**GÖREV UYUŞMAZLIĞINA İLİŞKİN YARGI KARARLARI**

# **UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ HUKUK BÖLÜMÜ E. 2021/706 K. 2022/37 T. 31.1.2022**

**• TAŞINMAZA KAMULAŞTIRMA BEDELİ ÖDENMEKSİZİN İDARE TARAFINDAN EL ATILMASINDAN BAHİSLE OLUŞAN ZARARIN TAZMİNİ** (Uyuşmazlığın Uygulama İmar Planı ve Bu Kapsamda İdarece Verilen Kamulaştırma Kararından Sonra İdarenin Eylemsiz Kalmasından İbaret Hukuki Müdahaleye İlişkin Olduğu/Kamu Gücüne Dayanılarak Resen ve Tek Yanlı Olarak Tesis Edilen Bir İdari İşlem Bulunduğu Anlaşılmakla Davanın İdari Yargı Yerinde Görülmesi Gereği)

**• TAŞINMAZIN İMAR PLANINDA "PARK VE YOL" OLARAK AYRILMASINDAN SONRA DAVALI İDARENİN EYLEMSİZ KALMASI** (Kamulaştırmasız Hukuki El Atma- İdari Yargı Yerinde Görüleceği)

**• TEK YANLI İDARİ İŞLEM** (Kamulaştırmasız Hukuki El Atma- Bilirkişi Raporunda Geçen "Taşınmaza Park Yol Ya da Eklentileri Şeklinde Fiilen El Atılmadığı..." Yönündeki Tespitler Uyuşmazlığın Uygulama İmar Planı ve Bu Kapsamda İdarece Verilen Kamulaştırma Kararından Sonra İdarenin Eylemsiz Kalmasından İbaret Hukuki Müdahaleye İlişkin Olduğu Kamu Gücüne Dayanılarak Resen ve Tek Yanlı Olarak Tesis Edilen Bir İdari İşlem Bulunduğu Anlaşılmakla Davanın İdari Yargı Yerinde Görülmesi Gereği)

3194/m.[8](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc3194.htm#8) 2942/m.[Ek.1](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2942.htm#E1)

**ÖZET :**Dava, davacılar adına kayıtlı taşınmaza kamulaştırma bedeli ödenmeksizin idare tarafından el atıldığından bahisle, oluşan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlığa konu parselin 1/1000 ölçekli uygulama imar planında park ve yol olarak belirlendiği, kamulaştırma kararı alınmış olmasına rağmen imar planına uygun herhangi bir işlem yapılmadığı, olumlu görev uyuşmazlığı çıkaran davalı idareler tarafından herhangi bir fiili el atma durumunun söz konusu olmadığı belirlenmiştir.

Uygulama ve öğretide, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemler, idari işlem; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizlikleri de, idari eylem olarak tanımlanmaktadır.

Davacının planla kısıtlamadan kaynaklı hukuki el atma iddia ve beyanı ile davalı idarelerin söz konusu taşınmaza fiilen el atılmadığına dair cevap dilekçeleri ve dosya kapsamında yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporunda geçen "taşınmaza park, yol ya da eklentileri şeklinde fiilen el atılmadığı..." yönündeki tespitler, uyuşmazlığın uygulama imar planı ve bu kapsamda idarece verilen kamulaştırma kararından sonra idarenin eylemsiz kalmasından ibaret hukuki müdahaleye ilişkin olduğu, kamu gücüne dayanılarak, resen ve tek yanlı olarak tesis edilen bir idari işlem bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacıların maliki olduğu taşınmazın imar planında "park ve yol" olarak ayrılmasından sonra davalı idarenin eylemsiz kalmasından ibaret kamulaştırmasız hukuki el atmasına ilişkin açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerekir.

**I. DAVA KONUSU OLAY**1. Davacıların maliki olduğu taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın hukuken el atıldığından bahisle tazminat istemiyle adli yargı yerinde dava açılmıştır.

2. Davalılar, dava konusu taşınmaza fiili el atılmadığı ve bu nedenle uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğini ileri sürerek yargı yolu itirazında bulunmuştur.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

3. Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/09/2021 tarihli ve E.2020/301 sayılı ara kararı ile, davalı idarelerin yargı yolu itirazının reddine karar verilmiştir. Davalıların görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ilişkin başvurusu kapsamında dava dosyası, Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Danıştay Başsavcılığı Talebi

4. Danıştay Başsavcılığınca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [2](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2577.htm#2). maddesinin l. fıkrasının ( b ) bendi hükmü gereğince idari işlem olan imar planlarındaki hukuki el atmalardan kaynaklanan tazminat istemli davalarda idari yargı yerinin görevli olduğu görüşüyle, 2247 sayılı Kanun'un [10](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2247.htm#10). maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vererek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının benzer dosyalardaki düşüncesi bilinmekle, 2247 sayılı Kanun'un [13](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2247.htm#13)/3. maddesi çerçevesinde Başsavcılıktan düşünce istenilmemiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

6. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a ) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b ) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Planlar, plan değişiklikleri ve plan revizyonları; kayıt altına alınmak ve arşivlenmek üzere Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortama yüklenmek ve aynı sistem üzerinden Plan İşlem Numarası almak zorundadır. Planlar, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir.Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

İmar planları ve bu planlardaki değişikliklerin nerede askıya çıktığına dair bilgilendirme ilanı, askı süresi ile eş zamanlı olarak ilgili muhtarlıkların panosunda duyurulur. Ayrıca plan değişikliği hakkında, değişikliğe konu alanda görülebilir bir şekilde en az 2 adet tabela ile 30 gün süreyle bilgilendirme yapılır.

Kentsel tasarım projeleri uygulama imar planlarıyla birlikte hazırlanabilir. Bu kentsel tasarım projelerinin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortamdaki

Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Altyapısı üzerinden, ilgili idaresi tarafından, arşivlenmek üzere Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

Kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilir.

İmar planlarında bina yükseklikleri yençok: serbest olarak belirlenemez.

Sanayi alanları, ibadethane alanları ve tarımsal amaçlı silo yapıları hariç olmak üzere mer'i imar planlarında yençok: serbest olarak belirlenmiş yükseklikler; emsal değerde değişiklik yapılmaksızın çevredeki mevcut teşekküller ve siluet dikkate alınarak, imar planı değişiklikleri ve revizyonları yapılmak suretiyle ilgili idare meclis kararı ile belirlenir. Bu şekilde ilgili idare tarafından belirlenmeyen yükseklikler, maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça belirlenir. Oluşacak maliyetlerin %100 fazlası ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgili idarenin 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir.

c ) Tarım arazileri, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan; tarımsal amaç dışında kullanılamaz, planlanamaz, köy ve/veya mezraların yerleşik alanı ve civarı veya yerleşik alan olarak tespit edilemez.

..."

7. 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek Madde 1'in birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır."

8. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [2](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2577.htm#2). maddesinin 1. fıkrasının ( b ) bendinde de, tam yargı davaları, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

9. İdari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini taleplerinin, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun [12](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2577.htm#12). ve [13](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2577.htm#13). maddeleri uyarınca, idari Yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarına konu edilmeleri, anılan Kanun hükümlerinin gereğidir.

B. Yargı Kararları

10. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11/02/1959 tarihli ve E.1958/17, K.1959/15 sayılı kararının, III. bölümü şöyledir:

“İstimlâksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlâk Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Ve bu bakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir.

Bundan başka, bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davası da başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plan ve projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle, haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılır.

Yapılan işlerin plan veya projeye aykırı olarak yapılması hali de idari karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine idari kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz ve bu bakımdan bu iddia ile açılmış bir dava haksız fiilden doğan bir davadan ibaret olacaktır.

Bu bentte anılan davalar, içtihadı birleştirme kararının dışında kaldıklarından kararın bunlara şümulü yoktur”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

11. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 31/01/2022 tarihli toplantısında; başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Kanun'un [27](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2247.htm#27). maddesi gereğince yapılan incelemeye göre; davalı vekilinin anılan Kanun'un 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

12. Raportör-Hâkimin davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

13. Dava, davacılar adına kayıtlı taşınmaza kamulaştırma bedeli ödenmeksizin idare tarafından el atıldığından bahisle, oluşan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

14. Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlığa konu Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, Karacaoğlu Mahallesi, 11223 ada ve 2 sayılı parselin 1/1000 ölçekli uygulama imar planında park ve yol olarak belirlendiği, kamulaştırma kararı alınmış olmasına rağmen imar planına uygun herhangi bir işlem yapılmadığı, olumlu görev uyuşmazlığı çıkaran davalı idareler tarafından herhangi bir fiili el atma durumunun söz konusu olmadığı belirlenmiştir.

15. Uygulama ve öğretide, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemler, idari işlem; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizlikleri de, idari eylem olarak tanımlanmaktadır.

16. Davacının planla kısıtlamadan kaynaklı hukuki el atma iddia ve beyanı ile davalı idarelerin söz konusu taşınmaza fiilen el atılmadığına dair cevap dilekçeleri ve dosya kapsamında yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporunda geçen "taşınmaza park, yol ya da eklentileri şeklinde fiilen el atılmadığı..." yönündeki tespitler, uyuşmazlığın uygulama imar planı ve bu kapsamda idarece verilen kamulaştırma kararından sonra idarenin eylemsiz kalmasından ibaret hukuki müdahaleye ilişkin olduğu, kamu gücüne dayanılarak, resen ve tek yanlı olarak tesis edilen bir idari işlem bulunduğu anlaşılmaktadır.

