Hukuk Bölümü 2005/49 E., 2005/71 K.

- **BELEDİYENİN KAMU HİZMETİNİ YÜRÜTTÜĞÜ SIRADA KİŞİLERE VERDİĞİ ZARAR**
- **HİZMET KUSURU**
- **TAZMİNAT DAVASI**

- 5393 S. BELEDİYE KANUNU [Madde 15]
- 1580 S. BELEDİYE KANUNU (MÜLGA) [Madde 15]

"İçtihat Metni"

OLAY : Stabilize ocağı işleten davacı tarafından, stabilize ocağının batı kısmında kaçak yapılaşma ile oluşan Bağlarbaşı Mahallesinin Ördeklik mevkii kısmının, henüz kanalizasyonunun olmadığı 1998 yılının Ocak, Şubat, Mart ve Nisan aylarında aşırı yağışlar sonucu sular altında kaldığı ve Belediyece bu suyun kendisine ait stabilize ocağındaki çukura boşaltıldığı iddia edilerek, suyun çukurdan boşaltılması için gerekli olan masrafın tespiti Sulh Hukuk Mahkemesi'nden istenmiştir.

Bilahare, davacı vekilince, Sulh Hukuk Mahkemesi'nce yaptırılan tespitte bu masrafın 75.992.580.000.- lira olarak belirlendiği belirtilerek, söz konusu tutarın tespit tarihinden itibaren reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle, 6.10.2000 tarihinde adli yargı yerinde dava açılmıştır.

BURSA 5. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 23.9.2004 gün ve E:2004/277; K:2004/475 sayı ile, davanın kısmen kabulü yolundaki 9.4.2002 gün ve E: 2000/1054; K:2002/414 sayılı kararının temyiz edilmesi üzerine, belediyenin yağmur suyu toplama kanalları olmadığından, su baskınlarını önlemek amacıyla yağmur sularının davacıya ait ocağa akıtıldığı ve boşaltılmadığının ileri sürüldüğü, yağmur suyu toplama kanalı yapmak, su baskınına karşı önlem almak, herhangi bir yerde biriktirilen yağmur sularının kimseye zarar vermeyecek şekilde boşaltılmasını sağlamak gibi hususların belediyeye yasa ile verilmiş olan kamu görevi içine girdiği, davalının belirtilen görevlerini hiç yapmadığı veya noksan yaptığı belirtilerek tazminat istendiğine göre, davanın hizmet kusurundan kaynaklanan tam yargı davası niteliğini taşıdığı, böyle bir davanın ise adli yargıda görülmesinin olanaklı olmadığı, bu nedenle işin esasının incelenmesinin yerinde bulunmadığı gerekçesiyle YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ'nin 5.3.2003 gün ve E:2002/10676; K: 2003/2179 sayılı kararıyla bozulması üzerine bozma kararına uymak suretiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ'nin 1.2.2005 gün ve E:2005/31; K:2005/672 sayılı kararıyla onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

Davacı vekilince, bu kez, 75.992.580.000.- liranın tespit tarihi olan 6.7.1999 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili istemiyle, 24.3.2005 tarihinde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

BURSA 3. İDARE MAHKEMESİ; 12.4.2005 gün ve E:2005/367 sayı ile, olaydaki belediye eyleminin haksız fiil olduğu, idari işlem ve eylem niteliği taşımadığı, davanın da hizmet kusuru kuramına değil, haksız fiil esaslarına dayandırıldığı, bu fiili ve hukuki durumda ise davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu, idari yargının görevli olmadığı, ancak, adli yargı yerince daha önce görevsizlik kararı verildiğinden ve bu kararın Yargıtayca onanarak kesinleştiğinden bahisle, görevli yargı yerinin belirlenmesi için 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu konuda karar verilinceye değin davanın incelenmesinin ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Dr.Atalay ÖZDEMİR, M.Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Serap AKSOYLU, Z.Nurhan YÜCEL, Abdullah ARSLAN ve H.Hasan MUTLU'nun katılımlarıyla yapılan 10.10.2005 günlü toplantısında;

1-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından adli ve idari yargı yerleri arasında görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II- ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu dosyadaki belgeler okunduktan; İlgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten, sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

KARAR : Dava, davacının işlettiği stabilize ocağa Belediyece tahliye edilen yağmur sularının boşaltılması masrafları karşılığının davalı Belediyeden tahsiline hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde, beldenin plana ve programa uygun, 13 Mayıs 1926 tarih ve 839 numaralı Kanun'a ve diğer hususi ahkama tevfikan lağım ve çukurlarını inşa ve tamir etmek ve ettirmek; bahçe, tarla, bostanların ve umumi yerlerin su birikintilerini kurutmak ve kurutturmak, belediyenin görevleri arasında sayılmış; 13.7.2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3.7.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15. maddesinin (e). bendinde de, atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak ve bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek, belediyenin yetkileri arasında gösterilmiştir.

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.

Olayda, stabilize ocağı işleten davacı tarafından, stabilize ocağının batı kısmında kaçak yapılaşma ile oluşan Bağlarbaşı Mahallesinin Ördeklik mevkii kısmının, henüz kanalizasyonunun olmadığı 1998 yılının Ocak, Şubat, Mart ve Nisan aylarında aşırı yağışlar sonucu sular altında kaldığı ve Belediyece bu suyun kendisine ait stabilize ocağındaki çukura boşaltıldığı, ancak, Belediye tarafından daha sonra bu suyun çukurdan boşaltılmadığı nedeniyle zarara uğradığı ileri sürülmektedir.

Bu durumda, sular altında kalan mahalledeki suyun kendisine ait stabilize ocağındaki çukura boşaltıldığı yolundaki davacı iddiası dikkate alınarak, belediyenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü sıradaki eyleminden doğan zararın giderilmesine yönelik olarak dava açıldığının kabulü gerekir.

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, idare Mahkemesince yapılan başvurunun reddi gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce yapılan BAŞVURUNUN REDDİNE, 10.10.2005 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.