

# UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

ESAS NO : 2012/26  
KARAR NO : 2012/26  
KARAR TR : 24.09.2012  
(Ceza Bölümü)

**ÖZET** : 5275 sayılı Yasa'nın 98. maddesi uyarınca lehe olan hükümlerin uygulanmasına yönelik davanın daha önce hüküm veren ASKERİ YARGI yerinde görülmesi gerektiği hk.

## K A R A R

Davacı :K.H.  
Sanık :H. D.

O L A Y : Tortum İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde görevli sanık J. Er H. D.'in, 19.1.2006 günü, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçunu işlediği ileri sürülerek, eylemine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce, yüklenen suçun sübut bulunduğu gerekçesiyle, sanığın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191/1,2,3,4,5. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiş, verilen karar 19.9.2006 tarihinde kesinleşmiştir.

Hükümün infazı sırasında, 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca, hükümlü hakkında 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 562. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci ve ondördüncü fıkralarında lehe düzenlemeler olduğundan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98. maddesi gereğince ilk hükmü veren askeri mahkemeden durumun değerlendirilerek ek karar verilmesi istenmiştir.

9. KOLORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 14.12.2010 gün ve E:2006/373, K:2010/535 D. İş sayıyla; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde yapılan değişiklik ile lehe hükümler getirildiğinden, hükümlü hakkında lehe kanun değerlendirilmesi ve yeniden yargılama yapılacağından, hükümlü hali hazırda asker kişi olmadığından, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. maddesi ile Anayasa'da yapılan düzenlemeler nedeniyle yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Tortum Sulh Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

TORTUM SULH CEZA MAHKEMESİ: 17.1.2012 gün ve E:2011/29, K:2012/1 sayıyla; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde yapılan değişikliğin, askeri yargı yerince verilen kararın kesinleştiği tarihten sonra olması ve hükmün kesinleşmesinden sonra infaz ile ilgili kararların 5275 sayılı Kanun'un 98/1. maddesi uyarınca hükmü veren mahkeme tarafından değerlendirileceği, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin emsal kararında da askeri yargı yerinin görevli olduğunun belirtildiği, bu nedenle görevli mahkemenin askeri yargı yeri olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi üzerine, dava dosyası, kendisine gelmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Ali Cengiz ÖZBEK, Ahmet DURU, Ahmet KARADAVUT, Y. Sezai KARAA, Turgut SÖNMEZ, Haluk ZEYBEL'in katılımlarıyla yapılan 24.09.2012 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun'da belirtilen süre ve biçim yönünden bir eksiklik görülmediği, askeri ve adli yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşıldığından, esasın incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde askeri yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın askeri yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı

Yardımcısı Mehmet Sıdkı KÖK'ün davanın çözümünün askeri yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ

Dosyanın incelenmesinden, sanık H. D.'in, 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nce yapılan yargılaması sonucunda, 5237 sayılı Yasa'nın 191/1,62. maddeleri uyarınca sonuçta on ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, 191. maddenin 2,3 ve 5. fıkraları uyarınca tedavi altına alınmasına, tedavi süresi sonunda bir yıl süre ile denetim altında serbest bırakılmasına, sanıkla ilgilenmek üzere uzman bir rehber görevlendirilerek denetimli serbestlik süresince üçer aylık süreler halinde rapor düzenlenerek mahkemeye gönderilmesine karar verildiği, kararın 19.9.2006 tarihinde kesinleştiği, 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nca 1.12.2010 gün ve AS.SAV:2006/396 İlm. sayılı yazı ile, 5728 sayılı Yasa'nın 562. maddesi ile 5271 sayılı Yasa'nın 231. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle, hükümlü hakkında ek karar istendiği anlaşılmıştır.

5728 sayılı Yasa'nın 562. maddesinde, "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan " bir yıl" ibaresi "iki yıl" olarak, maddenin ondüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(14) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz",

5271 sayılı Yasa'nın 5560 sayılı Yasa'yla değişik 231. maddesinin 5. fıkrasında da, "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmasını ifade eder" denilmektedir.

Ceza Hukuku ilkelerine göre, suçtan sonra yürürlüğe giren fail lehine yasa, hükümde ve infaz aşamasında dikkate alınmalıdır. Bu duruma ilişkin hükümler 5252 sayılı Yasa'nın 9. ve 5275 sayılı Yasa'nın 98 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

5252 sayılı "Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"un, "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlığı altında düzenlenen 9. maddesinde:

"(1) 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir.

(2) Birinci fıkra hükmü, 1 Haziran 2005 tarihinden önce verilip de Yargıtay tarafından lehe olan hükümlerin uygulanması hususunda değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozularak mahkemesine gönderilen hükümler hakkında da uygulanır.

(3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir";

5275 sayılı "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun"un, " Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" başlığı altında düzenlenen 98. maddesinde:

"Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir." hükmü yer almıştır.

Açıklanan genel düzenlemeler dışında ayrıca 5728 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinde de, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay ilgili ceza dairesinde bulunan dosyalar hakkında bu Kanunun lehe hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, usule aykırılık bulunmadığı takdirde, dosya esastan incelenmek, acele işlerden sayılmak ve Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi dikkate alınmak suretiyle karar verilir.

Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98 ila 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesin hükümlerle sonuçlanmış olan davalarda lehe hükmün belirlenmesi ve uygulanması amacıyla, yapılan yargılama bakımından dava zamanasını hükümleri uygulanmaz.

İşbu Kanun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla kesinleşmemiş olmakla beraber hükme bağlanmış olan dosyalarda uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez” denilmektedir.

12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilip, 23.9.2010 gün ve 27708 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Yasa’nın 15. maddesi ile değişik Anayasa’nın 145. Maddesinde, “Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür” hükmü yer almaktadır.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 13.10.1996 gün ve 22786 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4191 sayılı Yasa’yla değişik 17. maddesinde; “Askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun askeri bir suç olmaması askeri bir suça bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer” denilmekte iken, maddenin "... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması ..." tümcesi Anayasa Mahkemesi'nin 11.3.2000 gün ve 23990 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1.7.1998 gün ve E:1996/74, K:1998/45 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Buna göre, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak yüklenen suçun askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde, askeri mahkemenin görevinin sona ereceği açıktır. İptal kararı nedeniyle, sanık hakkında kamu davasının açılmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

Somut olayda, askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararında, Anayasa’da yapılan yeni düzenleme dikkate alındığında, hali hazırda asker kişi olmayan hükümlü hakkında yeniden yargılama yapılacağı, bu nedenle lehe kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin değerlendirme görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesine yer verilmiş ise de, 5275 sayılı Yasa’nın 98. maddesi uyarınca, lehe kanun hükümlerinin saptanması ve uygulama koşullarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine yönelik yargılama faaliyetinin, belirlenen amaçlarla sınırlı ve kendine özgü bir yargılama niteliğinde olduğu, hüküm aşamasında görevli olan mahkemenin, lehe kanun uygulaması nedeniyle hükmün uyarlanmasına ilişkin tali dava sırasında da görevini sürdürdüğü sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın askeri yargı yerinde görülmesi ve 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi’nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

**SONUÇ** : Davanın çözümünde ASKERİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle 9. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi’nin 14.12.2010 gün ve E:2006/373, K:2010/535 D. İş sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 24.09.2012 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/29  
**KARAR NO** : 2012/29  
**KARAR TR** : 24.09.2012  
**(Ceza Bölümü)**

**ÖZET** : Jandarma personeli olan sanık hakkında mülki görevleri sırasında işlediği ileri sürülen suç nedeniyle açılan kamu davasının ADLİ YARGI yerinde görülmesinin gerektiği hk.

**K A R A R**

Davacı : K.H.  
Sanık : O. K.

O L A Y : Silivri Cezaevi J. Tb. K. lığı 1. J. Sevk Bl. Komutanlığı emrinde görevli sanık J. Er O. K.'in, devriye görevlisi olduğunda görev yerinden Devriye Komutanı veya Unsur Komutanının bilgisi olmadan ayrılmanın, uzaklaşmanın yasak olduğuna dair tebliğ edilen emre rağmen, 5.10.2009 günü, Fatih Adliyesinde devriye olarak görevli iken izin almadan adliyeyi terk ettiği, böylece, emre itaatsizlikte ısrar etmek suçunu işlediği ileri sürülerek, sanığın eylemine uyan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 87/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle 3. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 12.11.2009 gün ve E:2009/1099, K:2009/996 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

3.Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi, sanığın yüklenen eylem nedeniyle cezalandırılmasına karar vermiş, kararın sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Askeri Yargıtay 1. Dairesi'nce, tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleriyle muhafazalarını sağlama usul ve esaslarının, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğininin 45/h maddesinde belirtilen, jandarmanın mülki görevleri arasında yer alması nedeniyle, sanığın mülki görevlerinin ifası sırasında işlediği ileri sürülen suç nedeniyle adli yargı yerinde yargılanması gerektiği açıklanarak, hükmün görev yönünden bozulmasına karar verilmiştir.

3. KOLORDU KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 5.5.2011 gün ve E:2011/374, K:2011/192 sayıyla, bozma ilamında belirtilen hususları tekrar ederek sanığı mülki görevi sırasında işlediği ileri sürülen suç nedeniyle yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Silivri 1. Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

SİLİVRİ 1. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ: 24.11.2011 gün ve E:2011/437, K:2011/457 sayıyla, sanığa yüklenen eylemin Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununa göre askeri hizmete ilişkin askeri suç olduğu, mülki görev kapsamında bulunmadığı, bu nedenle sanığı yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle Silivri Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, kendisine gelmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na Mahkememize gönderilmiştir.