17. Belirtilen nedenlerle; Danıştay Başsavcısının başvurusunun kabulü ile, davalıların görev itirazının reddine ilişkin Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Danıştay Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalıların görev itirazının reddine ilişkin Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/09/2021 tarihli ve E.2020/301 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

31.01.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİ ile KESİN OLARAK karar verildi.

# **﻿UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ HUKUK BÖLÜMÜ E. 2021/469 K. 2021/708 T. 27.12.2021**

**I. DAVA KONUSU OLAY** Davacılar vekili, davacı G.K.'un eşi, C.N. ve C.H.'un babaları olan A.K.'un, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunca yürütülen bir soruşturma sırasında gözaltına alınarak tutuklandığını ve altı ay sonra İzmir 1. Sulh Ceza Hakimliğinin kararı ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun [109](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc5271.htm#109). maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi uyarınca, konutunu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar verildiğini, soruşturma sonucunda İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesine silahlı suç örgütüne bilerek yardım etme, nitelikli yağma suçuna iştirak etme, 6136 Sayılı Kanun'a muhalefet, nitelikli olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından cezalandırılması istemiyle altmış dokuz sanıkla birlikte hakkında kamu davası açıldığını, yargılamanın 20/05/2019 tarihli oturumunda birçok sanık hakkında tahliye kararı verilmiş, yine hakkında birden çok adli kontrol tedbiri uygulanan sanıklar hakkında yalnızca yurt dışı çıkış yasağı adli kontrolün uygulanmasına karar verilirken, hakkındaki iddialar aynı olmasına rağmen A.K. hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin devamına karar verildiğini, A.K.'un cezaevinden tahliye edilmesinden sonra, İzmir'de hakkında muhtelif dava dosyaları ve savcılık soruşturmaları bulunan ve suç örgüt lideri olan kişi tarafından ifadeleri nedeniyle defalarca tehdit edildiğini, yaptığı ihbar sonucunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2019/532sayılı dosyasıyla soruşturma başlatılıp 28/03/2019 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesinin alındığını, ifade kapsamında can güvenliği talep ettiğini ve bu kişiden şikayetçi olduğunu bildirdiğini ve bunun üzerine kendisi hakkında çağrı üzerine koruma kararı verildiğini, 17/04/2019 tarihli dilekçeyle A.K.'un adres bilgilerine ve adli kontrolüne ilişkin tüm evraklara kısıtlama kararı verilmesinin talep edildiği ve Denetimli Serbestlik Müdürlüğüne yazılan tüm müzekkerelerin GİZLİ ibaresi ile yazılarak yollandığını,21/05/2019 tarihinde,ev hapsinin infaz edilmekte olduğu adresin değiştirilmesi talep edilmiş ise de, Mahkemece bu konu hakkında bir karar verilmediğini, talebin sürüncemede bırakıldığını, A.K.'un 30/05/2019 tarihinde elektronik kelepçeyle adli kontrol uygulanırken ve can güvenliği talebi de bulunmaktayken, adli kolluk ve savcılık tarafından gerekli önlemler alınmadığı için evinde vurulduğunu ve yapılan tüm müdahalelere karşın hayatını kaybettiğini, bahsedilen dava dosyasında kamuoyunda fetö borsası olarak geçen adli süreç hususunda ciddiyet taşıyan ve önemli olduğu göz ardı edilemez bilgiler verdiğini ve cinayetin polis yeleği giyilerek polis izlenimi yaratılarak, Denetimli Serbestlik Müdürlüğünden gelindiği söylenerek yani A.K.'un ev hapsinde olmasından faydalanılarak işlendiğini, A.K.'un etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilecek ifadeleri nedeniyle İzmir'de faaliyet gösteren suç örgütünün talimatı uyarınca öldürüldüğünü, ifadeleri ile, kamu görevlileriyle suç örgütlerinin ve terör örgütlerinin bağını ve suç örgütü faaliyetine ilişkin ciddi bilgiler vererek bu ilişkileri ifşa ettiği kesin ve net bir şekilde bilinmekte iken gerekli önlemlerin alınmadığını, güvenlik ve yaşam hakkı için gerekli tedbirlerin makul seviyede alınmaması hizmet kusuru ile ölümüne sebebiyet verildiğini, çağrı üzerine koruma adlı ve uygulamada etkin bir koruma sağlamayan koruma kararının karşılaşacağı tehlikelerden koruyacak ya da engelleyecek etkisinin olamadığını belirterek, ortaya çıkan acı ve elemin azaltılmasına yönelik olarak davacılardan her biri için 300.000 TL olmak üzere toplam olarak 900.000 TL manevi tazminatın ve maddi anlamda destekten yoksun kalma durumu söz konusu olduğu için fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davacılardan her biri için 1.000 TL olmak üzere toplam olarak 3.000 TL maddi tazminatın mevduata uygulanan en yüksek yasal faizi ile ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

2. Davalı Adalet Bakanlığı vekili, süresi içinde görev itirazında bulunmuştur.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

3. İzmir 4. İdare Mahkemesi 26/02/2021 tarihli ve E.2020/1591 Sayılı kararı ile, dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesinde davanın, İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan bir davada yargılandığı ve hakkında konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol uygulandığı sırada, suç örgütleri tarafından ölüm tehdidi aldığı ve can güvenliğinin korunması için talepte bulunduğu, adli kontrol gereği konutundayken öldürüldüğü, ölümüne idarenin hizmet kusurunun sebebiyet verdiği, koruma tedbirinin uygulanmadığı, koruma sağlanmadığı,ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanması bakımından Devletin vatandaşını koruma yükümlülüğü altında bulunduğu, etkin pişmanlık kapsamında vermiş olduğu ifadeler ile hakkında ifade verdiği suç örgütü tarafından infaz emrinin verildiği ve buna ilişkin soruşturma dosyası olduğunun bilinmesine rağmen, güvenlik ve yaşam hakkı için gerekli tedbirlerin makul seviyede alınmadığı, kişilerin can ve mal güvenliğinin korunmasının aslen devletin görevi olduğu, tehdit unsuru bulunmasına karşın idarenin re'sen koruma tedbirine başvurmadığı, kişinin talebini aradığı, koruma tedbirine başvurulmuş olmasına rağmen, suç örgütünün eylemini engelleyecek düzeyde hiçbir etkisi olmayan çağrı üzerine koruma tedbirinin uygulandığı, adli kontrol kararının keyfi olarak kaldırılmadığı, ikametgahının değiştirilmesi talebinde bulunulmasına karşılık mahkemenin bu talep hakkında karar vermemesi ve talebin sürüncemede bırakılması yoluyla davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla açıldığı görülmekle, davanın suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hâkimler ve cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeninden değil, hakkında konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol uygulandığı sırada gerekli ve yeterli güvenlik önlemleri alınmadığı için meydana gelen öldürme olayından kaynaklandığının ileri sürüldüğü, bu hale göre uyuşmazlığın, 5271 Sayılı Kanun'un [141](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc5271.htm#141). maddesi kapsamındaki tazminat davası değil, hizmet kusuruna dayanan tam yargı davası olarak nitelendirilmesi gerektiğinin anlaşıldığını belirterek, davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davalı idarenin görev itirazının reddine karar vermiştir.

4. Davalı vekilinin, adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Talebi

5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı 17/06/2021 tarihli ve YY-2021/72106 Sayılı kararı ile, idari yargı yerinde dava açılabilmesi için, işlem veya eylemin idari bir faaliyet kapsamında gerçekleştirilmesinin gerektiği, işlem veya eylemin idari bir faaliyet kapsamında gerçekleştirilmediğinin anlaşılması halinde, işlem veya eylemin niteliğine göre sonuca gidilmesinin gerektiğini belirterek, hukuk kurallarının bağımsız mahkemeler tarafından somut olaylara uygulanması halinde bir yargı faaliyetinin bulunduğu,yargı faaliyetinin, davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar uzayan ve Yargıtay incelemesini de içine alan bütün yargısal faaliyetleri kapsadığı, bağımsız bir erk olan yargının yargılama faaliyeti ile ilgili işlemlerinin, Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen idari faaliyet kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu yargı faaliyeti nedeniyle idari yargı yoluna başvurulabilmesine imkan olmadığı, bu durumun kuvvetler ayrılığı ilkesinin tabii bir sonucu olduğu açıklanarak, somut olayda, ölen hakkında İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen kovuşturmanın yargı faaliyeti olduğunda ve adli kontrol tedbirinin kaldırılması ve adresin değiştirilmesi talebinin kabul edilmemesine ilişkin kararların da ifa edilen yargı faaliyetinin bir parçası olduğunda ve yargısal işlem mahiyetini taşıdığında kuşku bulunmadığı, yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da, bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerektiği nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde, 5271 Sayılı Kanun'un [141](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc5271.htm#141). ve [142](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc5271.htm#142). maddeleri uyarınca adli yargı yerinin görevli olması gerektiği, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 20/02/2017 tarihli ve E.2017/24, K.2017/84 Sayılı kararı ile 28/09/2020 tarihli ve E.2020/36, K.2020/543 Sayılı kararında da bu tür davaların görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğunun vurgulandığı, somut olaya ilişkin davanın da adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirterek, 2247 Sayılı Kanun'un [10](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2247.htm#10). ve [13](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2247.htm#13). maddeleri gereğince olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

III. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCESİ

6. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığınca, 2247 Sayılı Kanun'un [13](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2247.htm#13). maddesine göre Danıştay Başsavcısının yazılı düşüncesi istenmiştir.

