

T.C.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

HUKUK BÖLÜMÜ

Esas No : 1982/12

Karar No : 1983/10

UZET : İstimlaksız el atma nedeniyle ve haksız fiil sonucu kişilere verilen zararın tazmini istemiyle açılan davanın Adli Yargı yerinde görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Mehmet Taşocak

Davalı : Köyleri ve Kooperatifler Bakanlığı

O L A Y : Davacı; kendisine ait taş ocağında, davalı Bakanlığa bağlı YSE

teşkilatı görevlilerince dinamit atılarak, içme suyu inşaatında kullanılmak üzere izinsiz taş alındığını, bu arada mermer ocağına büyük zararlar verildiğini ileri sürerek, uğradığı zarar karşılığını 222.400 lira tazminatın tahsili istemiyle Orhangazi Asliye Hukuk Mahkemesine 16.3.1979 günlü dilekçe ile tazminat davası açılmıştır.

Orhangazi Asliye Hukuk Mahkemesi, 7.7.1981 gününde, 1979/206-1981/207 sayılı ile; YSE teşkilatı tarafından, köylerde içme suyu inşaatı yapılırken, davacıya ait mermer ocağından taş alınması hususunun bir plan ve projeye bağlı olarak gerçekleştirildiği, bu bakımdan davada İdari Yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

Funun üzerine davacı; aynı meblağın tazminat olarak tahsili istemiyle Danıştay'da İdari dava açmıştır.

Danıştay 12. Dairesi, 16.12.1981 gününde, 1981/2314-2729 sayılı ile; tazmini istenen zararın; görevlilerin haksız fiil teşkil eden ve hiç bir işleme girişilmeden veya bir işleme dayanılmadan, doğrudan doğruya davacının mermer ocağına girilmek suretiyle meydana geldiği, mülkiyete ilişkin ve kamu görevlilerinin haksız fiil oluşturan hareketlerinden doğan zararın Adli Yargı yerlerinde dava konusu edilebileceği, davanın Danıştay'ın görevi dışında kaldığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

Böylece Adli ve İdari Yargı yerlerince verilen kesin ve kesinleşmiş görevsizlik kararları nedeniyle, 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde belirlenen olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE : Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü; Servet Tüzün'ün Başkanlığı'nda, Zekai Özdil, Şerafettin Seyhun, Şerafettin Kaya, Erçetin Yorgancıoğlu, Mustafa Şahin ve Mehmet Karaarslan'ın katılmalarıyla yapıldığı 17.1.1983 günlü toplantıda, geçici raportör Danıştay Tetkik Hakimi M. İlhan Dinç'in raporuyla dosyadaki belgeler, okunduktan; toplantıya, Cumhuriyet Başsavcısı yerine katılan Yardımcı Durmuş Canioğlu ve Danıştay Başsavcısı Ali Rıza Alparslan'ın davada Adli Yargı yerinin görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

.../...

Dava;davalı Bakanlığa bağlı Bursa YSE Müdürlüğü ekiplerince yapılan köy içme suları inşaatı sırasında,davacıya ait mermer ocağından izinsiz taş alınmak suretiyle meydana getirilen zarar karşılığı 222.400 lira tazminatın tahsilini istemiyle açılmıştır.

İdare,kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilere ve özel mülkiyete verdiği zararları tazmin ile sorumlu olup,tazminat davasına konu olabilecek zararların idari eylem ve işlemlerden doğması halinde bu zararlar idari yargıda açılacak tam yargı davası ile istenebilir.

İdarenin eylem ve işlemleri dışında kalan ve ancak idare veya kamu personelinin istimsiz el atma suretiyle haksız fiil teşkil edebilecek hareketlerinden doğan zararların;bu eylemler idareye izafe edilemeyeceğinden,ancak özel hukuk hükümlerine göre ve Adliye Mahkemelerinde açılacak davalarla tazmininin istenmesi gerekir.