Mahkememize gönderilen dava dosyasında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce 14.5.2012 gün ve E:2012/18, K:2012/18 sayılı karar ile adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleşmeden dava dosyası Mahkememize gönderildiğinden, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığından, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan başvurunun reddine karar verilip dosyanın Mahkemesine gönderilmesinden sonra, dosyadaki eksiklik giderilip, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı kesinleştirilerek dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Ali Cengiz ÖZBEK, Ahmet DURU, Ahmet KARADAVUT, Y. Sezai KARAA, Turgut SÖNMEZ, Haluk ZEYBEL'in katılımlarıyla yapılan 24.09.2012 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Yapılan incelemede, usule ilişkin işlemlerde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun'da belirtilen süre ve biçim yönünden bir eksiklik görülmediği, askeri ve adli yargı yerleri arasında Yasa'nın 14. maddesinde öngörüldüğü biçimde olumsuz görev uyumsuzluğu doğduğu anlaşıldığından, esasın incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın adli yargı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Mehmet Sıdkı KÖK'ün davanın çözümünün adli yargı yerinin görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Askeri Mahkemelerin Görevleri" başlığı altında düzenlenen İkinci Bölümünde yer alan "Genel Görev" başlıklı 9. maddesinde; "Askeri Mahkemeler Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler" denilmektedir.

"Askeri suç" ise öğretilde ve uygulamada:

a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar,

- b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar,  
c) Türk Ceza Kanunu'na atıf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.

Ancak, sanık Jandarma Personeli olduğuna göre, Jandarmanın hangi nitelikteki görevler ile görevlendirildiğine ilişkin yasal düzenlemenin göz önünde tutulması, suça konu olayın meydana geldiği sırada yerine getirilmekte olan görevin, Yasa'da belirtilen görevlerden hangisine uygun olduğunun incelenmesi, görevli yargı yerinin buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev Ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesinde, Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri:

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korumalarını yapmak,

b) Adli görevleri;

İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek,

c) Askeri görevleri;

Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığı'nca verilen görevleri yapmak,

d) Diğer görevleri;

Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak, şeklinde sayılmıştır.

Jandarma Teşkilatı Görev Ve Yetkileri Yönetmeliğinin, "Mülki Görevlerin Esasları" başlığı altında düzenlenen 45. maddesinde, "Jandarma:

a.Halkın can, ırz ve malını korur.

b.....

.....

h.Ceza infaz kurumlarının ve tutukevlerinin dış korumalarını sağlayıcı önlemleri alır. Tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleriyle muhafazalarını sağlar" denilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dosya içinde mevcut bilgi ve belgelerden, sanığın olay sırasında İstanbul Çocuk ve Fatih adliyelerine dört adet tutuklu götürmek üzere sevk devriyesi olarak görevlendirildiği, bu görevin de jandarmanın askerlik görevi ile ilgili olmayıp mülki görevlerinden olan tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleri ile ilgili olduğu açıktır.

2803 sayılı Kanun'un 15 ve Yönetmeliğin 186. maddelerine göre jandarma personelinin ancak askeri hizmete ilişkin eylemlerinden dolayı askeri yargıya tabi buldukları kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, asker kişi sanığın mülki görevleri sırasında işlediği ileri sürülen suç nedeniyle hakkında açılan kamu davasının adli yargı yerinde görülmesi ve Silivri 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

**SONUÇ** : Davanın çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Silivri 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24.11.2011 gün ve E:2011/437, K:2011/457 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 24.09.2012 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/33  
**KARAR NO** : 2012/33  
**KARAR TR** : 01.10.2012  
**(Ceza Bölümü)**

**ÖZET** : 2247 sayılı Yasa'nın 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığından, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan BAŞVURUNUN REDDİNE karar verilmesinin gerektiği hk.

## K A R A R

Davacı : K.H.  
Yakınan : 1- İ. A., 2- A. Ş.  
Sanık : Z. A.

O L A Y : Antalya 3. P. Eğt. Tug. Komutanlığı Disiplin Ceza ve Tutukevi Müdürlüğü emrinde gardiyan olarak görevli sanık P. Er Z. A.'ın, disiplin mahkemesi tarafından oda hapsi cezası ile cezalandırılan yakınanlar J. Er İ. A. ile J. Er A. Ş.'in cezalarının infazı için Disiplin Ceza ve Tutukevi Müdürlüğüne getirildikleri 23.3.2009 günü, cezaevi kuralları anlatıldıktan sonra, her iki yakınanın baldırlarına elindeki copla vurmak suretiyle "kasten yaralama" suçunu işlediği ileri sürülerek eylemine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86/3-d. Maddesi uyarınca iki kez cezalandırılması istemiyle Dağ, Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 30.6.2009 gün ve E:2009/620, K:2009/526 sayılı iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

DAĞ KOMANDO OKULU VE EĞİTİM MERKEZİ KOMUTANLIĞI ASKERİ MAHKEMESİ: 10.8.2011 gün ve E: 2011/110, K:2011/243 sayıyla, sanığa yüklenen suçun askeri suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması ve yargılama aşamasında terhis edilmiş olması nedeniyle sanığı yargılama görevinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeyen karar kesinleşerek, dava dosyası, Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

ANTALYA 8. SULH CEZA MAHKEMESİ: 21.3.2012 gün ve E:2011/717, K:2012/536 sayıyla, olay tarihinde asker kişi olan sanığın eyleminin askeri suç olduğu, sonradan terhis edilmiş olmasının durumu değiştirmeyeceği açıklanarak yargılama görevinin askeri yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle Asliye Ceza Mahkemesinde itiraz yolu açık olmak üzere, görevsizlik kararı vermiş, dava dosyası, aynı Mahkemece, Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler; Ali Cengiz ÖZBEK, Ahmet DURU, Ahmet KARADAVUT, Y. Sezaî KARAA, Turgut SÖNMEZ, Haluk ZEYBEL'in katılımlarıyla yapılan 01.10.2012 günlü toplantısında, Raportör-Hâkim G. Fatma BÜYÜKEREN'in, başvurunun reddi yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı Ercan ÇOBAN'ın, başvurunun reddine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dosyanın incelenmesinde, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararının itiraz yolu açık olmak üzere verildiği anlaşılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesi 2. fıkrasında, "Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir" denilmiş, 223. maddesinin 10. fıkrasında, "Adli yargı dışındaki bir yargı merciiine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır" düzenlemesi yer almış, 232. Maddesinin 6. Fıkrasında ise, "Hüküm fıkrasında, 223 üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciiinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir". hükmüne yer verilmiştir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Olumsuz görev uyuşmazlığı" başlığı altında düzenlenen 14. maddesinde, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğuun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir" denilmektedir.

Uyuşmazlığın incelenebilmesi için, 2247 sayılı Yasa'nın 1 ve 14. maddeleri uyarınca, yargı yerlerince verilen kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri dışında ayrıca, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 9.12.1931 gün ve E:1931/12, K:1931/48 sayılı kararında da belirtildiği gibi yargı yolunu değiştirmeye yönelik görevsizlik kararlarının

temyize tabi oldukları kuşkusuzdur. Böylece, başvuracağı kanun yolu, süresi, mercii yasaya uygun olarak gösterilmeyen kararın kesinleşmesinden söz edilmesine olanak yoktur. Bu nedenle, sanığa yukarıda açıklanan haklarını belirtir nitelikte tebligat yapılarak temyiz süresinin beklenmesi, görevsizlik kararı kesinleştikten sonra dosyanın Mahkememize gönderilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kesinleşmemiş olması nedeniyle, 2247 sayılı Yasa'nın 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığından, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan başvurunun reddine karar verilmesi gerekmiştir.

**SONUÇ** : 2247 sayılı Yasa'nın 1 ve 14. maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığından aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yöntemine uygun bulunmayan BAŞVURUNUN REDDİNE, 01.10.2012 günü OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

# UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/43  
**KARAR NO**: 2012/176  
**KARAR TR** : 24.09.2012  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİ gerektiği hk.

## K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen : Vakıflar Genel Müdürlüğü  
Vekili : Av. N. A.  
Karşı Taraf : Boyacıköy Evangelistra Rum Kilisesi Vakfı  
Vekili : Av. K. H.

**O L A Y** : I- Boyacıköy Evangelistra Rum Kilisesi Vakfı vekili tarafından, 4.10.2002 tarih ve 24896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları Hakkında Yönetmelik ile bu Yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan 11.10.2002 tarihli ve 2002/3 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Genelgesinin iptali istemiyle Başbakanlık ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı 28.11.2002 tarihinde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Danıştay 10. Dairesi: 21.6.2005 gün ve E:2002/7370, K:2005/3536 sayı ile, iptali istenilen Yönetmelik ve Genelge ile; Cemaat Vakıflarının tasarrufları altında bulunduğu belgelerle belirlenen taşınmazların tescili için yapılan başvuruların, Bakanlar Kuruluna sunumu öncesinde bir ön incelemeden geçirilerek başvurunun usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve yasanın amacına uygunluk taşıyıp taşımadığı yönünden değerlendirilmesi ve bunun sonucunda Bakanlar Kuruluna sunulması usulünün düzenlendiği, bu durumda, Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi kararıyla ortaya konulan Yasa dayanak alınmak suretiyle, davalı idarelere verilen yetki çerçevesinde çıkarılan Yönetmelikte ve bu Yönetmeliğin uygulanmasına yönelik olarak Genelge ile düzenleme yapılmasında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği, açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmelik ve Genelgenin iptali istemiyle açılan davanın reddine, karar vermiş, bu kararın davacı Vakıf vekilince temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 7.6.2007 gün ve E:2005/3358, K:2007/1596 sayılı kararı ile, 24.1.2003 günlü, 25003 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesi ile 4.10.2002 günlü, 24896 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan dava konusu Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları Hakkında Yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığı, aynı şekilde Vakıflar Genel Müdürlüğünün 27.2.2003 günlü, 2003/1 sayılı Genelgesinin 4. maddesi ile dava konusu 2002/3 sayılı Genelgenin yürürlükten kaldırıldığı, diğer yandan davalı idarelerce, dava konusu Yönetmeliğin ve Genelgenin yürürlükte olduğu dönemde cemaat vakıflarının hak ve menfaatlerini ihlal edecek nitelikte herhangi bir idari işlemin tesis edilmediğinin belirtildiği ve davacının da aksi yönde bir beyanda bulunmadığı, bu durumda konusu kalmadığı anlaşılan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle bozulmuş,