7. Danıştay Başsavcısı 08/09/2021 tarihli ve 2021/123 Sayılı kararı ile, tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelendiği, tazminata hükmedilirken de sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesinin gerektiği, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığı, kamu görevlilerinin hizmetin yürütülmesi sırasındaki kusurlu eylemlerinin, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan hizmet kusurunu oluşturduğu, bunun yargısal denetiminin ise, kamu hizmetlerinin işleyişinin ve gereklerinin değerlendirilmesinde uzman olan idari yargı yerine ait bulunduğu, davanın, elektronik kelepçe ile adli kontrol uygulandığı sırada, sürekli tehdit edilen kişiyle ilgili gerekli güvenlik önlemlerinin alınması ve kişiye sürekli koruma verilmesi veya adresinin değiştirilmesi talebini cevaplandırmakla yükümlü idarelerin bu konuda üzerine düşen dikkat ve özeni göstermeyerek, hizmeti kusurlu işlettikleri, davanın 30/05/2019 tarihinde polis kıyafeti giyen birisi tarafından yapılan saldırıda kişinin hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açıldığı, tazminat talebinin temelinde, davalı idarelerin mevzuatla kendilerine verilen denetim ve güvenlik görevini gereği gibi yerine getirmemesi sonunda, davacıların babası ve eşinin ölümüne sebebiyet verildiği iddiası bulunduğundan ve bu durumun ancak idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenebileceğinden, bu sebeple açılacak tam yargı davalarının idari yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği, bu durumda, davalı idarelerin hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin hukuki sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [2](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2577.htm#2). maddesi uyarınca idari yargı yerlerine ait olduğu, bu kapsamda bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığını belirterek, yapılan başvurunun reddi gerektiği yönünde düşünce vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

8. Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

9. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun“Adli kontrol” başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

.......

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

.......

j-) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek.

......."

10. "Adlî kontrol kararı ve hükmedecek merciler" başlıklı 110. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adlî kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolun içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

......"

11. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Etkin pişmanlık" başlıklı 221. maddesi şöyledir:

"......

(4) Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz.

Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır.

......"

12.5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun "Tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişiler" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır:

a-) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun [236](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc5271.htm#236). maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları.

....."

13. "Tanık koruma tedbiri kararlarını verecek makam ve merci" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (ç) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbiri kararları; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re'sen mahkemece verilir. Karar verilmeden önce kolluk makamları ile diğer birimlerin hazırlayacağı değerlendirme raporları göz önünde tutulur.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, tanığın isteminin bulunması koşuluyla Cumhuriyet savcısından karar alınıncaya kadar, kolluk amirinin yazılı emriyle, geçici olarak 5. maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen tedbir alınabilir. Bu tedbir, geciktirilmeksizin Cumhuriyet savcısının bilgisine sunulur.

(3) Kovuşturma evresinde tanıklık görevinin yapılmasından sonra, 5. maddenin birinci fıkrasının (d) ilâ (h) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, tanığın istemi üzerine Kurul tarafından verilebilir. Kurul, kovuşturma evresinin sona ermesinden sonra (ç) bendinde belirtilen tedbire de karar verebilir.

(4) Bu madde hükümlerine göre;

a-) Tanık koruma kararının alınmasında; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur.

b-) Yapılacak istemlerde, mutlaka gerekçe gösterilir ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer verilir."

14. 5271 Sayılı Kanun'un “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” üst başlığı altında düzenlenen “Tazminat istemi” başlıklı 141. maddesi şöyledir:

“ (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

…….

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder.”;

15. Aynı Kanun'un “Tazminat isteminin koşulları” başlıklı 142. maddesi şöyledir:

“ (1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

…….”;

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

16. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin C. Mümtaz AKINCI'nın başkanlığında, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve A. ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 27/12/2021 tarihli toplantısında; 2247 Sayılı Kanun'un [27](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2247.htm#27). maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin, anılan Kanun'un 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

17. Raportör-Hâkim Gülten F. BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı H. İ. ÇİFTÇİ'nin adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra; gereği görüşülüp düşünüldü:

18. Dava, hakkında konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol uygulanırken, etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilecek ifadeleri nedeniyle tehdit edildiğinden bahisle şikayet edip can güvenliği talebinde bulunan kişinin,ev hapsinde olmasından faydalanılarak adli kolluk ve savcılık tarafından gerekli önlemler alınmadığı için evinde vurularak hayatını kaybettiği,çağrı üzerine koruma kararının etkin bir koruma sağlamadığı belirtilerek, bu nedenle uğranılan zarardan dolayı maddi ve manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

19. Dosyanın incelenmesinden, istenilen tazminatın, hakkında konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol kararı verilen kişinin,soruşturma ve dava konusu suç örgütü hakkında soruşturma ve sonrasında yapılan kovuşturma sırasında verdiği ifadeler nedeniyle suç örgütünün kurucusu tarafından ölümle tehdit edildiğinin ihbarı üzerine soruşturma başlatıldığı ve talep edilen can güvenliği nedeniyle çağrı üzerine koruma kararı verildiği, kişi hakkında etkin bir koruma kararının verilmediği, talep ettiği adres değişikliğinin ciddiye alınmadığı ve bu konuda gerekli kararın verilmediği için evinde öldürüldüğü iddiasına dayandırıldığı, koruma kararının uygulanmasına yönelik değil verilen ya da verilmeyen kararlar nedeniyle zararın oluştuğunun ileri sürüldüğü sonucuna varılmıştır.

20. Anayasa'nın Başlangıç kısmında öngörülen Kuvvetler ayrımı ilkesi ile yargı ile ilgili 9. ve 138. maddeleri dikkate alındığında, bağımsız bir erk olan yargının yargılama faaliyeti ile ilgili işlemlerinin, Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen idari işlemler kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, bu yargısal işlemler nedeniyle idari yargı yoluna başvurulabilmesine imkân yoktur. Esasen bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesinin tabii bir sonucudur. Yukarıda işaret edildiği üzere, Cumhuriyet Savcılarıyla onlar adına işlem yapan kolluk personelinin yargılamadaki fonksiyonu geniş çerçevede bir kamu hizmeti olarak değerlendirilse de, somut olarak, ifa edilen yargı faaliyetinin bir parçası olduğunda ve yargısal işlem mahiyetini taşıdığında kuşku bulunmamaktadır. Yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerektiği açıktır.

21. Somut olayda, Cumhuriyet savcılığı emrinde yürütülen soruşturma sırasında Cumhuriyet savcılığı tarafından ya da talimatıyla verilen kararların, kovuşturma sırasında kabul edilen ya da reddedilen kararların yargısal faaliyet kapsamında olduğunda kuşku bulunmadığı, yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da, bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerektiğinden, bu işlemlerin etkin ve adil bir şekilde yapılmadığı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açıldığı anlaşılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu, ancak Uyuşmazlık Mahkemesi'nin adli yargı içerisinde hangi yargı merciinin bu davalara bakmakla görevli olduğu hususunda karar verme yetkisi bulunmadığı, bu belirlemenin ilgili yargı kolunun kendi içerisinde yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

22. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulüyle davalı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin, İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 26/02/2021 tarihli ve E.2020/1591 Sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

**SONUÇ :**Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin, İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 26/02/2021 tarihli ve E.2020/1591 Sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

27/12/2021 tarihinde, Üyeler Nilgün TAŞ ve A. ARSLAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelendiği, tazminata hükmedilirken de sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesinin gerektiği, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığı, kamu görevlilerinin hizmetin yürütülmesi sırasındaki kusurlu eylemlerinin, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan hizmet kusurunu oluşturduğu, bunun yargısal denetiminin ise, kamu hizmetlerinin işleyişinin ve gereklerinin değerlendirilmesinde uzman olan idari yargı yerine ait bulunduğu; eldeki davanın, elektronik kelepçe ile adli kontrol uygulandığı sırada, sürekli tehdit edilen kişiyle ilgili gerekli güvenlik önlemlerinin alınması ve kişiye sürekli koruma verilmesi veya adresinin değiştirilmesi talebini cevaplandırmakla yükümlü idarelerin bu konuda üzerine düşen dikkat ve özeni göstermeyerek, hizmeti kusurlu işlettikleri, davanın 30/05/2019 tarihinde polis kıyafeti giyen birisi tarafından yapılan saldırıda kişinin hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açıldığı, tazminat talebinin temelinde, davalı idarelerin mevzuatla kendilerine verilen denetim ve güvenlik görevini gereği gibi yerine getirmemesi sonunda, davacıların babası ve eşinin ölümüne sebebiyet verildiği iddiası bulunduğundan ve bu durumun ancak idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenebileceğinden, bu sebeple açılacak tam yargı davalarının idari yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği, bu durumda, davalı idarelerin hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin hukuki sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [2](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2577.htm#2). maddesi uyarınca idari yargı yerlerine ait olduğu, bu kapsamda bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığını belirterek, yapılan başvurunun reddi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde adli yargıyı görevli kabul eden çoğunluğun kararına katılmıyorum. 27/12/2021

KARŞI OY

Dava, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun [109](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc5271.htm#109)/1-j maddesi uyarınca elektronik kelepçe ile adli kontrol uygulandığı sırada, 30/05/2019 tarihinde yapılan saldırıda A.K.'un hayatını kaybetmesinde yeterli güvenlik önlemleri almayan davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 3.000,00 TL maddi, 900.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemi ile açılmıştır.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [2](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2577.htm#2). maddesinde; idari dava türleri, iptal davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları olarak sayılmış ve idari yargının yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmak olarak belirlenmiştir.