Olayda;tazmini istenen zararın;kamu görevlilerinin haksız fiil teşkil eden ve hiç bir idari işleme girişilmeden yada davacıya bildirilen bir idari işleme dayalı olma dan davacıya ait mermer ocağına girilerek izinsiz taş alınmak suretiyle meydana geldiği ve ocaktan taş alınması veya dinamit patlatılmasının plan ve projeye bağlı olmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılacakla,mülkiyete ilişkin ve kamu görevlilerinin haksız fiil teşkil eden hareketlerinden doğan zarar,özel Hukuk hükümlerine göre Adli Yargı yerlerinde dava konusu edilmelidir.

Açıklanan nedenlerle;davanın Adli Yargı yerinde görülmesine ve Orhangazi Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 7.7.1981 günlü,1979/206-1981/207 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmelidir.

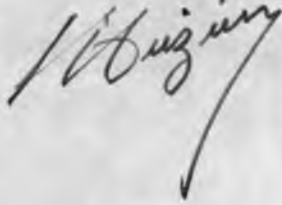
.../...

*du*

SONUÇ :Anlaşmazlığın niteliğine göre Adli Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Orhangazi Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 7.7.1981 günlü, 1979/206-1981/287 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına, 17.1.1983 gününde Erçetin Yorgancıoğlu'nun karşı oyuyla ve oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan

Servet Tüzün



Üye

Zekai Özdil



Üye

Şerafettin Kaya



Üye

Mustafa Şahin




Üye

Şerafettin Seyhun



Üye

Erçetin Yorgancıoğlu



Üye

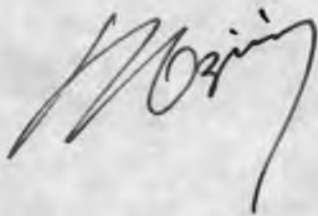
Mehmet Karaarslan



G/T.

Bu kararın Resmî gazete'de yayımı uygundur.

Başkan



## UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

## HUKUK BÖLÜMÜ

Esas No : 1982/12

Karar No : 1983/10

KARŞI OY YAZISI

Çoğunluk kararında idarenin ajanlarının, işletme hakkı Davacıya ait olan merme ocağına girerek dinamit patlatmak suretiyle taş atmalarının, bu fiilin, hiç bir idari işleme girilmeden ika edildiği cihetle, idareye izafesi mümkün olmayan bir haksız fiil teşkil ettiği ve binnetice bir idari eylem (fiil) olmadığını gerekçesiyle uyusmazlığın çözümünün Adli Yargıya ait bulunduğu neticesine varılmaktadır.

Bir yanlış anlamaya meydan vermemek için öncelikle belirtmek gerekir ki, bir fiili haksız fiil teşkil edip etmemesinin o fiilin idari nitelikte olup olmamasıyla bir ilgisi yoktur. Bir diğer deyişle bir idari fiilin haksız fiil niteliğinde olması tek başına onun idari olma vasfını ortadan kaldırmaz ve binnetice bu fiil sebebiyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davanın Adli Yargıda görülmesi sonucunu da doğurmas. Zira, bir idari eylemden dolayı hizmet kusuruna dayalı olarak açılan bütün tam yargı davalarının temelinde bir haksız fiil mutlaka vardır. Fiilin haksız fiil niteliğinde olup olmaması idari eylemle den (fiillerden) dolayı açılan tam yargı davalarında sadece idarenin kusursuz sorumluluğunun çerçevesini tespit açısından önem taşır.

Diğer taraftan idari fiille idari işlemin uygulanması da birbirinden farklı şeylerdir. Şayet çoğunluk kararında fiilin idari nitelik kazanması için şart koşulduğu gibi işletme hakkı Davacıya ait olan taş ocağından dinamit patlatmak suretiyle taş alınması idarece önceden usulüne uygun şekilde kararlaştırılmış, plan ve projeye bağlanmış olsa idi olayda, bir idari fiil değil bir idari işlemin uygulanması söz konusu olacak ve bu yüzden uğranılan zarar da idari eylem (fiil)den değil idari işlemden dolayı açılan bir tam yargı davasına konu teşkil edecek idi.