Danıştay 10. Dairesi: 27.2.2008 gün ve E:2007/7652, K:2008/987 sayı ile, bozma kararına uyarak, konusu kalmadığı anlaşılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığından, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dökümü yapılan 138,55 TL yargılama gideri ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre duruşmalı davalar için belirlenen 1.100,00 TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine karar vermiş, bu karar yargılama giderleri ile avukatlık ücreti yönünden Başbakanlık ve Vakıflar Genel Müdürlüğü vekillerince temyiz edilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi, dosyanın işleme konulabilmesi için verilmesi zorunlu olan harç pulundan 28,90 TL, posta pulundan 13,50 TL noksan verdiği anlaşıldığından eksik olan harç ve posta pulunun ödenmesi gerektiğini aksi halde temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılacağını Vakıflar Genel Müdürlüğüne tebliğ etmiş, Genel Müdürlükçe, harçtan muaf oldukları nedeniyle temyiz harcının yatırılmaması üzerine dosya tekemmül ettirilmeden İdari Dava Daireleri Kuruluna gönderilmiştir.



DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU: 12.11.2009 gün ve E.2009/166, K:2009/2280 sayı ile, <...492 sayılı Harçlar Kanununun "Harçtan Müstesna İşlemler" başlıklı 13.maddesinin 1.fıkrasının (J) bendinde, Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3. sayılı tarifelerine giren bütün işlemlerinin harçtan muaf olduğu kurula bağlanmış; aynı Yasa'nın 123.maddesinde de, özel yasalarda harçtan muaf tutulan kişilerle istisna edilen işlemlerden harç alınmayacağı öngörülmüştür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli II sayılı cetvelde ise Vakıflar Genel Müdürlüğüne Özel Bütçeli İdareler arasında yer verilmiş ise de; 27.2.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77.maddesinde de Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların devlet malı imtiyazından yararlanacağı, haczedilemeyeceği, rehnedilemeyeceği, tüm iş ve işlemlerin her türlü vergi, resim harç ve katılım payından istisna olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Değinen hükümlerin birlikte incelenip değerlendirilmesinden; Harçlar Yasası ile genel bütçeye dahil idarelerin yanı sıra özel yasalar ile harçtan muaf tutulanlara da yargı harcı muafiyeti tanındığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda özel yasadaki hüküm nedeniyle yargı harcından muaf olan Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden temyiz harcı alınmaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, tekemmül ettirilerek yeniden kurulumuza gönderilmek üzere esas kaydının kapatılarak dosyanın Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine,...> karar vermiştir.

Danıştay 10. Dairesi dosya kaydını kapatarak, dosyayı İdari Dava Daireleri Kuruluna göndermiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 4.3.2010 gün ve E:2010/398, K:2010/409 sayı ile, davalı idarelerin davacının öne sürdüğü hukuka aykırılık savlarının kabulü amacıyla değil, dayanak alınan yasal düzenlemedeki değişikliğin gereği olarak dava konusu işlemlerini yürürlükten kaldırdığı, her ne kadar davacı dava dilekçesinde öne sürdüğü hukuka aykırılık savlarının dikkate alınarak yeni düzenlemelerin yapıldığını öne sürmekte ise de, daha sonra davacı ile aynı hukuksal statüde bulunan cemaat vakıflarınca bu düzenlemelerin de dava konusu edildikleri, bu yolda açtıkları davaların Danıştay Onuncu Dairesi'nce reddedildiği ve bu kararların, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca temyiz istemleri reddedilerek onandığının bilindiği, belirtilen hukuksal durum karşısında, davalı idarelerin davada haksız çıkan yan olarak kabulüyle yargılama giderlerinden (ve bu bağlamda avukatlık ücretinden) sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay 10. Dairesi'nin 27.2.2008 günlü E:2007/7652, K:2008/987 sayılı kararının yargılama giderlerinin davalı idareler üzerinde bırakılmasına ilişkin bölümünün bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Daire'ye gönderilmesine karar vermiş,

Danıştay 10. Dairesi 20.6.2011 gün ve E:2010/15829, K:2011/2361 sayı ile, bozma kararına uyarak, davalı idarelerin yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerektiği, öte yandan bakılan uyumsuzlukta verilen karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararın taraflardan herhangi birinin davada haklı çıktığı biçiminde değerlendirilebilecek nitelikte olmadığından davalı idarelerden Vakıflar Genel Müdürlüğü lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

II- S. Y. Gençlik Vakfı vekili tarafından, vakıf senedinde yapılan değişiklikleri Vakıf Yönetim Kurulunun 7.8.2007 gün ve 1 numaralı kararı ile kabul edilerek gerekli işlemlerin yapılmasına karar verilmiş, vakıf senedinde yapılan bu köklü değişikliklere havi yeni şekli ile eski şeklinin Ankara 41. Noterliğinden tasdikli 1.3.2007 gün ve 8867 yevmiye numaralı karar defterine işlenmiş, vakıf senedindeki değişiklikleri gösteren vakıf senedi tadil tasarılarının bir örneği Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderilerek, yapılan değişikliklerde tescile engel bir husus olup olmadığına ilişkin görüş ve mütalaa alınmış olduğu nedeniyle değişikliğin tescili için 21.8.2007 tarihinde adli yargı yerinde dava açılmıştır.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 25.10.2007 gün ve E:2007/349, K:2007/386 sayı ile, davacının davasının sübutuna, S. Y. Gençlik Vakfının Ankara 41. Noterliğinin 24.10.2007 gün ve 44100 yevmiye numarası ile tanzim olunan düzenleme şeklinde vakıf tadil senedinde belirtilen değişikliklerin tesciline karar vermiş, bu kararın Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince temyizen incelenerek bozulması istemi üzerine, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi: 3.3.2008 gün ve E:2008/631, K:2008/2351 sayı ile, Vakıfların gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülenmeleri ile oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olduğu; bu tanıma göre, önemli olanın amacını gerçekleştirmesi ve dolayısıyla özgülenen mal ve hakların amacının gerçekleşmesi için yapılacak iş ve işlemlere harcanması olduğu, vakıf senedinin 5. maddesinin 1. fıkrasında, yıl içinde elde edilen vakıf gelirinin %80'nin vakıf amaçlarına %20'sinin ise yönetim ve idare masrafları ile ihtiyaçlara özgülenmesi ve harcanması öngörülmüş iken, tescili istenilen değişiklik senedinin bu maddeye karşılık gelen 18. maddesinin 1. fıkrasında yıl içinde elde edilen gelirin en az üçte ikisinin vakıf amaçlarına harcanması şeklinde değiştirilmesi ve bunun tescili sonucu vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında

azalmaya sebebiyet verilmesinin doğru görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar vermiş,

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 24.6.2008 gün ve E:2008/158, K:2008/262 sayı ile, Mahkemelerince verilen 25.10.2007 gün ve 2007/349-386 sayılı kararda direnilmesine, davacının davasının sübutuna tanzim olunan düzenleme şeklindeki Vakıf Tadil Senedinde belirtilen değişikliklerin tesciline karar vermiş, bu karar Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince temyiz edilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU: 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayı ile, <...Direnme kararını temyiz eden Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili Av. R. Ö.'den peşin temyiz harcının alındığına dair dosyada herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. 25.1.1985 günlü 1984/5 Esas ve 1985/1 sayılı Y.İ.B. kararı uyarınca temyiz harcının mahkeme kalemince hesaplanıp temyiz edenden istendiği halde süresinde ödenmediği belgelendirilmemiş olduğundan, harca tabi olmasına rağmen harç alınmadan temyiz defterine kayıt edilen temyiz dilekçesi hakkında HUMK. nun 434/3. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir.

Ayrıca 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli 1 sayılı tarifinin 4.6.2008 gün ve 5766 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişik "Temyiz ve itiraz harçları" başlıklı Ek Bölümü uyarınca, 6.6.2008 tarihinden itibaren Yargıtay'a yapılacak temyiz başvuruları sırasında, temyiz eden taraftan 60 YTL. tutarında başvuru harcının da alınması zorunludur. Anılan başvuru harcı yatırılmamıştır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmede; Direnme kararını temyiz eden Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz ve Yargıtay başvuru harcından muaf olup olmadığı hususu ön sorun olarak değerlendirilmiş ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77. maddesindeki "...Tüm iş ve işlemleri, her türlü vergi, resim, harç ve katılım payından istisnadır." Hükümünün yargı harçlarını kapsamadığı, dolayısıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün anılan her iki harçtan da muaf olmadığı benimsenmiştir.

Söz konusu harç eksikliklerinin tamamlanması için dosyanın Yerel Mahkemeye geri çevrilmesi gerekmiştir.