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmelidir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Kamu görevlilerinin hizmetin yürütülmesi sırasındaki kusurlu eylemleri, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan "hizmet kusuru"nu oluşturmakta, bunun yargısal denetimi ise, kamu hizmetlerinin işleyişinin ve gereklerinin değerlendirilmesinde uzman olan idari yargı yerine ait bulunmaktadır.

Dava, adli kontrol altındayken suç örgütleri tarafından ölüm tehditleri aldığı ve can güvenliğinin korunması için talepte bulunduğu ve adli kontrol altındayken öldürüldüğü, idarenin koruma tedbiri uygulamadığı, koruma sağlanmadığı, tehdit edilmesine rağmen idarenin re'sen koruma tedbirine başvurmadığı, başvuruda bulunmalarına rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı, tazminat isteminin temelinde davalı idarelerin kendilerine kanunla verilen denetim ve güvenlik görevini gereği gibi yerine getiremeyerek davacıların babası ve eşinin ölümüne sebebiyet verildiği iddiası bulunduğundan ve bu durumun ancak idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenebileceğinden, bu sebeple açılan davaların idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda yer alan Yasa hükümleri ve yargı kararları uyarınca davanın, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [2](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/tc2577.htm#2). maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca tam yargı davası olarak idari yargı yerinde görülmesi sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde adli yargıyı görevli kabul eden çoğunluğun kararına katılmıyorum. 27/12/2021

# **UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ E:2016/453 K: 2017/5 K: 20.02.2017**

**(Özel kişilere ait taşınmazın içinden geçen Sakarya Su ve Kanalizasyon İdaresi’ne ait su hattının patlaması nedeniyle uğranılan zararın tazmini için hangi yargı yerinde dava açılacağı hakkında)**

Formun Üstü

ÖZET: Kamu hizmetinin, yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin, hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, idari dava türleri arasında sayılan idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası kapsamında, idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır. Davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı S. Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü vekilinin görev itirazının reddine ilişkin K. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

(2709 S. K. m. 125) (2577 S. K. m. 2) (2247 S. K. m. 10, 12, 13, 27) (2560 S. K. m. 1, 2, 4, Ek m. 4, 5)

OLAY: Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; davacıların hisseli olarak maliki bulundukları Sakarya İli, Kocaali İlçesi, Yalpankaya Köyü, 102 ada, 14 parsel sayılı taşınmazın içerisinden geçen davalı kuruma ait su hattının patlaması nedeniyle taşınmaz üzerinde bulunan ev ve samanlığın zarar gördüğünden bahisle Kocaali Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan tespit üzerine uğranıldığı ileri sürülen 21.642,0 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Sakarya Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü vekili süresinde görev itirazında bulunmuştur.

KOCAALİ ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 11.2.2016 gün ve E:2015/329 sayı ile, davalı Sakarya Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün (SASKİ) vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Sakarya Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (SASKİ) vekilinin, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişinde nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun hizmetin kötü işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığını; öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmış olup, buna göre, kamu idarelerinin hizmet kusurundan doğduğu iddia edilen zararların tazmini istemiyle açılan davaların idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiğini; uyuşmazlığın çözümünde, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru ya da objektif sorumluluk esasına göre davalı idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının saptanmasına ilişkin olduğunu ifade ederek, SASKİ Genel Müdürlüğünün hizmet kusurundan oluştuğu ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davalarına bakmakla görevli olan genel idari yargı yerlerine ait olduğundan bahisle 2247 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: Dosyadaki uyuşmazlığın çözümünün, SASKİ Genel Müdürlüğünün görevinde olan su şebekesi hizmetinin yürütülmesi yönünden kusurunun ya da idarenin sorumluluğunu gerektirecek başka bir nedenin bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlı bulunduğu; bu belirlemenin ise, Anayasa ve kanun hükümleri çerçevesinde idari yargı yerlerince yapılabilecek nitelikte olduğundan; davanın görüm ve çözümünün İdari Yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Kanunun 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Kocaali Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/02/2016 tarih ve 2015/329 Esas sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerektiği yönünde düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün, Nuri NECİPOĞLUnun Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖGÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞANın katılımlarıyla yapılan 20.02.2017 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca 10.maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşıldığından, usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine OYBİRLİĞİ İLE karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVANın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BALın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıların hisseli olarak maliki bulundukları Sakarya İli, Kocaali İlçesi, Yalpankaya Köyü, 102 ada, M parsel saydı taşınmazın içerisinden geçen davalı kuruma ait su hattının patlaması nedeniyle taşınmaz üzerinde bulunan ev ve samanlığın zarar gördüğünden bahisle uğranıldığı ileri sürülen 21.642,00 TL zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

20.11.1981 gün ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1. maddesinde, İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerim yürütmek ve bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek üzere İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü kurulduğu, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresinin, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olduğu, İSKİ personelinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi bulunduğu belirtilmiş; 2. maddesinin (b) bendinde b) Kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılması için abonelerden başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak; gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak ya da kurdurmak; kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onanınım yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek, (d) bendinde Su ve kanalizasyon hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak, İSKİ'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 4. maddesinde, İstanbul Büyük Şehir Belediye Meclisinin, İSKİ Genel Kurulu olarak görevli ve yetkili olduğu açıklanmış, ek 5. maddesinde (5/6/1986 - 3305/3 md. ile gelen Ek 4 üncü madde hükmü olup madde numarası teselsül ettirilmiştir.), bu Kanunun diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı belirtilmiştir.

Sakarya Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (ADASU), Sakarya Büyükşehir Belediyesinin Su ve Kanalizasyon Hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek, 2560 sayılı kanun (2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, 05,06.1986 tarihli 3305 sayılı kanunun 3. maddesi ile gelen Ek 4 ve 5. maddeleri yollaması ile bütün belediyelere ait su ve kanalizasyon idaresi genel müdürlükleri için uygulanmaktadır.) ve bu kanunda değişiklik yapan 3009 sayılı kanunda belirtilen görevleri yerme getirmek üzere 3305 sayılı Kanun uyarınca 2001 yılında kurulmuş, Adapazarı Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün ismi (ADASU) 31.01.2011 tarih 1388 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, Sakarya Su ve Kanalizasyon Genel Müdürlüğü (SASKİ) şeklinde değiştirilmişmiş olup, 2560 sayılı Kanunun 3009 sayılı kanunla değişik 1.maddesinin 4.fıkrası uyarınca kamu tüzel kişisidir.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projenin hukuka aykırı olduğu nedeniyle iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar ile idarenin aynı plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak davaların görüm ve çözümünün, iptal ve tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu, idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin meni ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Sakarya İli, Kocaali İlçesi, Yalpankaya Köyü, 102 ada, 14 parsel sayılı taşınmazın içerisinden geçen davalı kuruma ait su hattının patlaması nedeniyle taşınmaz üzerinde bulunan ev ve samanlığın zarar gördüğünden bahisle uğranıldığı ileri sürülen 21.642,00 TLnın davalı idarenin yaptığı hizmet sırasında oluşan zararın tazmini istemiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış olup, bununla birlikte idarenin yürütmekte görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişinde nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun hizmetin kötü işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve bunun idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığında kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan, kamu hizmetinin, yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin, hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde idari dava türleri arasında sayılan idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası kapsamında, idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.

Belirtilen durum karşısında, davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Sakarya Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Kocaali Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.2.2016 gün ve E:2015/329 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

Sonuç: Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı Sakarya Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Kocaali Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 11.2.2016 gün ve E:2015/329 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 20.02.2017 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

# **UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ E:2016/414 K: 2016/443 K: 26.09.2016**

**(Spor Toto Teşkilat Müdürlüğü ile imzalanan bayilik sözleşmesi kapsamında düzenlenen bayilik ruhsatının iptaline ilişkin işlemi iptali istemiyle açılacak davanın hangi yargı yerinin görevinde olduğu hakkında)**

Formun Üstü

ÖZET: Olayda, davacıya ait 102636 numaralı bayilik ruhsatının Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği'nin ... Maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi uyarınca iptaline ilişkin 2.3.2012 tarih ve 766 sayılı işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda, idarece, kamu gücüne dayanılarak tek yanlı düzenlenen bayilik sözleşmesinde yer alan yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde, idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

(2577 S. K. m. 2, 15) (7258 S. K. m. 2) (2247 S. K. m. 14, 15) (3289 S. K. m. 2, 4) (638 S. KHK m. 31) (Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli Ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği m. 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24)