Binahaleyle idarece önceden bu yolda bir karar verilmemiş, bir plan ve proje yapılmamış olması sadece maddi olayın işlem ya da eylem (fiil) olarak tavsifi açısından önemi haiz olup keza fiilin idari olma vasfını değiştirecek bir unsur değildir.

Bu sebeplerledir ki fiilin idari nitelikte olup olmadığını tespit edebilmek için her şeyden önce kusurun niteliğini araştırıp tespit etmek lazım gelir.

Çoğunluk kararında, işletme hakkı Davacıya ait olan taş ocağından yukarıda açıklandığı şekilde taş alınması keyfiyeti, idareye izafesi mümkün olmayan, yani hizmet kusurundan değil idarenin ajanlarının kişisel kusurlarından doğan bir haksız fiil olarak tavsif edilmiştir.

Oysa; ocaktan taş, bir kamu hizmetinin ifası sırasında, bu hizmette kullanılmak üzere alınmış ve fiil idarenin ajanları tarafından şahsen de il idare adına ika edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, yerli ve yabancı doktrin ve içtihatlarda kişisel kusurun;

"Fiilen hizmet dışında ya da hizmetle alakası olmaksızın işlenen bir kusur";

"Sorumluluğu failinin uhdesinde bırakılması uygun düşecek bir kusur";

"Kasıtlı hareketlerin söz konusu olduğu ahvaldeki gibi, zaafı, tutkuları ve tedbirsizliği ile insanı tecessüm ettiren, son derece ağır ve mazur görülmez bir kusur";

Buna karşılık hizmet kusurunun da;

"İdarenin ajanının bir eylemi olmakla beraber, hizmete bağlılık derecesi, Adli Yargı hakiminin bu kusuru değerlendirmesinin, kendiliğinden hizmetin yürütülmesi üzerinde bir değerlendirme yapmasını da zorunlu kılan bir kusur";

"Kusurun neticelerinin faile yüklenmesi, hal ve şartlara ya da hakkaniyete uygun düşmeyecek bir kusur";

"Her insan gibi hatadan münezzehe olmayan ve bu sebeple de yanlış ya da hata etmiş bir kamu ajanı ya da ajanlarını tecessüm ettiren gayri şahsi bir kusur." olarak tarif edildiği gözönüne alındığında, olayda, idarenin ajanlarının kişisel kusurlarından bahsetmenin mümkün olmadığı, kusurun, bütün unsurları ile bir hizmet kusuru niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla ika edilen fiilin de idari bir fiil olduğu kabul edilmek lazım gelir.

Nitekim bütün bu izah edegeldiğimiz hususlar nazara alınmadığı içindir ki uyumsuzluğun esası da çözümlenemez hale gelmektedir. Zira; müstahdemlerin kişisel kusurlarıyla verdikleri zararların hususi hukuktaki istihdam edenin mes'uliyeti müessesesine göre dahi istihdam edene tazmin ettirilmesi mümkün olmadığına, olayda, tazminat davası Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı aleyhine açıldığına ve zarara yol açan fiil de, çoğunluk kararında idareye izafesi mümkün olmayan, idarenin ajanlarının kişisel kusurundan doğan bir haksız fiil olarak tavsif edilmiş bulunduğuna göre, görevli olduğuna karar verilen mahalli adli mahkemenin, davalı Bakanlığa kendisine izafesi mümkün olmayan bu fiilden dolayı, nasıl olup da tazminata mahkum edebileceği, eğer edebilecek ise; hangi hususi hukuk hüküm ya da ilkesine göre mahkum edebileceği cevaplandırılmaya muhtaç bir soru olarak ortada durmaktadır.

Bu sebeplerle, bir kamu hizmetinin ifası sadedinde ika edilen fiilden dolayı uğranılan zararın tazmini talebiyle idari aleyhine açılan işbu davanın karara bağlanmasının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. Maddesinin (b) bendinin idari eylem ve



işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davalarının İdari Yargı mercii lerince çözümleneceğine ilişkin hükmü uyarınca, İdari Yargı mercii nin görevine girdiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Uye  
Erçetin Yorgancıoğlu

G/T.