden bilindiğine ve burada olacak depremin olası sonuçlarının öngörülebilmesine olanak sağlayacak düzeyde bilgi ve belgeler bulunduğuna göre, depremden doğabilecek zararların önlenmesi, en aza indirilmesi için gerekli yasal tedbirleri almayan, denetim ve kontrol görevlerini yerine getirmeyen, böylece zararın artmasına sebep olan idarenin bu tutum ve davranışı hizmet kusuru sayılabilecek idari bir eylemdir.

Bu durumda, uğranıldığı öne sürülen zarar idari eylemden doğduğundan, Mahkemece dava açma süresinin 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi kapsamında değerlendirilerek buna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyize konu İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı ve Onbirinci Daireleri müşterek heyetince 2577 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

KARAR : 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 Yasanın 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 Yasanın 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 esas yönünden davacı, gerekçe yönünden de davalı idarelerden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde ""İdari eylemlerden haklan ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir"" hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır ve taşınmaz mallarının veya tesislerinin yönetiminden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yol açan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde düşünmek gerekmektedir.

Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, imar planları ve inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce yapıldığı ve verildiği, yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır. Olaya bu açıdan bakınca yukarıda yapılan belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin ""olumsuz eylem"" olarak kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, uğranıldığı ileri sürülen zarar idarenin ""olumsuz eyleminden"" kaynaklandığından Mahkemece 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekirken davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle Bursa 2. İdare Mahkemesinin 20.12.2000 günlü, E: 2000/980, K: 2000/1626 sayılı kararının bozulmasına, 6.610.000.- Lira karar harcı ile fazladan yatırılan 4.920.000.- Lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

4. **BİLGİ NOTU:** 2577 S.K. Md. 13'de Öngörülen 1 yıllık Süre/Eylemin İdariliğinin Ortaya çıktığı Tarihten İtibaren Hesaplanması Gerektiği hakkında

T.C.

DANIŞTAY

10. DAİRE

E. 2004/9784

K. 2006/2598

T. 21.4.2006

• TAZMİNAT DAVASI (2577 S.K. Md. 13'de Öngörülen 1 Yıllık Süre/Eylemin İdariliğinin Ortaya Çıktığı Tarihten İtibaren Hesaplanması Gerektiği - Sanık Polislerin Yargılandığı Ceza Mahkemesi Kararının Davaya Müdahil Olan Davacıya Tebliği Veya Öğrenildiği Tarih)

• EYLEMİN İDARİLİĞİNİN ORTAYA ÇIKTIĞI TARİH (Tazminat Davası/2577 S.K. Md. 13'de Öngörülen 1 Yıllık Süre - Kötü Muamelede Bulunduğu İddia Edilen Sanık Polislerin Yargılandığı Ceza Mahkemesi Kararının Davaya Müdahil Olan Davacıya Tebliği Veya Öğrenildiği Tarih)

• POLİSİN KÖTÜ MUAMELESİ NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASI (Sanık Polislerin Yargılandığı Ceza Mahkemesi Kararının Davaya Müdahil Olan Davacıya Tebliği Veya Öğrenildiği Tarihin 2577 S.K. Md. 13'de Öngörülen 1 Yıllık Sürenin Başlangıcı Olacağı)

• SÜRE (Polisin Kötü Muamelesi Nedeniyle Tazminat Davası - Sanık Polislerin Yargılandığı Ceza Mahkemesi Kararının Davaya Müdahil Olan Davacıya Tebliği Veya Öğrenildiği Tarihin 2577 S.K. Md. 13'de Öngörülen 1 Yıllık Sürenin Başlangıcı Olacağı)

2577/m. 13

ÖZET : Dava konusu olayda tazmini istenen zarar, kötü muamele sonucu uğranılan zarar olduğuna göre, davacının zararının kötü muamele nedeniyle meydana gelip gelmediğinin, kötü muamele eylemini idarenin personelinin resmi görev ve yetkisini kullanarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin belirlenmesine bağlıdır. Bu itibarla olayda, eylemin idariliği, kötü muamelede bulunduğu iddia edilen sanık polislerin yargılanması sonucu, ceza mahkemesi kararının sonucunda ortaya çıkmıştır.