OLAY: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı idare ile davacı arasında imzalanan bayilik sözleşmesi kapsamında davacı adına düzenlenen bayilik ruhsatının; davalı idarece ibrazı istenilen 48 ikramiyeli biletin birinin ibraz edilmemesi nedeniyle Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliğinin 24. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi uyarınca, 102636 numaralı bayilik ruhsatının iptaline ilişkin 02/03/2012 tarihli ve 766 sayılı işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ: 28.3.2012 gün ve E:2012/535, K:2012/364 sayı ile; Davalı idare ile davacı arasında yapılan bayilik sözleşmesinin, idari sözleşme niteliği taşımayıp, idarenin özel hukuk alanında gerçekleştirdiği bir hukuksal işlem olduğu ve bu ilişkilerden doğan hakların kullanılmasına ve takibine ilişkin davaların da özel hukuk hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği dikkate alındığında, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan davacının bayilik yetkisinin iptaline ilişkin işbu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi: 17.1.2013 gün ve E:2012/4302, K:2013/151 sayı ile, incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz istemlerinin reddi ile kararının onanmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı istemle, bu kez adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 13.3.2014 gün ve E:2013/477, K:2014/162 sayı ile; davanın, idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle, görev yönünden reddine karar vermiş, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi: 16.2.2016 gün ve E:2015/11878, K:2016/2415 sayı ile, dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili idari ve adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğu öne sürülen olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün, Nuri NECİPOĞLUnun Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖGÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞANın katılımlarıyla yapılan 26.09.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVANın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BALın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı idare ile davacı arasında imzalanan bayilik sözleşmesi kapsamında davacı adına düzenlenen bayilik ruhsatının; davalı idarece ibrazı istenilen 48 ikramiyeli biletin birinin ibraz edilmemesi nedeniyle Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliğinin 24. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi uyarınca, 102636 numaralı bayilik ruhsatının iptaline ilişkin 02/03/2012 tarihli ve 766 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle;

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 1, maddesine göre. Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, Başbakanlığa bağlı ve tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu iken; aynı Kanunun 4. maddesine göre Genel Müdürlüğe bağlı bir birim olan Spor Toto Teşkilat Başkanlığının tüzelkişiliğinin bulunmadığı, Kanunun 2, maddesinin mülga (i) bendi uyarınca, Türkiye'de düzenlenecek futbol ve diğer spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahisler ile şans oyunlarının düzenlenmesi ve yürütülmesi yetki ve görevinin Genel Müdürlüğe ait olduğu; Genel Müdürlüğün bu yetkisini, 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 2. maddesi uyarınca Spor Toto Teşkilat Başkanlığı kanalı ile kullandığı; Başkanlığın ise kendisine ait olan bu faaliyetini, sözleşme imzaladığı ve bayilik ruhsatı verdiği bayileri aracılığı ile yürüttüğü görülmekte iken;

08.06.2011 tarih, 27958-Mük. Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 638 No.lu Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile Gençlik ve Spor Bakanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları düzenlenmiş; Kararnamenin 31. maddesinin 1.fıkrasında; 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda ve diğer mevzuatta gençlik hizmetleriyle ilgili olarak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne yapılmış olan atıfların Bakanlığa, spor hizmetleriyle ilgili olarak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne yapılmış olan atıfların Spor Genel Müdürlüğüne yapılmış sayılacağı; 2.fıkrasınm c bendinde (3289 sayılı Kanunun) 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin yürürlükten kaldırıldığı; ç bendi ile; 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinin "e) Uluslararası Organizasyonlar Dairesi Başkanlığı" şeklinde değiştirildiği ve aynı maddede yer alan "Bağlı Birimler: Spor Toto Teşkilat Başkanlığı" ibaresinin yürürlükten kaldırıldığı; Kararnamenin 31. maddesinin 6.fıkrasının a bendinde; 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunun; 1 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "Yurtiçinde ve yurtdışında spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarını oynatmak üzere, Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz Spor Toto Teşkilat Başkanlığı kurulmuştur." şeklinde değiştirildiği; Kararnamenin Düzenleyici İşlemler başlıklı Geçici 1. maddesinde; bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasına ilişkin düzenlemelerin, bir yıl içinde yürürlüğe konulacağı, bu düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı; Geçici9.maddesinde; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün, Spor Toto Teşkilat Başkanlığının iş ve işlemleri nedeniyle taraf olduğu her türlü davalar ve icra takipleri ile sair hukuki ihtilaflardaki aktif ve pasif husumet ehliyetinin, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğü tarihinde, başka herhangi bir işleme gerek kalmaksızın Spor Toto Teşkilat Başkanlığına devredilmiş sayılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

638 No.lu Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikler de dikkate alındığında; 7528 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun2.maddesinde; Teşkilat Başkanlığının yetkisini bizzat kullanabileceği gibi kısmen veya tamamen özel hukuk tüzel kişilerine devredebileceği veya mal ve hizmet satın alma yoluna gidebileceği belirtilmiş; Yurt içinde ve yurt dışında yapılan her türlü spor müsabakası üzerine yurt içinde ve yurt dışında spora dayalı bahis ve şans oyunları düzenlemek, denetim ve gözetimi altında düzenletmek, bunlara ilişkin her türlü izni vermek ve sözleşmeyi yapmak; spora dayalı bahis ve şans oyunlarına yönelik mevzuata aykırı iş ve eylemlerin önlenmesi için gerekli denetimleri yapmak, faaliyetlerde bulunmak ve tedbirleri almak; spora dayalı bahis ve şans oyunlarının kamu yararına ve sosyal amaçlara uygun olarak düzenlenmesi ve gelişmesini sağlayacak politikalar belirlemek ve uygulamak; izinsiz olarak spora dayalı bahis ve şans oyunları düzenleyen, başbayilikveya bayilik faaliyetinde bulunan veya kurallara aykırı hareket eden gerçek ve tüzel kişilere uygulanacak yaptırımlara ilişkin esasları belirlemek ve bunlar hakkında gerekli yasal işlemleri yapmak; spora dayalı bahis ve şans oyunları düzenleme faaliyetinin gelişmesini sağlayacak tedbirleri almak ve bu konuda yapılması gerekli düzenlemeleri Gençlik ve Spor Bakanlığına önermekTeşkilatBaşkanlığının görev ve yetkileri ar asında sayılmış; aynı Maddede, Teşkilat Başkanlığının spora dayalı bahis ve şans oyunlarının düzenlenmesi ve düzenletilmesinde tek yetkili olduğu; Gençlik ve Spor Bakanlığının izin veya onayıyla spora dayalı bahis ve şans oyunlarının düzenlenmesi, denelim ve gözetimi altında düzenletilmesi, oynatılması, gerekli altyapı ve organizasyonun sağlanması ve yürütülmesi için gerçek ve tüzel kişilerle sözleşme yapabileceği ifade edilmiş; spora dayalı bahis ve şans oyunlarının düzenlenmesine ilişkin kararlan alınanın, bayiliklerin nerede kurulacağını ve sayısını tespit etmenin, bayilere verilecek komisyon ve teşvik primi oranlarını tespit etmenin Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri arasında olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

3289 ve 7258 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 28.02.2009 tarih ve 27155 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliğinin spor müsabakalarına dayalı olarak düzenlenecek sabit ihtimalli ve müşterek bahislerin oynatılmasını, oyun çeşitlerini, bu oyunlara ait kupon kabul ve değerlendirme işlemlerini, dağıtılacak ikramiye ile sabit, gezici ve sanal ortam bayilerine ilişkin esaslar ile uygulama şekil ve şartlarını kapsadığı belirtilmiş; Bayilik ruhsatı başlıklı 14. maddesinde; Sabit bayilik faaliyetinin yapılabilmesi için Teşkilattan ruhsat alınması zorunlu olup, bayilik faaliyetinde bulunması uygun görülenlere bayilik ruhsatı verilir. Ruhsat verildiği tarihten itibaren Teşkilatça iptal edildiği tarihe kadar başka bir işleme gerek olmaksızın geçerlidir. Ancak, Teşkilat tarafından gerekli görülen hallerde ruhsat yenilenebilir veya vize edilebilir.;

Sabit bayilik sözleşmesi başlıklı 15. maddesinde; (1) Sabit bayilik ruhsatı verilen gerçek veya tüzel kişiler ile Teşkilat arasında süresi 10 yılı geçmemek üzere süreli sabit bayilik sözleşmesi yapılır.

(2) Sabit bayilik sözleşmesi ruhsatın geçerli olduğu sürece yürürlükte kalır, ruhsatın iptali halinde başkaca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden feshedilmiş sayılır.

(3) Teşkilatça gerekli görülen durumlarda sabit bayilik sözleşmesi yenilenebilir.

(4) Sabit bayilik ruhsatı vermeye ve bu bayiler ile sözleşme yapmaya Teşkilat Başkanı yetkilidir. Teşkilat Başkanı bu yetkisini alt birimlere devredebilir.