Yukarıda yazılı noksanlığın tamamlanması için dosyanın mahkemesine, geri çevrilmesine,...> karar vermiştir.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 26.3.2009 gün ve E:2008/158, K:2008/262 sayı ile, HUMK'nun 434. maddesi uyarınca Vakıflara davetiye çıkarıldığı ve 7 günlük kesin süre verilmesine rağmen harcin yatırılmadığının anlaşılması üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz isteminin HUMK 434. maddesi uyarınca reddine karar vermiş, bu karar Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince harcin süresinde yatırıldığı öne sürülerek, temyiz edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu: 22.7.2009 gün ve E:2009/18-348, K:2009/398 sayı ile, Hakim tarafından verilmiş, usulüne uygun bir karar ve tebligat (teyiz harç ve giderlerine ilişkin) bulunmadığından eksik içerikli ve hakim imzasından yoksun bildiriminin hukuken geçerli kabul edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla mahkemenin temyiz isteminin reddine ilişkin kararının bozularak kaldırılmasına işin esasının incelenmesine geçilmesine karar verilmiş; uyuşmazlığın vakıf senedinde yapılan değişikliğin, vakfın amaçlarını gerçekleştirme için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet verip vermeyeceği, dolayısıyla değişikliğin yasal ve yerinde olup olmadığı noktasında toplandığı, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle bir vakfın kurulmasında amaç ile yeterli mal ve hakların varlığının esaslı unsur olmasına; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 113. maddesi gereğince ancak amaç değişikliği yapılmadıkça kurucu iradenin ortaya koyduğu mal ve hakların vakıf aleyhine değişikliğe uğratılmasının mümkün bulunmamasına; Vakıflar Genel Müdürlüğünden alınan görüşün bağlayıcı olmamasına, mahkemece dayanan yasal değişikliğin de vakıf senedinde değişiklik yapılmasını haklı kılmamasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, direnme kararının bozulmasına, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, karar vermiştir.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 12.11.2009 gün ve E:2009/339, K:2009/430 sayı ile, bozma kararına uyarak, davanın kısmen kabulü ile S. Y. Gençlik Vakfının Ankara 41. Noterliğinin 24.10.2007 gün ve 44100 yevmiye numarası ile tanzim olunan düzenleme şeklinde vakıf tadil senedinde belirtilen değişikliklerin 18.maddesinin 1.fıkrasındaki değişiklik dışında tesciline karar vermiş, bu kararın Vakıflar Genel Müdürlüğünce temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 15.2.2010 gün ve E.2010/1129, K:2010/2097 sayı ile, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazlarının yerinde olmadığı, ancak; Hukuk Genel Kurulunun 22.07.2009 gün ve 2009/18-348-398 sayılı bozma ilamı doğrultusunda mahkemece davacı vakfın senedinin eski 5. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin aynen muhafaza edilmesi gerekirken bu fıkranın değişiklik senedinin 18. maddesinin birinci fıkrası olarak düzenlenmesi yerine söz konusu 1. fıkranın yapılan yeni düzenleme ile senet metninden çıkartılmış olduğu dikkate alınmadan 18. maddenin salt birinci fıkrası dışındaki değişikliğin tesciline karar verilmiş olması ile yetinilmesi doğru değil ise de, bu eksikliğin giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden gerekçeli kararın hüküm bölümünün 1. bendinin üçüncü satırındaki "belirtilen" kelimesinden sonra gelmek üzere

"değişikliklerin 18. maddesinin 1. fıkrasındaki değişiklik dışında, tesciline" sözcüklerinin metinden çıkartılarak yerine "değişikliklerden 18. maddenin birinci fıkrasının senetten çıkartılarak yerine vakıf yönetimi yıl içinde elde ettiği gelirlerin %20'sini yönetim ve idare masrafları ile ihtiyaçlara, vakıf mal varlığını arttıracak yatırımlara %80'ini ise vakıf amaçlarına tahsisi zorunludur, şeklindeki vakıf senedi değişikliğinin diğer değişikliklerle birlikte Tesciline" sözcükleri yazılması suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekilde onanmasına, karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

#### UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK:

Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili tarafından Uyuşmazlık Mahkemesine sunulmak üzere Danıştay 10. Dairesi Başkanlığına hitaben verilen dilekçe ile, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz harçlarından muaf olduğu yönündeki Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2009 gün ve E.2009/166, K:2009/2280 sayılı kararı ile, yargı harçlarında muafiyetin sözkonusu olmadığına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı kararları arasında 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77.maddesindeki muafiyet hükmünün yargı harçlarını kapsayıp kapsamadığı konusunda hüküm uyuşmazlığı bulunduğu önesürülerek, Hüküm Uyuşmazlığının giderilmesi isteminde bulunulmuştur.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasanın 24 ve 16. maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: <...2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1'inci maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş; adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu Kanunla kurulup, görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir." denilmiş; 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, Kanunun 1'inci maddesinde gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir. Hüküm uyuşmazlığının varlığı durumunda ise, 2247 sayılı Kanunun 25'inci maddesine göre, Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargılama usulünü uygulamak suretiyle, uyuşmazlığı dosya üzerinden inceleyerek ve gerekli gördüğü durumlarda veya istek üzerine tarafları da dinleyerek, anlaşmazlığın esasını karara bağlayacaktır.

Bu düzenlemeye göre, "hüküm uyuşmazlığı"ndan söz edilmesi için, uyuşmazlık yaratan hükümlerin adli, idari veya askeri yargı yerlerinden en az ikisi tarafından verilmesi; davanın konusunun, sebebinin ve ayrıca, taraflarından en az birisinin aynı olması; her iki kararın kesin olarak verilmesi ya da kesinleşmesi; kararlar ile davanın esasının hükme bağlanması; kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesi; yani bu kararların birbirlerinin infazını, yerine getirilmesini engellemesi koşulları birlikte gerçekleşmelidir.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu öne sürülen kararlar ise, ayrı yargı düzeni içindeki mahkemelerin, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77'nci maddesinin yorumundan hareketle, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz harcından, dolayısıyla yargı harçlarından muafiyetine ilişkindir.

Ancak, bu kararlara ait davaların konusu ve sebebi ayrı olduğu gibi, söz konusu kararlar, uyuşmazlığın esasına ait olmadığından, davaların taraflarının bu davalar sonunda elde ettikleri hakkın, sağladıkları hukuki yararın yerine getirilmesini veya elde edilmesini engeller nitelikte de değildir. Başka bir ifadeyle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, temyiz isteminin incelenmesi için Vakıflar Genel Müdürlüğü'ntü harç ödemekle yükümlü tutan kararı, aynı İdarenin, konusu ve sebebi farklı, idari bir davaya ilişkin temyiz isteminin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, temyiz harcından muaf olarak incelenmesine engel oluşturmamaktadır.

Dolayısıyla; 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77'nci maddesi uyarınca, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yargı harçlarından muaf olup, olmadığı; başlı başına bir dava konusu ve sebebi haline dönüştürülüp, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kesin bir şekilde karara bağlanmasına yönelik istemin, hüküm uyuşmazlığı bulunduğu hareketle, incelenmesine ve sonuçlandırılmasına olanak yoktur. Aksi durum, adli ve idari yargı yerlerinin usul işlemlerine ya da benzer nitelikteki uyuşmazlıklara ait içtihatları arasındaki kimi farklılıkların, "hüküm uyuşmazlığı" yoluyla, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından giderilmesinin kabulü anlamına gelir. Bunun ise, Anayasa ve 2247 sayılı Kanunla bağdaşmadığı ortadadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2009 gün ve E:2009/166, K:2009/2280 sayılı kararı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı kararı arasında, 2247 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinde sözü edilen nitelikte, hüküm uyuşmazlığı bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: <...Vakıflar Genel Müdürlüğü, yukarıda anılan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararına göre, kurumun yargı harcından muaf olduğu sonucuna ulaşıldığını, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise aksi sonuca ulaşıldığını, böylece hüküm

uyuşmazlığı doğduğunu ileri sürerek uyuşmazlığın giderilmesini talep etmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinde (Değişik birinci fıkrası: 21.1.1982-2592/7 md.), "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.

Buna göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden: adli ve idari yargı yerlerinde karara bağlanan davaların konu ve sebeplerinin birbirinden farklı olduğu açıkça anlaşılmaktadır. İdari yargı yerinde görülen davada Vakıflar Genel Müdürlüğüne çıkarılan bir yönetmeliğin iptali davası sözkonusu iken, Adli yargı yerinde görülen davada ise bu dava ile ilgili olmayan bir Vakıf senedi değişikliğinin tescili söz konusudur. İki dava arasındaki benzerlik Vakıflar Kanununun 77. Maddesi hükmünün farklı yargı yerleri tarafından yorumlanmasından ibarettir. Bir yasa hükmünün uygulanacak uyuşmazlığın çözümünde uygulanması sırasında ortaya çıkan yorum farklılığı hüküm uyuşmazlığına konu olamayacaktır. Kaldı ki, her iki yargı yerinde verilen kararlar nedeniyle bir hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olacağından söz etmekte mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle olayda, konu ve dava sebeplerinin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının da gerçekleşmemesi karşısında, 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesine uygun olmayan başvurunun reddi gerekmektedir...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE:** Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Nurdane TOPUZ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 24.9.2012 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada başvurunun reddi gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir" denilmiş; 24. maddesinde (Değişik birinci fıkrası: 21/1/1982-2592/7 md.) ise, 1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden ortada adli ve idari yargı yerlerinde verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu, ancak hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararlarda işin esasının hükme bağlanmadığı; davaların taraflarından Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmamasının incelenmesi;

Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz ve başvuru harcından muaf olup olmadığı konusunda verilen yargı kararları ile çelişkiye düşüldüğü; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararına göre, kurumun yargı harcından muaf olduğu sonucuna ulaşıldığı, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise aksi sonuca varıldığı, dolayısıyla kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı doğduğu öne sürülerek, uyuşmazlığın giderilmesi talep edilmiştir; ancak Vakıflar Genel

Müdürlüğü tarafından çıkarılan Yönetmelik ile bu yönetmeliğin uygulanması amacıyla çıkarılan Genelgenin iptali istemi idari yargı yerinde açılan davanın konusunu oluşturmakta iken; adli yargı yerinde açılan davanın konusunu, vakıf senedindeki değişikliğin tescili istemi oluşturmaktadır.