Dolayısıyla, olayda eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarih olan sanık polislerin yargılandığı ceza mahkemesi kararının sonucunun, davaya müdahil olan davacıya hangi tarihte tebliğ edildiğinin veya davacı tarafından öğrenildiğinin tespiti gerekmekte olup; davacının 11.2.2002 tarihli başvurusunun, ceza mahkemesi kararının tebliği veya söz konusu kararı öğrenmesi tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca 1 yıl içerisinde yapılıp yapılmadığı araştırılarak, dava süresinde ise uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar araştırılarak davanın süresinde olup olmadığının tespit edilmesi, davanın süresinde olması durumunda ise esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekir.

İstemin Özeti : Davacının, ifade vermek üzere götürüldüğü karakolda görevli polis memurlarından kötü muamele gördüğü iddia edilerek uğranıldığı öne sürülen 50.000.000.000-TL manevi zararın 4.12.1998 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Malatya İdare Mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararın, davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Aydın Akgül

Düşüncesi : Dava, davacının ifade vermek üzere götürüldüğü karakolda görevli polis memurlarından kötü muamele gördüğü iddia edilerek uğranıldığı öne sürülen manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Yasayla öngörülen tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdarenin yürüttüğü faaliyet alanındaki eylemlerin idariliği ve bu eylemlerden doğan zarar, bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kulanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Olayda, eylemin idariliği kötü muamelede bulunduğu iddia edilen sanık polislerin yargılanması sonucu, ceza mahkemesi kararının sonucunda ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla dava süresinin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarih olan sanık polislerin yargılandığı ceza mahkemesi kararının sonucunun, davaya müdahil olan davacıya hangi tarihte tebliğ edildiği veya davacı tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekmekte; davacının 11.2.2002 tarihli başvurusunun ceza mahkemesi kararının tebliği veya söz konusu kararın öğrenilmesi tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca 1 yıl içerisinde yapılıp yapılmadığı araştırılarak, dava süresinde ise uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

Düşüncesi : İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, sözkonusu maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile bozma kararına uyularak verilen temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, davacının, ifade vermek üzere götürüldüğü karakolda görevli polis memurlarından kötü muamele gördüğü iddia edilerek uğranıldığı öne sürülen 50.000.000.000-TL manevi zararın 4.12.1998 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesince; davacının 5.12.1998 tarihinde ifadesi alınmak üzere karakola götürüldüğü sırada kötü muameleye uğraması nedeniyle manevi zararın da aynı tarihte öğrendiğinin kabulü gerekeceği, bu tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvuruda bulunulmadığından, bu süre geçtikten sonra yapılan 11.2.2002 tarihli başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle; davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, bu hususun irdelenmesi gerekmektedir.

Yasayla öngörülen tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

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 olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kulanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Dava ve temyiz dosyasının birlikte incelenmesinden; davacının 5.12.1998 tarihinde sevk ve idaresinde bulunan kamyoneti bir bayanın üzerine sürdüğünden bahisle yapılan şikayet üzerine ? Karakoluna götürüldüğü, davacının burada görevli polis memurlarının kötü muamelesine maruz kaldığı ve hakkında 15 gün iş ve gücüne mani olduğuna ilişkin 14.12.1998 tarihli kati raporun verildiği, davacının 7.12.1998 tarihli şikayet dilekçesi sonrası Bingöl Cumhuriyet Savcılığınca kötü muamelede bulunduğu iddia edilen polisler hakkında kamu davası açıldığı ve davacının 5.4.1999 tarihinde davaya müdahil olduğu, Bingöl Asliye Ceza Mahkemesinin E:1996/36 sayılı dosyasında görülen davada, anılan Mahkemenin 25.1.2001 tarih ve E:1996/36, K:2001/171 sayılı kararı ile sanık polisler hakkında açılmış bulunan kamu davasının 4616 sayılı Yasa uyarınca Şartla Ertelenmesine karar verildiği, davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini istemiyle 11.2.2002 tarihli dilekçe ile davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda tazmini istenen zarar, kötü muamele sonucu uğranılan zarar olduğuna göre, davacının zararının kötü muamele nedeniyle meydana gelip gelmediğinin, kötü muamele eylemini idarenin personelinin resmi görev ve yetkisini kullanarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin belirlenmesine bağlıdır. Bu itibarla olayda, eylemin idariliği, kötü muamelede bulunduğu iddia edilen sanık polislerin yargılanması sonucu, ceza mahkemesi kararının sonucunda ortaya çıkmıştır.