(5) Sabit bayilikler tüzel kişilere birden fazla olarak ve 16 nci maddede belirtilen kriterler-dahilinde verilebilir. Bu durumda verilen bayiliklerin her türlü hukuki ve cezai sorumluluğu bu tüzel kişiye aittir.; denilmiş;

Yönetmeliğin 16.maddesinde Sabit bayilik ruhsatı verilmesi şartlan, 17.maddesinde Bayilerin işyerlerinde aranılacak asgari nitelikler,18.maddesinde Sabit bayiliklerin verilmesinde izlenecek yöntem, 1. maddesinde Sabit bayilik teminatı, 20.maddesinde Sabit bayi komisyonu ve ikramiye ödeme primi oranı 21.maddesinde Sabit bayiinin adres değişikliği, 22.maddesinde Sabit bayiliğin devredilmesi, 23.maddesinde Sabit bayilik faaliyetinin sürekliliği ve yürütülmesi ne ilişkin düzenlemelere yer verilmiş;

Sabit bayilik ruhsatının iptali başlığını taşıyan 24.maddede ise (1) Aşağıda belirtilen hallerde bayilik ruhsatı, Teşkilat tarafından tek taraflı olarak ve herhangi bir bildirim süresine uyulmaksızın iptal edilir:

a) Gerçek kişi bayiinin ölmesi halinde mirasçılarından altmış gün içinde bayilik ruhsatı talebinde bulunulmaması,

b) Bayilik ruhsatını haiz olan şirketin iflas etmesi,

c) İzinli süreler ve mücbir sebepler dışında, her ne sebeple olursa olsun bayiinin bir takvim yılı içerisinde, izinsiz toplam on beş gün oyun oynatmaması,

ç) Teşkilatın izni olmaksızın, işyerinde Teşkilata ait olmayan oyunlar oynatması,

d) Teşkilat tarafından her bayi için belirlenen haftalık hasılat limitinin üzerinde oyun oynatılması,

e) Oyun bedellerinin kayıt dışı olarak bayiinin kendi nam ve hesabına tahsil edilmesi,

f) Yetkisi dahilindeki ikramiye ödeme taleplerini geri çevirmesi,

g) Bayi olabilme şartlarından herhangi birini kaybetmesi veya ruhsat verildikten sonra bu şartlardan herhangi birine sahip olmadığının anlaşılması,

ğ) Teşkilatın itibarını zedeleyecek veya Teşkilata olan güvenin sarsılmasına neden olacak davranış, yayın veya faaliyetlerde bulunulması, Teşkilat tarafından verilen talimat ve kurallara riayet edilmemesi,

h) Teşkilatın veya Başbayiinin yetkili personellerine fiili saldırı, hakaret ve tehditte bulunulması,

ı) Teşkilat veya Başbayiinin mallarına kasıtlı zarar verilmesi,

i) 18 yaşından küçüklere oyun oynatılması veya ikramiye ödenmesi,

j) Yılbaşından itibaren dörder aylık periyotlardaki asgari haftalık satış hasılatı ortalamasının Yönetim Kurulunca belirlenen limitin altında olması,

k) Teşkilattan yazılı izin almadan adresini değiştirmesi veya bayiliği devretmesi,

1) Teşkilata ait olan oyun hasılatlarının işlemiş yasal faiziyle birlikte veya gecikme cezalarının tamamının yatırma tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde ödenmemesi,

m) Teşkilata ait olan oyun hasılatının bir takvim yılı içerisinde beş kez geç ödenmesi,

n) Güncellenenteminat miktarının süresinde tamamlanmaması,

o)Süreli teminat mektuplarının süresi dolmadan en geç on gün önce yenilenmemesi,

ö) Yasa dışı bahis oynatılması, oynatılmasına aracılık edilmesi, bunlara yer veya imkan sağlanması veya bunların reklam ve tanıtımın yapılması,

p) Haklı bir gerekçe olmadan bilet iptal edilmesi, iptal edilen biletlerin bir yıl süresince saklanmaması veya iptal edilen biletlerin talep tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde Teşkilata teslim edilmemesi,

r) Oyunları, Teşkilat tarafından belirlenen değerinden fazla bedelle oynatması,

s) Borç mukabili veya kredi kartıyla ya da kredili hesaptan oyun bedelini tahsil etmek suretiyle oyun oynatılması,

(2)Teşkilat tarafından bayilik ruhsatı iptal edilenlere yeniden bayilik ruhsatıverilmez. hükmü yer almıştır.

Öte yandan, Spor Toto Teşkilat Müdürlüğü ile davacı arasında 22.06.2006 tarihinde, 123007 Numaralı Spor Toto Sayısal Bayilik Sözleşmesi imzalanmıştır.

Söz konusu Sözleşmenin 2. maddesinin (a) bendinde, 7258 sayılı Futbol Müsabakalarında Müşterek Bahisler Tertibi Hakkında Kanun, Futbol Müsabakalarında Müşterek Bahisler Tüzüğü, Futbolda Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği ve bunlara ait tebliğler ve talimatların, bu sözleşmenin vazgeçilmez parçası olduğu, bunların bayilere ait hükümlerine, bayiinin aynen uymakla yükümlü bulunduğu; Bayiinin Teşkilatın ve Başbayiinin resen vereceği talimatlara, mevcut veya değişebilecek Yönetmelik vb. düzenlemelere uymayı peşinen kabul edeceği; 8. maddenin (b) bendinde, ödeme ile ilgili maddeler ve bayiinin başbayie karşı olan yükümlülükleri de dahil olmak üzere, bayi tarafından iş bu sözleşmenin maddelerine uyulmaması halinde bayilik ruhsatının Teşkilat tarafından ayrıca herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin iptal edileceği; (d) bendinde, bayilik ruhsatının herhangi bir sebeple iptali halinde sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu sözleşmenin hukuki niteliği incelendiğinde;

İdare, özel hukuk kişileri gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabildiği gibi; kamusal yetkisinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıklara dayanarak konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de yapabilir. İdare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmeler idari sözleşme olarak adlandırılırlar. İdarenin, genel ehliyetini kullanarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olması ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerince yapılmasına karşılık, 2577 sayılı Yasa'nın idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-c maddesinde belirtildiği üzere, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde ise, idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Anılan düzenlemeler uyarınca, müşterek bahisler ile şans oyunları düzenleme hak ve yetkisi, Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz Spor Toto Teşkilat Başkanlığına ait olduğuna ve bu hak, bir sözleşme ile bayilik ruhsatı alma koşullarını taşıyanlara devredilebildiğine göre, buna ilişkin bayilik sözleşmesinin, bir genel hizmetin yürütülmesi için yapılan idari sözleşme olduğu açıktır.

Olayda, davacıya ait 102636 numaralı bayilik ruhsatının Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği'nin 24. Maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi uyarınca iptaline ilişkin 2.3.2012 tarih ve 766 sayılı işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, idarece, kamu gücüne dayanılarak tek yanlı düzenlenen bayilik sözleşmesinde yer alan yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde, idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, dava konusu işlemin, hem bayilik sözleşmesine, hem de Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği hükümleri uyarınca tesis edildiği; İdarenin sözleşmeyi anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca tek taraflı olarak iptal etme yetkisi göz önüne alındığında, sadece sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlıktan söz etme olanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde idari yargı mercileri görevli olmakla, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

Sonuç: Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 28.3.2012 gün ve E:2012/535, K:2012/364 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 26.09.2016 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

# **UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ E: 2015/660 K:2016/189 K: 11.04.2016**

**(İktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınan TCDD Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapmakta iken yaralanan kimsenin, uğradığı zararlarının tazmini istemiyle açacağı davada hangi yargı yerinin görevli olduğu)**

Formun Üstü

ÖZET: TCDD İşletmesinin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu; kurum çalışanlarının da kamu personeli olduğu tartışmasızdır. 233 sayılı KHK ve Ana Statü ile özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla işletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olması, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmemektedir.  Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi özelleştirilse bile; kamu personeli olan davacının görevli olarak gittiği sırada yaralandığı gözönüne alındığında; davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu öne sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini istemiyle TCDD Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, idari yargı görevli iken davalı idare yönünden uyuşmazlıkta adli yargının görevli olduğu yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

(2709 S. K. m. 125) (2577 S. K. m. 2, 10) (2247 S. K. m. 10, 13, 27)

OLAY : Davacı vekili dava dilekçesinde; Davacı müvekkil M.G., davalılardan TCDD Genel Müdürlüğü 2. Bölge Behiçbey Malzeme Müdürlüğü emrinde uzaman teknisyen olarak çalışmakta iken çalıştığı kuruma diğer davalı Kardemir A.Ş. Fabrikasından alınacak malzemelerin kontrolü için görevlendirilmiş; anılan görevin ifası için 12.10.2009 tarihinde Kardemir A.Ş. fabrikasında kontrol hizmetinde iken bir duvarın önünden geçerken aniden bir ray parçasının kendisine çarpması sonucu basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ve hayati tehlike geçirecek şekilde ağır yaralanmıştır.

Müvekkil, anılan kaza sonrası üretral bölgesinden ağır yaralanmış, keza femur kırığı, ön kol kırığı, vücudunun çeşitli bölgelerinde ezici yaralanmalar meydana gelmiştir. Yaralanma ve kırıkları sebebiyle uzun süre bir dizi operasyon geçiren müvekkil halen de tam şifa bulamadığı gibi üretral bölgedeki rahatsızlığı sebebiyle idrara çıkma güçlüğü çekmekte; yine kol ve parmaklarında işlev-kavrama kaybı bulunmaktadır.

Kaza sonrası, Karabük Cumhuriyet Başsavcılığınca kaza hakkında açılan soruşturma sonucu Karabük 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2010/335. E. sayılı dosyasında davalı çalışanları olan gerçek kişi cezai sorumlular hakkında kamu davası açılmış ve mahkumiyet kararı verilmiştir.