Yargılama giderleri arasında yer alan yargı harçları, açılan bir davanın esasına ilişkin asıl taleplerden değil yardımcı taleplerden olmakta, bazı harçların ve yargılama giderlerinin bununla ilgili işlemlerin yapılmasını isteyenler tarafından ödenmesi gerekmekte ve kural olarak talep olmasa dahi Mahkemece yargılama giderleri hususunda re'sen karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Yargılama giderlerinin dolayısıyla yargı harçlarının bu niteliği gözönüne alındığında, inceleme konusu yargı kararlarının konusu ve dava sebebinin yargı harçları olan bir davada verilen kararlardan olmadığı, dolayısıyla davanın esasını hükme bağlayan kararlar bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 2247 sayılı Yasada aranan öncelikli koşullar gerçekleşmediğine göre, kararlar arasında hakkın yerine getirilmesini imkansız kılan bir çelişkinin varlığı sözkonusu olamayacaktır.

Bu durumda, iki ayrı yargı kolunda farklı istemlere ilişkin olarak açılan davaların konularının aynı olmasından sözedilemeyeceği gibi, konuları farklı olan iki davada yargılama giderlerine ilişkin olarak verilen kararlar arasında çelişki olduğundan bahisle hakkın yerine getirilmesinin olanaksızlığından da sözedilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Yasanın 24. maddesinde öngörülen "Konu ve sebebin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin imkansız bulunması" koşullarını taşımayan başvurunun reddi gerekmektedir.

**SONUÇ** : 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİNE, 24.9.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/44  
**KARAR NO**: 2012/177  
**KARAR TR** : 24.09.2012  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİ gerektiği hk.

#### **K A R A R**

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen : Vakıflar Genel Müdürlüğü  
Vekili : Av. P. A.  
Karşı Taraf : Büyükada Rum İlk Mektebi ile Panayia Aya Dimitri ve Profiti İliya Kliseleri ve Rum Kabristanı Vakfı  
Vekili : Av. Dr. A. S.

**O L A Y** : I- Büyükada Rum İlk Mektebi ile Panayia Aya Dimitri ve Profiti İliya Kiliseleri ve Rum Kabristanı Vakfı vekili tarafından, 4.10.2002 tarih ve 24896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarrufla Bulunmaları Hakkında Yönetmelik ile bu Yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan 11.10.2002 tarihli ve 2002/3 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Genelgesinin iptali istemiyle Başbakanlık ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı 3.12.2002 tarihinde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Danıştay 10. Dairesi: 21.6.2005 gün ve E:2002/7342, K:2005/3525 sayı ile, iptali istenilen Yönetmelik ve Genelge ile; Cemaat Vakıflarının tasarrufları altında bulunduğu belgelerle belirlenen taşınmazların tescili için yapılan başvuruların, Bakanlar Kuruluna sunumu öncesinde bir ön incelemeden geçirilerek başvurunun usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve yasanın amacına uygunluk taşıyıp taşımadığı yönünden değerlendirilmesi ve bunun sonucunda Bakanlar Kuruluna sunulması usulünün düzenlendiği, bu durumda, Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi kararıyla ortaya konulan Yasa dayanak alınmak suretiyle, davalı idarelere verilen yetki çerçevesinde çıkarılan Yönetmelik ve bu Yönetmeliğin uygulanmasına yönelik olarak Genelge ile düzenleme yapılmasında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği, açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmelik ve Genelgenin iptali istemiyle açılan davanın reddine, karar vermiş, bu kararın davacı Vakıf vekilince temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava

Daireleri Kurulunun 7.6.2007 gün ve E:2006/40, K:2007/1600 sayılı kararı ile, 24.1.2003 günlü, 25003 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesi ile 4.10.2002 günlü, 24896 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan dava konusu Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları Hakkında Yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığı, aynı şekilde Vakıflar Genel Müdürlüğünün 27.2.2003 günlü, 2003/1 sayılı Genelgesinin 4. maddesi ile dava konusu 2002/3 sayılı Genelgenin yürürlükten kaldırıldığı, diğer yandan davalı idarelerce, dava konusu Yönetmeliğin ve Genelgenin yürürlükte olduğu dönemde cemaat vakıflarının hak ve menfaatlerini ihlal edecek nitelikte herhangi bir idari işlemin tesis edilmediğinin belirtildiği ve davacının da aksi yönde bir beyanda bulunmadığı, bu durumda konusu kalmadığı anlaşılan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle bozulmuş,

Danıştay 10. Dairesi: 27.2.2008 gün ve E:2007/7646, K:2008/977 sayı ile, bozma kararına uyarak, konusu kalmadığı anlaşılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığından, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dökümü yapılan 144,13 TL yargılama gideri ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre duruşmalı davalar için belirlenen 1.100,00 TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine karar vermiş, bu karar yargılama giderleri ile avukatlık ücreti yönünden Başbakanlık ve Vakıflar Genel Müdürlüğü vekillerince temyiz edilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi, dosyanın işleme konulabilmesi için verilmesi zorunlu olan harç pulundan 28,90 TL, posta pulundan 13,50 TL noksan verdiği anlaşıldığından eksik olan harç ve posta pulunun ödenmesi gerektiğini aksi halde temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılacağını Vakıflar Genel Müdürlüğüne tebliğ etmiş, Genel Müdürlükçe, harçtan muaf oldukları nedeniyle temyiz harcının yatırılmaması üzerine dosya tekemmül ettirilmeden İdari Dava Daireleri Kuruluna gönderilmiştir.

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU: 12.11.2009 gün ve E.2009/1998, K:2009/2283 sayı ile, <...492 sayılı Harçlar Kanununun “Harçtan Müstesna İşlemler” başlıklı 13.maddesinin 1.fikrasının (J) bendinde, Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3. sayılı tarifelerine giren bütün işlemlerinin harçtan muaf olduğu kurula bağlanmış; aynı Yasa’nın 123.maddesinde de, özel yasalarda harçtan muaf tutulan kişilerle istisna edilen işlemlerden harç alınmayacağı öngörülmüştür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli II sayılı cetvelde ise Vakıflar Genel Müdürlüğüne Özel Bütçeli İdareler arasında yer verilmiş ise de; 27.2.2008 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77.maddesinde de Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların devlet malı imtiyazından yararlanacağı, haczedilemeyeceği, rehnedilemeyeceği, tüm iş ve işlemlerin her türlü vergi, resim harç ve katılım payından istisna olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Değinen hükümlerin birlikte incelenip değerlendirilmesinden; Harçlar Yasası ile genel bütçeye dahil idarelerin yanı sıra özel yasalar ile harçtan muaf tutulanlara da yargı harcı muafiyeti tanındığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda özel yasadaki hüküm nedeniyle yargı harcından muaf olan Vakıflar Genel Müdürlüğü’nden temyiz harcı alınmaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, tekemmül ettirilerek yeniden kurulumuza gönderilmek üzere esas kaydının kapatılarak dosyanın Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine,...> karar vermiştir.

Danıştay 10. Dairesi dosya kaydını kapatarak, dosyayı İdari Dava Daireleri Kuruluna göndermiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 4.3.2010 gün ve E:2010/399, K:2010/412 sayı ile, davalı idarelerin davacının öne sürdüğü hukuka aykırılık savlarının kabulü amacıyla değil, dayanak alınan yasal düzenlemedeki değişikliğin gereği olarak dava konusu işlemlerini yürürlükten kaldırdığı, her ne kadar davacı dava dilekçesinde öne sürdüğü hukuka aykırılık savlarının dikkate alınarak yeni düzenlemelerin yapıldığını öne sürmekte ise de, daha sonra davacı ile aynı hukuksal statüde bulunan cemaat vakıflarınca bu düzenlemelerin de dava konusu edildikleri, bu yolda açtıkları davaların Danıştay Onuncu Dairesi’nce reddedildiği ve bu kararların, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’na temyiz istemleri reddedilerek onandığının bilindiği, belirtilen hukuksal durum karşısında, davalı idarelerin davada haksız çıkan yan olarak kabulüyle yargılama giderlerinden (ve bu bağlamda avukatlık ücretinden) sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay 10. Dairesi’nin 27.2.2008 günlü E:2007/7646, K:2008/977 sayılı kararının yargılama giderlerinin davalı idareler üzerinde bırakılmasına ilişkin bölümünün bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar vermek üzere anılan Daire’ye gönderilmesine karar vermiş,

Danıştay 10. Dairesi 20.6.2011 gün ve E:2011/1278, K:2011/2363 sayı ile, bozma kararına uyarak, davalı idarelerin yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerektiği, öte yandan bakılan uyumsuzlukta verilen karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararın taraflardan herhangi birinin davada haklı çıktığı biçiminde

değerlendirilebilecek nitelikte olmadığından davalı idarelerden Vakıflar Genel Müdürlüğü lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

II- S. Y. Gençlik Vakfı vekili tarafından, vakıf senedinde yapılan değişiklikleri Vakıf Yönetim Kurulunun 7.8.2007 gün ve 1 numaralı kararı ile kabul edilerek gerekli işlemlerin yapılmasına karar verilmiş, vakıf senedinde yapılan bu köklü değişikliklere havi yeni şekli ile eski şeklinin Ankara 41. Noterliğinden tasdikli 1.3.2007 gün ve 8867 yevmiye numaralı karar defterine işlenmiş, vakıf senedindeki değişiklikleri gösteren vakıf senedi tadil tasarisının bir örneği Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderilerek, yapılan değişikliklerde tescile engel bir husus olup olmadığına ilişkin görüş ve mütalaa alınmış olduğu nedeniyle değişikliğin tescili için 21.8.2007 tarihinde adli yargı yerinde dava açılmıştır.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 25.10.2007 gün ve E:2007/349, K:2007/386 sayı ile, davacının davasının sübutuna, S. Y. Gençlik Vakfının Ankara 41. Noterliğinin 24.10.2007 gün ve 44100 yevmiye numarası ile tanzim olunan düzenleme şeklinde vakıf tadil senedinde belirtilen değişikliklerin tesciline karar vermiş, bu kararın Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince temyizden incelenerek bozulması istemi üzerine, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi: 3.3.2008 gün ve E:2008/631, K:2008/2351 sayı ile, Vakıfların gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülenmeleri ile oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olduğu; bu tanıma göre, önemli olanın amacını gerçekleştirmesi ve dolayısıyla özgülenen mal ve hakların amacının gerçekleşmesi için yapılacak iş ve işlemlere harcanması olduğu, vakıf senedinin 5. maddesinin 1. fıkrasında, yıl içinde elde edilen vakıf gelirinin %80'nin vakıf amaçlarına %20'sinin ise yönetim ve idare masrafları ile ihtiyaçlara özgülenmesi ve harcanması öngörülmüş iken, tescili istenilen değişiklik senedinin bu maddeye karşılık gelen 18. maddesinin 1. fıkrasında yıl içinde elde edilen gelirin en az üçte ikisinin vakıf amaçlarına harcanması şeklinde değiştirilmesi ve bunun tescili sonucu vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet verilmesinin doğru görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar vermiş,