Dolayısıyla, olayda eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarih olan sanık polislerin yargılandığı ceza mahkemesi kararının sonucunun, davaya müdahil olan davacıya hangi tarihte tebliğ edildiğinin veya davacı tarafından öğrenildiğinin tespiti gerekmekte olup; davacının 11.2.2002 tarihli başvurusunun, ceza mahkemesi kararının tebliği veya söz konusu kararı öğrenmesi tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca 1 yıl içerisinde yapılıp yapılmadığı araştırılarak, dava süresinde ise uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar araştırılarak davanın süresinde olup olmadığının tespit edilmesi, davanın süresinde olması durumunda ise esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle Malatya İdare Mahkemesinin 16.1.2004 tarih ve E:2002/879, K:2004/22 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 21.04.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY :

Usul ve hukuka uygun bulunan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

5. **BİLGİ NOTU:** 2577 sayılı Yasanın 9. ve 13. maddeleri birlikte yorumlandığında; idari eylemler nedeniyle açılıp, adli veya askeri yargı yerlerince görevsizlik sebebiyle reddedilen tam yargı davalarında, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra, otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari eylemin yazılı bildirimi veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık süre henüz dolmamış ise bu süre içinde dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir.

T.C.

DANIŞTAY

10. DAİRE

E. 2003/3454

K. 2006/6592

T. 20.11.2006

• MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASI (Barajdan Fazla Su Bırakılması Nedeniyle Davacının Ekinlerinin Zarar Gördüğü/Davanın Açıldığı Asliye Hukuk Mahkemesince Görevsizlik Kararı Verildiği - Görevsizlik Kararından İtibaren 1 Yıl İçinde Davacının İdari Yargıda Tam Yargı Davası Açabileceği)

• GÖREVSİZLİK KARARI (Barajdan Fazla Su Bırakılması Nedeniyle Davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde Tazminat Davası Açtığı/Mahkemece Görevsizlik Kararı Verildiği - Görevsizlik Kararından İtibaren Tam Yargı Davası Açma Süresinin 30 Gün Değil 1 Yıl Olduğu)

• DAVA AÇMA SÜRESİ (Barajdan Fazla Su Bırakılması Nedeniyle Davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde Tazminat Davası Açtığı/Mahkemece Görevsizlik Kararı Verildiği - Görevsizlik Kararından İtibaren 1 Yıl İçinde Tam Yargı Davası Açılabileceği)

• TAM YARGI DAVASI (Barajdan Fazla Su Bırakılması Nedeniyle Davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde Tazminat Davası Açtığı/Mahkemece Görevsizlik Kararı Verildiği - Görevsizlik Kararından İtibaren Tam Yargı Davası Açma Süresinin 30 Gün Değil 1 Yıl Olduğu)

• HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ (Barajdan Fazla Su Bırakılması Nedeniyle Davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde Tazminat Davası Açtığı/Mahkemece Görevsizlik Kararı Verildiği - Görevsizlik Kararından İtibaren 1 Yıl İçinde Tam Yargı Davası Açılabileceği)