Anılan ceza dosyası kapsamında; kazanın, oluşumundan davalı tüzel kişiler ile çalışanların kusur durumları belirlenmiştir. Davalı çalışanlarının kusurlarından dolayı davalılar işveren olarak da kendi kusurları ile birlikte sorumlu olduklarından kusurları gözetilerek işbu davamızın açılması, bu anlamda;

a)Müvekkilin iş kazası sebebiyle uğradığı maddi zararlar (iş gücü kaybı) dolayısıyla, fazlaya dair talep ve dava haklarımız saklı kalmak kaydı ile şimdilik 10.000 TL maddi tazminatın,

b)Müvekkilin ağır ve hayati tehlikeye maruz kalacak şekilde yaralanması ile sonuçlanan kaza sebebiyle, ağır elem ve acı duyduğu, kendisi ve ailesinin olağan yaşamının dahi sürdürmesinde zorluk yaşamasından dolayı çektiği acı ve sıkıntılarının bulunduğu her türlü izahtan vareste olduğundan uğradığı manevi zararlar karşılığı olarak 50.000 TL manevi tazminatın.

Davalılardan müşterek ve müteselsil şekilde ve her iki tazminat talebimize kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz uygulanarak tazminine ve müvekkile ödenmesine karar verilmesini talep ve dava ediyoruz.

SONUÇ ve İSTEM: Açıklanan ve resen gözetilecek nedenlerle, davanın kabulüne; 1-Fazlaya dair talep ve dava haklarımız şimdilik saklı kalmak kaydı ile 10.000.-TL. maddi tazminatın, 50.000.-TL. manevi tazminatın, kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizleriyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, davacı müvekkile ödenmesine,

2-Yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalılar üzerinde bırakılmasına dair karar verilmesini, vekil olarak saygı ile dileriz. demek suretiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalılardan TCDD vekili dosyaya sunduğu 16.07.2013 günlü cevap dilekçesinde özetle; davacının işçi olmadığını, olay tarihinde 399 sayılı KHK kapsamında uzman teknisyen olarak çalıştığını, olayın iş kazası olmadığını belirterek görev itirazında bulunmuştur.

Ankara 7. İş Mahkemesi: 10.07.2014 gün ve E:2013/1002, K:2014/816 sayılı kararı ile özetle; ... davacının işçi olmadığı, uzman teknisyen olarak çalıştığı, sözleşmeli personel olarak çalıştığı anlaşılmakla dava dilekçesinin görev yönünden reddine, mahkememizin görevsizliğine, nöbetçi Ankara Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğuna karar vermek gerekmiştir. demek suretiyle davanın görev yönünden reddine, karar kesinleştiğinde talep edilmesi halinde dosyanın yetkili Ankara Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Bu aşamadan sonra davacı vekili 16.7.2014 havale tarihli dilekçesi ile dosyanın yetkili Ankara Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesini talep etmiş, söz konusu dava dosyası Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/503 Esas sırasına kaydedilmiştir.

Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi: 24.03.2015 gün ve E:2014/503 sayılı kararı ile özetle; davalı TCDD Genel Müdürlüğü vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı TCDD Genel Müdürlüğü vekilinin 17.11.2014 havale tarihli dilekçesinde, 13.11.2014 tarihli duruşmada görev itirazı reddedildiğinden bahisle, uyuşmazlık çıkartılması için başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

Danıştay Başsavcısı; TCDD Genel Müdürlüğü Ankara 2. Bölge Behiçbey Malzeme Müdürlüğünde uzman teknisyen olarak görev yapmakta olan davacının, kuruma alınması gereken malzemenin kontrolü için görevlendirildiği Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin fabrika sahasında aniden çarpan ray parçasından yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 10.000.- lira maddi ve 50.000.-lira manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı idarelerden tahsili istemiyle açılan davada, davalılardan TCDD Genel Müdürlüğünce davanın görüm ve çözümünün İdari Yargının görevine girdiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuş ve itirazın reddi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istenilmiş olmakla gereği düşünüldü:

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

Öte yandan; 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin (a) bendinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği, belirtilmiştir.

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

Yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinin sunulması sırasında yeterli denetimin yapılmaması, gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle oluşacak zararlardan dolayı tazminle sorumlu olan idareye karşı, açılacak davaların; Anayasanın 125'inci maddesinin son fıkrasında yer alan, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralı ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2nci maddesinin linci fıkrasının (b) bendindeki, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davalarına idari yargı yerlerinde bakılacağı yolundaki düzenleme uyarınca, İdari Yargının görevinde bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre, TCDD Genel Müdürlüğü ile imzalamış olduğu sözleşmeli personel hizmet sözleşmesinde yer alan koşullar çerçevesinde davalı idarede uzman teknisyen olarak çalışan davacının, 12.10.2009 tarihinde Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinden, Kuruma alınacak olan "2000 ton U1C 49,430 Kg/m ray" isimli eşyanın bulunduğu yerde kontrolü için görevlendirildiği, görevini ifa etmek üzere kamu personeli olarak fabrika binasına giden davacının bir duvarın önünden geçerken aniden bir ray parçasının çarpması sonucunda ağır yaralandığı, işgöremezlik zararından dolayı davalı Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile TCDD Genel Müdürlüğünün birlikte sorumlu olduğu nedenine dayalı olarak işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan; Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi özelleştirilse bile; kamu personeli olan davacının görevli olarak gittiği sırada yaralandığı gözönüne alındığında; davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu öne sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini istemiyle TCDD Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, idari yargı görevli iken davalı idare yönünden uyuşmazlıkta adli yargının görevli olduğu yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Açıklanan nedenle, davanın, davacının uğradığı zararın davalı idare tarafından karşılanması istemine ilişkin kısmı yönünden 2247 sayılı Yasanın 10uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine şeklinde karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı: Dava dosyasının incelenmesinde; davacının TCDD Genel Müdürlüğü 2. Bölge Behiçbey Malzeme Müdürlüğü emrinde uzman teknisyen olarak çalışırken, çalıştığı kuruma Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (K.) Fabrikasından alınacak malzemelerin kontrolü için görevlendirildiği ve bu görevi yerine getirirken bir duvarın önünde aniden bir ray parçasının kendisine çarpması sonucu basit müdahale ile giderilemeyecek ve hayati tehlike geçirecek şekilde üretral bölgesinden ağır yaralandığı, yine femur kırığı, ön kol kırığı, vücudunun çeşitli bölgelerinde ezici yaralanmalar meydana geldiği, yaralanmalar nedeniyle uzun bir tedavi süreci yaşadığı, kol ve parmaklarında işlev - kavrama kaybı bulunduğu, kaza nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararlarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davasında, davalı idarece yapılan görev itirazının anılan mahkemenin 24/03/2015 tarih ve 2014/503 Esas sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Bilindiği gibi Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-b. maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 28.10.1984 tarihli ve 18559 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) Ana Statüsü"nün "Amaç ve Kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinde; "Bu Ana Statünün amacı; 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında kanun Hükmünde Kararname Hükümlerine tabi olarak ve söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü adı altında teşkil olunan Kamu İktisadi Kuruluşu'nun hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ile ilgili diğer hususları düzenlemektir." hükümlerine yer verilmiştir.

Aynı Statünün "Hukuki Bünye" kenar başlıklı 3. maddesinde ise "1- Bu Ana Statü ile teşkil olunan TCDD; Tüzel Kişiliğe sahip, faaliyetlerinden özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir Kamu İktisadi Kuruluşu'dur./ 2- Kuruluş KHK, bu Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabidir./ 3- Kuruluş, Genel Muhasebe Kanunu ile Devlet İhale Kanunu Hükümlerine ve Sayıştay'ın denetime tabi değildir./ 4- Kuruluş'un Merkezi Ankara'dadır. Kuruluş'un Merkezi koordinasyon Kurulu Kararı ile değiştirilebilir./ 5- Kuruluş'un sermayesi 500 Milyar TL.sı olup, tamamı Devlete aittir. Kuruluş'un sermayesi ilgili Bakanlığın teklifi üzerine Koordinasyon Kurulu Kararı ile değiştirilir. / 6-Kuruluş'un ilgili olduğu Bakanlık, Ulaştırma Bakanlığıdır. / Kuruluş'un ilgili olduğu Bakanlık, Başbakanlığın teklifi ve Cumhurbaşkanlığının onayı ile değiştirilebilir." hükümleri düzenlenmiştir.

Yine Statünün 4. maddesinde de, yukarıda bahsi geçen kuruluş amaç ve faaliyet konularının tamamına yakınının "tekel" kapsamında işler olduğu belirtilmekte; kuruluşu, yönetimi ve denetimi konularında 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine paralel düzenlemelere yer verilmekte olup; buna göre, TCDD İşletmesinin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu sonucu doğmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin birçok kararında da vurgulandığı üzere; 233 sayılı Kamu iktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Ana Statü ile özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, işletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olması, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmemektedir.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak yerine getirdiği işlemler sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Olayda, kamu kurumu olan ve kamu hizmeti yürüten TCDD İşletmesinin ve özelleştirilmiş olan K. A.Ş.'nin güvenlik önlemlerini almaması nedeniyle zarar doğduğu ve birlikte sorumlu oldukları öne sürülmektedir.

Buna göre, davalılardan K. A.Ş. özelleştirilmiş olsa da, kamu personeli statüsünde bulunan davacının zararının kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğması nedeniyle idarenin hizmet kusuruna dayanılmış olması karşısında, tekel niteliğinde kamu hizmeti yürüten TCDD İşletmesinin bu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davada, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektirmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasanın 2/1-b. maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir.