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 24.6.2008 gün ve E:2008/158, K:2008/262 sayı ile, Mahkemelerince verilen 25.10.2007 gün ve 2007/349-386 sayılı kararda direnilmesine, davacının davasının sübutuna tanzim olunan düzenleme şeklindeki Vakıf Tadil Senedinde belirtilen değişikliklerin tesciline karar vermiş, bu karar Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince temyiz edilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU: 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayı ile, <...Direnme kararını temyiz eden Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili Av. R. Ö.'den peşin temyiz harcının alındığına dair dosyada herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. 25.1.1985 günlü 1984/5 Esas ve 1985/1 sayılı Y.İ.B. kararı uyarınca temyiz harcının mahkeme kaleminde hesaplanıp temyiz edenden istendiği halde süresinde ödenmediği belgelendirilmemiş olduğundan, harca tabi olmasına rağmen harç alınmadan temyiz defterine kayıt edilen temyiz dilekçesi hakkında HUMK. nun 434/3. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir.

Ayrıca 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli 1 sayılı tarifenin 4.6.2008 gün ve 5766 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişik "Temyiz ve itiraz harçları" başlıklı Ek Bölümü uyarınca, 6.6.2008 tarihinden itibaren Yargıtay'a yapılacak temyiz başvuruları sırasında, temyiz eden taraftan 60 YTL. tutarında başvuru harcının da alınması zorunludur. Anılan başvuru harcı yatırılmamıştır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmede; Direnme kararını temyiz eden Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz ve Yargıtay başvuru harcından muaf olup olmadığı hususu ön sorun olarak değerlendirilmiş ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77. maddesindeki "...Tüm iş ve işlemleri, her türlü vergi, resim, harç ve katılım payından istisnadır." Hükmünün yargı harçlarını kapsamadığı, dolayısıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün anılan her iki harçtan da muaf olmadığı benimsenmiştir.

Söz konusu harç eksikliklerinin tamamlanması için dosyanın Yerel Mahkemeye geri çevrilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yazılı noksanlığın tamamlanması için dosyanın mahkemesine, geri çevrilmesine,...> karar vermiştir.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 26.3.2009 gün ve E:2008/158, K:2008/262 sayı ile, HUMK'nun 434. maddesi uyarınca Vakıflara davetiye çıkarıldığı ve 7 günlük kesin süre verilmesine rağmen harcın yatırılmadığının anlaşılması üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz isteminin HUMK 434. maddesi uyarınca reddine karar vermiş, bu karar Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince harcın süresinde yatırıldığı öne sürülerek, temyiz edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu:22.7.2009 gün ve E:2009/18-348, K:2009/398 sayı ile, Hakim tarafından verilmiş, usulüne uygun bir karar ve tebligat (teyiz harç ve giderlerine ilişkin) bulunmadığından eksik içerikli ve hakim imzasından yoksun bildiriminin hukuken geçerli kabul edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla mahkemenin temyiz isteminin reddine ilişkin kararının bozularak kaldırılmasına işin esasının incelenmesine geçilmesine karar verilmiş; uyuşmazlığın vakıf senedinde yapılan değişikliğin, vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet verip vermeyeceği, dolayısıyla değişikliğin yasal ve yerinde olup olmadığı noktasında toplandığı,

tarafının karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle bir vakfın kurulmasında amaç ile yeterli mal ve hakların varlığının esaslı unsur olmasına; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 113. maddesi gereğince ancak amaç değişikliği yapılmadıkça kurucu iradenin ortaya koyduğu mal ve hakların vakıf aleyhine değişikliğe uğratılmasının mümkün bulunmamasına; Vakıflar Genel Müdürlüğünden alınan görüşün bağlayıcı olmamasına, mahkemece dayanılan yasal değişikliğin de vakıf senedinde değişiklik yapılmasını haklı kılmamasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, direnme kararının bozulmasına, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, karar vermiştir.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 12.11.2009 gün ve E:2009/339, K:2009/430 sayı ile, bozma kararına uyarak, davanın kısmen kabulü ile S. Y. Gençlik Vakfının Ankara 41. Noterliğinin 24.10.2007 gün ve 44100 yevmiye numarası ile tanzim olunan düzenleme şeklinde vakıf tadil senedinde belirtilen değişikliklerin 18.maddesinin 1.fıkrasındaki değişiklik dışında tesciline karar vermiş, bu kararın Vakıflar Genel Müdürlüğünce temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 15.2.2010 gün ve E.2010/1129, K:2010/2097 sayı ile, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazlarının yerinde olmadığı, ancak; Hukuk Genel Kurulunun 22.07.2009 gün ve 2009/18-348-398 sayılı bozma ilamı doğrultusunda mahkemece davacı vakfın senedinin eski 5. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin aynen muhafaza edilmesi gerekirken bu fıkranın değişiklik senedinin 18. maddesinin birinci fıkrası olarak düzenlenmesi yerine söz konusu 1. fıkranın yapılan yeni düzenleme ile senet metninden çıkartılmış olduğu dikkate alınmadan 18. maddenin salt birinci fıkrası dışındaki değişikliğin tesciline karar verilmiş olması ile yetinilmesi doğru değil ise de, bu eksikliğin giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden gerekçeli kararın hüküm bölümünün 1. bendinin üçüncü satırındaki "belirtilen" kelimesinden sonra gelmek üzere "değişikliklerin 18. maddesinin 1. fıkrasındaki değişiklik dışında, tesciline" sözcüklerinin metinden çıkartılarak yerine "değişikliklerden 18. maddenin birinci fıkrasının senetten çıkartılarak yerine vakıf yönetimi yıl içinde elde ettiği gelirlerin %20'sini yönetim ve idare masrafları ile ihtiyaçlara, vakıf mal varlığını arttıracak yatırımlara %80'ini ise vakıf amaçlarına tahsis zorunludur, şeklindeki vakıf senedi değişikliğinin diğer değişikliklerle birlikte Tesciline" sözcükleri yazılması suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekilde onanmasına, karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

#### UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK:

Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili tarafından Uyuşmazlık Mahkemesine sunulmak üzere Danıştay 10. Dairesi Başkanlığına hitaben verilen dilekçe ile, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz harçlarından muaf olduğu yönündeki Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2009 gün ve E.2009/1998, K:2009/2283 sayılı kararı ile, yargı harçlarında muafiyetin sözkonusu olmadığına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı kararları arasında 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77.maddesindeki muafiyet hükmünün yargı harçlarını kapsayıp kapsamadığı konusunda hüküm uyuşmazlığı bulunduğu önerülerek, Hüküm Uyuşmazlığının giderilmesi isteminde bulunulmuştur.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasanın 24 ve 16. maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: <..2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1'inci maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş; adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu Kanunla kurulup, görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir." denilmiş; 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, Kanunun 1'inci maddesinde gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir. Hüküm uyuşmazlığının varlığı durumunda ise, 2247 sayılı Kanunun 25'inci maddesine göre, Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargılama usulünü uygulamak suretiyle, uyuşmazlığı dosya üzerinden inceleyerek ve gerekli gördüğü durumlarda veya istek üzerine tarafları da dinleyerek, anlaşmazlığın esasını karara bağlayacaktır.

Bu düzenlemeye göre, "hüküm uyuşmazlığı"ndan söz edilmesi için, uyuşmazlık yaratan hükümlerin adli, idari veya askeri yargı yerlerinden en az ikisi tarafından verilmesi; davanın konusunun, sebebinin ve ayrıca, taraflarından en az birisinin aynı olması; her iki kararın kesin olarak verilmesi ya da kesinleşmesi; kararlar ile davanın esasının hükme bağlanması; kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesi; yani bu kararların birbirlerinin infazını, yerine getirilmesini engellemesi koşulları birlikte gerçekleşmelidir.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu öne sürülen kararlar ise, ayrı yargı düzeni içindeki mahkemelerin, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77'nci maddesinin yorumundan hareketle, Vakıflar Genel



Müdürlüğünün temyiz harcından, dolayısıyla yargı harçlarından muafiyetine ilişkindir.

Ancak, bu kararlara ait davaların konusu ve sebebi ayrı olduğu gibi, söz konusu kararlar, uyuşmazlığın esasına ait olmadığından, davaların taraflarının bu davalar sonunda elde ettikleri hakkın, sağladıkları hukuki yararın yerine getirilmesini veya elde edilmesini engeller nitelikte de değildir. Başka bir ifadeyle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, temyiz isteminin incelenmesi için Vakıflar Genel Müdürlüğünü harç ödemekle yükümlü tutan kararı, aynı İdarenin, konusu ve sebebi farklı, idari bir davaya ilişkin temyiz isteminin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, temyiz harcından muaf olarak incelenmesine engel oluşturmamaktadır.