2577/m.9, 13

ÖZET : Davacı, taşınmazlarında ekili ürününün, davalı idareye ait barajlardan fazla su bırakılması nedeniyle zarar gördüğünden bahisle uğradığı maddi, manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır. Yasa koyucu ilgililerin hak arama özgürlüğünün kısıtlanmaması amacıyla, adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra, otuz günlük sürenin geçirilmesi durumunda dahi, idari dava açılması için öngörülen sürenin henüz dolmaması halinde bu süre içinde idari dava açılabilmesine olanak tanımıştır. Yerleşik uygulamalarda, tam yargı davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, idari eylemin yazılı bildirimi veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde dava açılmaması durumunda, davanın süre yönünden reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Davacı, Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine 30 gün içinde dava açmamakla birlikte; idari eylemin meydana geldiği tarihten itibaren bir yıl içinde kayda geçen dilekçe ile bu davayı açtığı anlaşıldığından, bu davanın süresinde olduğunun kabulü gerekir.

İstemin Özeti : Davacının, Denizli İli, Sarayköy İlçesi, Tekke Köyü ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazlarında ekili ürününün, davalı idareye ait barajlardan fazla su bırakılması nedeniyle zarar gördüğünden bahisle uğranıldığı ileri sürülen 2.968.869.000-TL maddi, 1.000.000.000-TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Denizli İdare Mahkemesince maddi tazminat isteminin kabulü, manevi tazminat isteminin ise reddi yolunda verilen kararın, davalı idare tarafından, kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinde görevli olmayan yargı yerlerine yapılacak başvuru sonrasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş; yasa koyucu tarafından, ilgililerin hak arama özgürlüğünün kısıtlanmaması amacıyla, adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra, anılan maddenin birinci fıkrasında yazılı otuz günlük sürenin geçirilmesi durumunda dahi, idari dava açılması için öngörülen sürenin henüz dolmaması halinde bu süre içinde idari dava açılabilmesine olanak tanınmıştır. Ancak, yasa koyucunun belirlediği 30 günlük sürenin geçirilmesinden sonra, sınırını çizdiği "idari dava açılması için öngörülen süre"nin yorumlanması gerekmekte olup; bu yorumun, Anayasa ile güvence altına alınan "hak arama hürriyeti" ve 2577 sayılı Yasa çerçevesinde yapılması gerekeceği tabiidir. Tam yargı davaları, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde idari dava türleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla, görevli olmayan yargı yerinde açılan tam yargı davalarında, anılan Yasada özel olarak düzenlenen 13. maddedeki dava açma süresine ilişkin hükümlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Olayda, davacı, davalı idareye ait barajlardan Büyük Menderes Nehrine aşırı su bırakıldığını ve anılan nehirin 07.07.2001 tarihinde taşması nedeniyle zarara uğradığını iddia etmekte; idarece bu tarihin aksi ileri sürülmemektedir. Davacı, Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine 30 gün içinde dava açmamakla birlikte; idari eylemin meydana geldiği 07.07.2001 tarihinden itibaren bir yıl içinde 17.06.2002 tarihinde kayda geçen dilekçe ile bu davayı açtığı anlaşıldığından, bu davanın süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, davacının, Denizli İli, Sarayköy İlçesi, Tekke Köyü ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazlarında ekili ürününün, davalı idareye ait barajlardan fazla su bırakılması nedeniyle zarar gördüğünden bahisle uğranıldığı ileri sürülen 2.968.869.000-TL maddi, 1.000.000.000-TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Denizli İdare Mahkemesince; davacının ürünlerinin zarar görmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, adli yargı yerinde tespit ettirilen zararın hizmet kusuru ilkesi uyarınca davacıya ödenmesinin gerektiği gerekçesiyle 2.968.869.000-TL maddi tazminat isteminin dava açma tarihinden

itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulü, manevi tazminat verilmesini gerektirecek koşulların bulunmaması nedeniyle manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, dava konusu olayda hizmet kusurunun oluşmadığı ve davanın süresinde açılmadığı ileri sürülerek , İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Görevli Olmayan Yerlere Başvurma" başlıklı 9. maddesinde; "1. Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir. 2. Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, yasa koyucu ilgililerin hak arama özgürlüğünün kısıtlanmaması amacıyla, adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra, anılan maddenin birinci fıkrasında yazılı otuz günlük sürenin geçirilmesi durumunda dahi, idari dava açılması için öngörülen sürenin henüz dolmaması halinde bu süre içinde idari dava açılabilmesine olanak tanımıştır. Ancak, yasa koyucunun belirlediği 30 günlük sürenin geçirilmesinden sonra, sınırını çizdiği "idari dava açılması için öngörülen süre"nin yorumlanması gerekmekte olup; bu yorumun, Anayasa ile güvence altına alınan "hak arama hürriyeti" ve 2577 sayılı Yasa çerçevesinde yapılması gerekeceği tabiidir. 2577 sayılı Yasanın "Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması" başlıklı 13. maddesinde; " 1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." hükümlerine yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 9. ve 13. maddeleri birlikte yorumlandığında; idari eylemler nedeniyle açılıp, adli veya askeri yargı yerlerince görevsizlik sebebiyle reddedilen tam yargı davalarında, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra, otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari eylemin yazılı bildirimi veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık süre henüz dolmamış ise bu süre içinde dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Bir yıllık dava açma süresinin geçirilmiş olması halinde de, İdare Mahkemesince, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilecektir. Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun ve Danıştay İdari Dava Dairelerinin yerleşik uygulamalarında, tam yargı davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, idari eylemin yazılı bildirimi veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde dava açılmaması durumunda, davanın süre yönünden reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmekte; böylece, bir yıllık süre, dava açma süresi olarak kabul edilmektedir. Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Denizli İli, Sarayköy İlçesi, Tekke Köyü ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazlarında ekili ürününün, davalı idareye ait barajlardan Büyük Menderes Nehirine aşırı su bırakılması ve nehirin 07.07.2001 tarihinde taşması nedeniyle zarar gördüğünden bahisle uğradığını öne sürdüğü zararın tazmini istemiyle Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtığı, anılan Mahkemenin 17.10.2001 tarih ve E:2001/200, K:2001/232 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar verildiği, bu kararın 9.1.2002 tarihinde kesinleşmesine karşın, davacının, 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen 30 günlük süreyi geçirdikten sonra 17.06.2002 tarihinde kayda geçen dilekçe ile bu davayı açtığı anlaşılmaktadır. Olayda, davacı, 07.07.2001 tarihinde davalı idareye ait barajlardan fazla su bırakılması nedeniyle zarara uğradığını iddia etmekte; idarece bu tarihin aksi ileri sürülmemektedir. Davacı, Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine 30 gün içinde dava açmamakla birlikte; idari eylemin meydana geldiği 07.07.2001 tarihinden itibaren bir yıl içinde 17.06.2002

tarihinde kayda geçen dilekçe ile bu davayı açtığı anlaşıldığından, bu davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiğinden, davalı idarenin süre defi yerinde görülmemiştir.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

SONUÇ : Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Denizli İdare Mahkemesinin 05.02.2003 tarih ve E:2002/790, K:2003/73 sayılı kararının ONANMASINA, 20.11.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY :

Davacının, Denizli İli, Sarayköy İlçesi, Tekke Köyü ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazlarında ekili ürününün, davalı idareye ait barajlardan fazla su bırakılması nedeniyle zarar gördüğünden bahisle uğradığını öne sürdüğü zararın tazmini istemiyle Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtığı, anılan Mahkemenin 17.10.2001 tarih ve E:2001/200, K:2001/232 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar verildiği, bu kararın 09.01.2002 tarihinde kesinleşmesine karşın, davacının, 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen 30 günlük süreyi geçirdikten sonra 17.06.2002 tarihinde kayda geçen dilekçe ile bu davayı açtığı dosyadan anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen 30 günlük süre geçirildikten sonra 17.06.2002 tarihinde kayda geçen dilekçe ile açılan davanın, süre yönünden reddi gerekirken, davanın esasına girilerek verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının kabule ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluğun kararına karşıyım.