Bu nedenle, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Kanunun 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 24/03/2015 tarih ve 2014/503 esas sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir. şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün, Nuri NECİPOĞLUnun Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞANın katılımlarıyla yapılan 11.4.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalılardan TCDD Genel Müdürlüğü vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısınca, davanın, davacının uğradığı zararın davalı TCDD Genel Müdürlüğü tarafından karşılanması istemine ilişkin kısmı yönünden, 2247 sayılı yasanın 10, maddesinde öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAKın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Uğurtan ALTUN ile Danıştay Savcısı Yakup BALın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının, davalılardan TCDD Genel Müdürlüğü 2. Bölge Behiçbey Malzeme Müdürlüğü emrinde uzman teknisyen olarak çalışırken, çalıştığı kuruma diğer davalı Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (KARDEMİR) Fabrikasından alınacak malzemelerin kontrolü için görevlendirildiği, bu görevin ifası için fabrikada kontrol hizmetinde iken bir duvarın önünden geçerken aniden bir ray parçasının kendisine çarpması sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasından dolayı uğranıldığı ileri sürülen 10.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminatın, yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsili istemiyle açılmıştır.

Tazminat davasının konusunu oluşturan kazaya ilişkin olarak düzenlenen ve Ankara 8.Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2014/503 sayılı dosyasına sunulan 19.02.2015 tarihli Bilirkişi Kurulu Raporunda;

Davalı Karabük Demir Çelik Sanayi ve Tic. A.Ş. (K.), olayın meydana geldiği fabrikadır. Davalı ile TCDD Genel Müdürlüğü 2. Bölge Müdürlüğü arasında 14.09.2009 tarih ile C50 nolu sözleşme imzalanmış, sözleşme kapsamında 2.000 ton 900 A kalitesinde S49 (49,43 kg/m) 36 metrelik delikli rayın 12.10.2009 tarihi itibariyle üretim, test ve kontrolleri için Maden Yüksek Mühendisi C.U., 29. YBO Müdür Yardımcısı F.S. ve Reyon Şefi M.G. görevlendirilmiştir. Davacı uzman teknisyen M.G., rayların sayımından ve teslim alınmasından sorumlu bulunmaktadır. Olay günü davalı K. A.Ş. yetkilileri (O.K.) tarafından TCDD heyetine; ray ve profil haddehanesinin nasıl işlediği, hol içinde ray üretiminin devam ettiği, tavan vinçleri ile malzeme taşındığı için tavan vinçleri ve yüklerin altına girilmemesi gerektiği, güvenli bir seyir için holün zeminine çizilmiş iki kaim san çizgi ile sınırlandırılan yürüyüş güzergahının dışına çıkılmaması gerektiği, role yollarına yaklaşmanın tehlikeli ve yasak olduğu anlatılmış olunmasına rağmen, gün içerisinde yapılan çalışmaların tamamlanması sonrasında dönüşe geçildiğinde, M.G. holde heyetten ayrılarak sola dönmesi gerekirken sağ tarafına dönmesi ile birlikte heyete refakat eden H.K.ın arkasından yanlış yöne gittiğinden dolayı bağırarak uyarmasına rağmen yoluna devam etmesi sırasında olay meydana gelmiştir. Davalı K. A.Ş.; söz konusu olayda, heyetin daha güven içinde fabrikada olan seyri ile ilgili iş organizasyonunda yetersiz kalmış, gerekli koordinasyonu sağlayamamış, heyetin güvenli bir seyir için holün zeminine çizilmiş iki kaim sarı çizgi ile sınırlandırılan yürüyüş güzergahının dışına çıkılmamasını sağlayamamış, davacının girmiş olduğu yolda çalışma sırasında 60x60 (cm x cm) ebatlarındaki pencerenin önünden geçişleri önlemek üzere zorunlu olarak seyyar bariyer ile kapatılması gereken bariyerin kapatılmasını sağlayamamış olması yanı sıra denetim ve gözetim görevlerini objektif olarak yerine getirmemesi neticesinde olayın meydana gelmesine sebep olduğundan kusurludur.

Davalı T.C. Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü, davacının görev yaptığı 2. Bölge Müdürlüğünün bağlı olduğu kurumdur. Dosya kapsamından K. A.Ş ye gönderilen heyetin iş güvenliği eğitimi aldığına dair her hangi bir belgenin bulunmaması ve görev yerlerinin çok tehlikeli işler sınıfında yer almasına rağmen görevleri sırasında uymaları gereken kurallara yönelik yazılı talimatların verilmesi gerekirken bunların yapılmaması nedeniyle olayın meydana gelmesine sebep olduğundan kusurludur.

Davacı M.G., TCDD Genel Müdürlüğü 2. Bölge Müdürlüğünde uzman teknisyen olarak çalışmaktadır. Davacı, olay tarihinde K. A.Ş tarafından üretilen rayların üretim, test ve kontrolleri için oluşturulan heyette rayların sayımından ve teslim alınmasından sorumlu bulunmaktadır. Olay günü davalı K. A.Ş. yetkilileri (O.K.) tarafından TCDD heyetine dolayısıyla davacıya; ray ve profil haddehanesinin nasıl işlediği, hol içinde ray üretiminin devam ettiği, tavan vinçleri ile malzeme taşındığı için tavan vinçleri ve yüklerin altına girilmemesi gerektiği, güvenli bir seyir için holün zeminine çizilmiş iki kaim sarı çizgi ile sınırlandırılan yürüyüş güzergahının dışına çıkılmaması gerektiği, role yollarına yaklaşmanın tehlikeli ve yasak olduğu anlatılmış olunmasına rağmen, gün içerisinde yapılan çalışmaların tamamlanması sonrasında dönüşe geçildiğinde, davacının holde heyetten ayrılarak sola dönmesi gerekirken sağ tarafına dönmesi ile birlikte heyete refakat eden H.K.ın arkasından yanlış yöne gittiğinden dolayı bağırarak uyarmasına rağmen yoluna devam etmesi sırasında meydana gelen olayda; kurallara uygun hareket etmemesi, kendi sağlığı ve güvenliği için her türlü şartlara karşı alabileceği tedbirler olmasına rağmen almaması ve ihmalkar davranması, kişisel güvenliğini korumaması, gerekli özeni göstermemesi yanı sıra tedbirsiz ve dikkatsiz davranması sonucunda yaralanması ile neticelenen olayın meydana gelmesine sebep olduğundan kusurludur.

VI-SONUÇ VE KANAAT: Değerlendirme ve kusur analizi bölümünde açıklanan nedenlerden dolayı dava konusu olayda;.

1-Davalı Karabük Demir Çelik Sanayi ve Tic. A.Ş. (K.)in % 60 (Yüzde Altmış) oranında KUSURLU olduğu,

2-Davalı T.C. Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü 2. Bölge Müdürlüğünün % 10 (Yüzde On) oranında KUSURLU olduğu,

3-Davacı M.G.in % 30 (Yüzde Otuz) oranında KUSURLU olduğu, belirtilmiştir.

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

Öte yandan; 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin İstihdam Şekilleri başlıklı 3'üncü maddesinin (a) bendinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği, Sosyal Güvenlik başlıklı 12nci maddesinde, Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

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

Yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinin sunulması sırasında yeterli denetimin yapılmaması, gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle oluşacak zararlardan dolayı tazminle sorumlu olan idareye karşı, açılacak davaların; Anayasanın 125'inci maddesinin son fıkrasında yer alan, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralı ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2nci maddesinin linci fıkrasının (b) bendindeki, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davalarına idari yargı yerlerinde bakılacağı yolundaki düzenleme uyarınca, İdari Yargının görevinde bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre, TCDD Genel Müdürlüğü ile imzalamış olduğu sözleşmeli personel hizmet sözleşmesinde yer alan koşullar çerçevesinde davalı idarede uzman teknisyen olarak çalışan davacının, 12.10.2009 tarihinde Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinden, Kuruma alınacak olan "2000 ton U1C 49,430 Kg/m ray" isimli eşyanın bulunduğu yerde kontrolü için görevlendirildiği, görevini ifa etmek üzere kamu personeli olarak fabrika binasına giden davacının bir duvarın önünden geçerken aniden bir ray parçasının çarpması sonucunda ağır yaralandığı, işgöremezlik zararından dolayı davalı Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile TCDD Genel Müdürlüğünün birlikte sorumlu olduğu nedenine dayalı olarak işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anlatımı yapılan mevzuat hükümleri ve dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, TCDD Genel Müdürlüğü 2. Bölge Behiçbey Malzeme Müdürlüğü emrinde uzman teknisyen olarak çalıştığı dönemde, Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine görevli olarak gittiği sırada yaralanan davacı tarafından, meydana gelen olayda, davalıların kusuru bulunduğu öne sürülerek, zararın davalılardan tazmini istemiyle açılan davada, davacının uğradığı iddia olunan zararın davalı TCDD Genel Müdürlüğünden tazmini istemine ilişkin kısım bakımından, idari yargının görevli olduğu kanaatine varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, Danıştay Başsavcısının davanın, davacının uğradığı iddia olunan zararın davalı TCDD Genel Müdürlüğü tarafından karşılanması istemine ilişkin kısmı yönünden başvurusunun kabulü ile, Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesince, davalılardan TCDD Genel Müdürlüğü yönünden verilen 24.03.2015 gün ve E:2014/503 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısının davanın, davacının uğradığı iddia olunan zararın davalı TCDD Genel Müdürlüğü tarafından karşılanması istemine ilişkin kısmı yönünden BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesince, davalılardan TCDD Genel Müdürlüğü yönünden verilen 24.03.2015 gün ve E:2014/503 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 11.4.2016 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.