Dolayısıyla; 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77'nci maddesi uyarınca, Vakıflar Genel Müdürlüğünün yargı harçlarından muaf olup, olmadığına; başlı başına bir dava konusu ve sebebi haline dönüştürülüp, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kesin bir şekilde karara bağlanmasına yönelik istemin, hüküm uyuşmazlığı bulunduğu hareketle, incelenmesine ve sonuçlandırılmasına olanak yoktur. Aksi durum, adli ve idari yargı yerlerinin usul işlemlerine ya da benzer nitelikteki uyuşmazlıklara ait içtihatları arasındaki kimi farklılıkların, "hüküm uyuşmazlığı" yoluyla, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından giderilmesinin kabulü anlamına gelir. Bunun ise, Anayasa ve 2247 sayılı Kanunla bağdaşmadığı ortadadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2009 gün ve E:2009/1998, K:2009/2283 sayılı kararı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı kararı arasında, 2247 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinde sözü edilen nitelikte, hüküm uyuşmazlığı bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

**YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI:** <...Vakıflar Genel Müdürlüğü, yukarıda anılan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararına göre, kurumun yargı harcından muaf olduğu sonucuna ulaşıldığını, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise aksi sonuca ulaşıldığını, böylece hüküm uyuşmazlığı doğduğunu ileri sürerek uyuşmazlığın giderilmesini talep etmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinde(Değişik birinci fıkra: 21.1.1982-2592/7 md.), "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.

Buna göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

- a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,
- b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,
- c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,
- d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,
- e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden: adli ve idari yargı yerlerince karara bağlanan davaların konu ve sebeplerinin birbirinden farklı olduğu açıkça anlaşılmaktadır. İdari yargı yerinde görülen davada Vakıflar Genel Müdürlüğünce çıkarılan bir yönetmeliğin iptali davası sözkonusu iken, adli yargı yerinde görülen davada ise bu dava ile ilgili olmayan bir Vakıf senedi değişikliğinin tescili söz konusudur. İki dava arasındaki benzerlik Vakıflar Kanununun 77. maddesi hükmünün farklı yargı yerleri tarafından yorumlanmasından ibarettir. Bir yasa hükmünün uygulanacak uyuşmazlığın çözümünde uygulanması sırasında ortaya çıkan yorum farklılığı hüküm uyuşmazlığına konu olamayacaktır. Kaldı ki, her iki yargı yerinde verilen kararlar nedeniyle bir hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olacağından söz etmekte mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle olayda, konu ve dava sebeplerinin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının da gerçekleşmemesi karşısında, 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesine uygun olmayan başvurunun reddi gerekmektedir...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE:** Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Nurdane TOPUZ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 24.9.2012 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada başvurunun reddi gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin

olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir” denilmiş; 24. maddesinde (Değişik birinci fıkrâ: 21/1/1982-2592/7 md.) ise, 1’nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyumsuzluğunun varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Anılan hükme göre, hüküm uyumsuzluğunun varlığı için:

- a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,
- b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,
- c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,
- d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,
- e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyumsuzluğu bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden ortada adli ve idari yargı yerlerinde verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu, ancak hüküm uyumsuzluğu bulunduğu ileri sürülen kararlarda işin esasının hükme bağlanmadığı; davaların taraflarından Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmamasının incelenmesi;

Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince, Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün temyiz ve başvuru harcından muaf olup olmadığı konusunda verilen yargı kararları ile çelişkiye düşüldüğü; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararına göre, kurumun yargı harcından muaf olduğu sonucuna ulaşıldığı, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise aksi sonuca varıldığı, dolayısıyla kararlar arasında hüküm uyumsuzluğu doğduğu öne sürülerek, uyumsuzluğun giderilmesi talep edilmiştir; ancak Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan Yönetmelik ile bu yönetmeliğin uygulanması amacıyla çıkarılan Genelgenin iptali istemi idari yargı yerinde açılan davanın konusunu oluşturmakta iken; adli yargı yerinde açılan davanın konusunu, vakıf senedindeki değişikliğin tescili istemi oluşturmaktadır.

Yargılama giderleri arasında yer alan yargı harçları, açılan bir davanın esasına ilişkin asıl taleplerden değil yardımcı taleplerden olmakta, bazı harçların ve yargılama giderlerinin bununla ilgili işlemlerin yapılmasını isteyenler tarafından ödenmesi gerekmekte ve kural olarak talep olmasa dahi Mahkemece yargılama giderleri hususunda re’sen karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Yargılama giderlerinin dolayısıyla yargı harçlarının bu niteliği gözönüne alındığında, inceleme konusu yargı kararlarının konusu ve dava sebebinin yargı harçları olan bir davada verilen kararlardan olmadığı, dolayısıyla davanın esasını hükme bağlayan kararlar bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 2247 sayılı Yasada aranan öncelikli koşullar gerçekleşmediğine göre, kararlar arasında hakkın yerine getirilmesini imkansız kılan bir çelişkinin varlığı sözkonusu olamayacaktır.

Bu durumda, iki ayrı yargı kolunda farklı istemlere ilişkin olarak açılan davaların konularının aynı olmasından sözedilemeyeceği gibi, konuları farklı olan iki davada yargılama giderlerine ilişkin olarak verilen kararlar arasında çelişki olduğundan bahisle hakkın yerine getirilmesinin olanaksızlığından da sözedilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Yasanın 24. maddesinde öngörülen “Konu ve sebebin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin imkansız bulunması” koşullarını taşımayan başvurunun reddi gerekmiştir.

**SONUÇ** : 2247 sayılı Yasa’nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİNE, 24.9.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/45  
**KARAR NO**: 2012/178  
**KARAR TR** : 24.09.2012  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : 2247 sayılı Yasa’nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİ gerektiği hk.

**K A R A R**

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen : Vakıflar Genel Müdürlüğü  
Vekili : Av. N. A.  
Karşı Taraflar : 1- Kumkapı Meryemana Ermeni Kilisesi Vakfı  
2- Kumkapı Meryemana Ermeni Kilisesi Dirasular Vakfı  
3- Kumkapı Sur Dışı Harutyana Ermeni Kilisesi Vakfı  
4- Surp Tateos Partoğimeos Ermeni Kilisesi Vakfı  
5- Gedikpaşa Surp Ohannes Ermeni Kilisesi Vakfı  
6- Surp İstepanos Ermeni Kilisesi Vakfı  
7- Surp Garabet Ermeni Kilisesi Vakfı  
8- Surp Haç Ermeni Kilisesi Vakfı  
9- Surp Nigoğos Ermeni Gregoryan Kilisesi Vakfı  
10- Surp Astvazazin Ermeni Kilisesi Vakfı  
Vekili : Av. D. B.

O L A Y : I- Kumkapı Meryemana Ermeni Kilisesi Vakfı, Kumkapı Meryemana Ermeni Kilisesi Dirasular Vakfı, Kumkapı Sur Dışı Harutyana Ermeni Kilisesi Vakfı, Surp Tateos Partoğimeos Ermeni Kilisesi Vakfı, Gedikpaşa Surp Ohannes Ermeni Kilisesi Vakfı, Surp İstepanos Ermeni Kilisesi Vakfı, Surp Garabet Ermeni Kilisesi Vakfı, Surp Haç Ermeni Kilisesi Vakfı, Surp Nigoğos Ermeni Gregoryan Kilisesi Vakfı, Surp Astvazazin Ermeni Kilisesi Vakfı vekili tarafından, 4.10.2002 tarih ve 24896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları Hakkında Yönetmelik ile bu Yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan 11.10.2002 tarihli ve 2002/3 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Genelgesinin iptali istemiyle Başbakanlık ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı 29.11.2002 tarihinde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Danıştay 10. Dairesi: 21.6.2005 gün ve E:2002/7351, K:2005/3542 sayı ile, iptali istenilen Yönetmelik ve Genelge ile; Cemaat Vakıflarının tasarrufları altında bulunduğu belgelerle belirlenen taşınmazların tescili için yapılan başvuruların, Bakanlar Kuruluna sunumu öncesinde bir ön incelemeden geçirilerek başvurunun usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve yasanın amacına uygunluk taşıyıp taşımadığı yönünden değerlendirilmesi ve bunun sonucunda Bakanlar Kuruluna sunulması usulünün düzenlendiği, bu durumda, Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi kararıyla ortaya konulan Yasa dayanak alınmak suretiyle, davalı idarelere verilen yetki çerçevesinde çıkarılan Yönetmelikte ve bu Yönetmeliğin uygulanmasına yönelik olarak Genelge ile düzenleme yapılmasında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği, açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmelik ve Genelgenin iptali istemiyle açılan davanın reddine, karar vermiş, bu kararın davacı Vakıflar vekilince temyiz edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 7.6.2007 gün ve E:2005/3364, K:2007/1601 sayılı kararı ile, 24.1.2003 günlü, 25003 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesi ile 4.10.2002 günlü, 24896 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan dava konusu Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları Hakkında Yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığı, aynı şekilde Vakıflar Genel Müdürlüğünün 27.2.2003 günlü, 2003/1 sayılı Genelgesinin 4. maddesi ile dava konusu 2002/3 sayılı Genelgenin yürürlükten kaldırıldığı, diğer yandan davalı idarelerce, dava konusu Yönetmeliğin ve Genelgenin yürürlükte olduğu dönemde cemaat vakıflarının hak ve menfaatlerini ihlal edecek nitelikte herhangi bir idari işlemin tesis edilmediğinin belirtildiği ve davacının da aksi yönde bir beyanda bulunmadığı, bu durumda konusu kalmadığı anlaşılan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle bozulmuş,

Danıştay 10. Dairesi: 27.2.2008 gün ve E:2007/7668, K:2008/993 sayı ile, bozma kararına uyarak, konusu kalmadığı anlaşılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığından, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dökümü yapılan 155,63 TL yargılama gideri ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre duruşmalı davalar için belirlenen 1.100,00 TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine karar vermiş, bu karar yargılama giderleri ile avukatlık ücreti yönünden Başbakanlık ve Vakıflar Genel Müdürlüğü vekillerince temyiz edilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi, dosyanın işleme konulabilmesi için verilmesi zorunlu olan harç pulundan 28,90 TL, posta pulundan 13,50 TL noksan verdiği anlaşıldığından eksik olan harç ve posta pulunun ödenmesi gerektiğini aksi halde temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılacağını Vakıflar Genel Müdürlüğüne tebliğ etmiş, Genel Müdürlükçe, harçtan muaf oldukları nedeniyle temyiz harcının yatırılmaması üzerine dosya tekemmül ettirilmeden İdari Dava Daireleri Kuruluna gönderilmiştir.

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU: 12.11.2009 gün ve E:2008/3225, K:2009/2279 sayı ile, <...492 sayılı Harçlar Kanununun “Harçtan Müstesna İşlemler” başlıklı 13. maddesinin 1.fikrasının (J) bendinde, Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3. sayılı tarifelerine

giren bütün işlemlerinin harçtan muaf olduğu kurula bağlanmış; aynı Yasa'nın 123. maddesinde de, özel yasalarda harçtan muaf tutulan kişilerle istisna edilen işlemlerden harç alınmayacağı öngörülmüştür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli II sayılı cetvelde ise Vakıflar Genel Müdürlüğüne Özel Bütçeli İdareler arasında yer verilmiş ise de; 27.2.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77.maddesinde de Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların devlet malı imtiyazından yararlanacağı, haczedilemeyeceği, rehnedilemeyeceği, tüm iş ve işlemlerin her türlü vergi, resim harç ve katılım payından istisna olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Değinen hükümlerin birlikte incelenip değerlendirilmesinden; Harçlar Yasası ile genel bütçeye dahil idarelerin yanı sıra özel yasalar ile harçtan muaf tutulanlara da yargı harcı muafiyeti tanındığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda özel yasadaki hüküm nedeniyle yargı harcından muaf olan Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden temyiz harcı alınmaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, tekemmül ettirilerek yeniden kurulumuza gönderilmek üzere esas kaydının kapatılarak dosyanın Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine,...> karar vermiştir.

Danıştay 10. Dairesi dosya kaydını kapatarak, dosyayı İdari Dava Daireleri Kuruluna göndermiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 4.3.2010 gün ve E:2010/415, K:2010/410 sayı ile, davalı idarelerin davacının öne sürdüğü hukuka aykırılık savlarının kabulü amacıyla değil, dayanak alınan yasal düzenlemedeki değişikliğin gereği olarak dava konusu işlemlerini yürürlükten kaldırdığı, her ne kadar davacı dava dilekçesinde öne sürdüğü hukuka aykırılık savlarının dikkate alınarak yeni düzenlemelerin yapıldığını öne sürmekte ise de, daha sonra davacı ile aynı hukuksal statüde bulunan cemaat vakıflarınca bu düzenlemelerin de dava konusu edildikleri, bu yolda açtıkları davaların Danıştay Onuncu Dairesi'nce reddedildiği ve bu kararların, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz istemleri reddedilerek onandığının bilindiği, belirtilen hukuksal durum karşısında, davalı idarelerin davada haksız çıkan yan olarak kabulüyle yargılama giderlerinden (ve bu bağlamda avukatlık ücretinden) sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay 10. Dairesi'nin 27.2.2008 günlü E:2007/7668, K:2008/993 sayılı kararının yargılama giderlerinin davalı idareler üzerinde bırakılmasına ilişkin bölümünün bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar vermek üzere anılan Daire'ye gönderilmesine karar vermiş,

Danıştay 10. Dairesi 20.6.2011 gün ve E:2010/15828, K:2011/2362 sayı ile, bozma kararına uyarak, davalı idarelerin yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerektiği, öte yandan bakılan uyumsuzlukta verilen karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararın taraflardan herhangi birinin davada haklı çıktığı biçiminde değerlendirilebilecek nitelikte olmadığından davalı idarelerden Vakıflar Genel Müdürlüğü lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

II- S. Y. Gençlik Vakfı vekili tarafından, vakıf senedinde yapılan değişiklikleri Vakıf Yönetim Kurulunun 7.8.2007 gün ve 1 numaralı kararı ile kabul edilerek gerekli işlemlerin yapılmasına karar verilmiş, vakıf senedinde yapılan bu köklü değişikliklere havi yeni şekli ile eski şeklinin Ankara 41. Noterliğinden tasdikli 1.3.2007 gün ve 8867 yevmiye numaralı karar defterine işlenmiş, vakıf senedindeki değişiklikleri gösteren vakıf senedi tadil tasarımsının bir örneği Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderilerek, yapılan değişikliklerde tescile engel bir husus olup olmadığına ilişkin görüş ve mütalaa alınmış olduğu nedeniyle değişikliğin tescili için 21.8.2007 tarihinde adli yargı yerinde dava açılmıştır.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 25.10.2007 gün ve E:2007/349, K:2007/386 sayı ile, davacının davasının sübutuna, S. Y. Gençlik Vakfının Ankara 41. Noterliğinin 24.10.2007 gün ve 44100 yevmiye numarası ile tanzim olunan düzenleme şeklinde vakıf tadil senedinde belirtilen değişikliklerin tesciline karar vermiş, bu kararın Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince temyizen incelenerek bozulması istemi üzerine, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi: 3.3.2008 gün ve E:2008/631, K:2008/2351 sayı ile, Vakıfların gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülenmeleri ile oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olduğu; bu tanıma göre, önemli olanın amacını gerçekleştirmesi ve dolayısıyla özgülenen mal ve hakların amacının gerçekleşmesi için yapılacak iş ve işlemlere harcanması olduğu, vakıf senedinin 5. maddesinin 1. fıkrasında, yıl içinde elde edilen vakıf gelirinin %80'nin vakıf amaçlarına %20'sinin ise yönetim ve idare masrafları ile ihtiyaçlara özgülenmesi ve harcanması öngörülmüş iken, tescili istenilen değişiklik senedinin bu maddeye karşılık gelen 18. maddesinin 1. fıkrasında yıl içinde elde edilen gelirin en az üçte ikisinin vakıf amaçlarına harcanması şeklinde değiştirilmesi ve bunun tescili sonucu vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet verilmesinin doğru görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar vermiş,

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 24.6.2008 gün ve E:2008/158, K:2008/262 sayı ile, Mahkemelerince verilen 25.10.2007 gün ve 2007/349-386 sayılı kararda direnilmesine, davacının davasının sübutuna tanzim olunan düzenleme şeklindeki Vakıf Tadil Senedinde belirtilen değişikliklerin tesciline

karar vermiş, bu karar Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince temyiz edilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU: 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı ile, <...Direnme kararını temyiz eden Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili Av. R. Ö.'den peşin temyiz harcının alındığına dair dosyada herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. 25.1.1985 günlü 1984/5 Esas ve 1985/1 sayılı Y.İ.B. kararı uyarınca temyiz harcının mahkeme kaleminde hesaplanıp temyiz edenden istendiği halde süresinde ödenmediği belgelendirilmemiş olduğundan, harca tabi olmasına rağmen harç alınmadan temyiz defterine kayıt edilen temyiz dilekçesi hakkında HUMK. nun 434/3. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir.

Ayrıca 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli 1 sayılı tarifenin 4.6.2008 gün ve 5766 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişik "Temyiz ve itiraz harçları" başlıklı Ek Bölümü uyarınca, 6.6.2008 tarihinden itibaren Yargıtay'a yapılacak temyiz başvuruları sırasında, temyiz eden taraftan 60 YTL. tutarında başvuru harcının da alınması zorunludur. Anılan başvuru harcı yatırılmamıştır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmede; Direnme kararını temyiz eden Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz ve Yargıtay başvuru harcından muaf olup olmadığı hususu ön sorun olarak değerlendirilmiş ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77. maddesindeki "...Tüm iş ve işlemleri, her türlü vergi, resim, harç ve katılım payından istisnadır." Hükmünün yargı harçlarını kapsamadığı, dolayısıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün anılan her iki harçtan da muaf olmadığı benimsenmiştir.

Söz konusu harç eksikliklerinin tamamlanması için dosyanın Yerel Mahkemeye geri çevrilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yazılı noksanlığın tamamlanması için dosyanın mahkemesine, geri çevrilmesine,...> karar vermiştir.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 26.3.2009 gün ve E:2008/158, K:2008/262 sayılı ile, HUMK'nun 434. maddesi uyarınca Vakıflara davetiye çıkarıldığı ve 7 günlük kesin süre verilmesine rağmen harcın yatırılmadığının anlaşılması üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz isteminin HUMK 434. maddesi uyarınca reddine karar vermiş, bu karar Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince harcın süresinde yatırıldığı öne sürülerek, temyiz edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu:22.7.2009 gün ve E:2009/18-348, K:2009/398 sayılı ile, Hakim tarafından verilmiş, usulüne uygun bir karar ve tebligat (teyiz harç ve giderlerine ilişkin) bulunmadığından eksik içerikli ve hakim imzasından yoksun bildirimünün hukuken geçerli kabul edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla mahkemenin temyiz isteminin reddine ilişkin kararının bozulması için esasının incelenmesine geçilmesine karar verilmiş; uyuşmazlığın vakıf senedinde yapılan değişikliğin, vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet verip vermeyeceği, dolayısıyla değişikliğin yasal ve yerinde olup olmadığı noktasında toplandığı, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle bir vakfın kurulmasında amaç ile yeterli mal ve hakların varlığının esaslı unsur olmasına; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 113. maddesi gereğince ancak amaç değişikliği yapılmadıkça kurucu iradenin ortaya koyduğu mal ve hakların vakıf aleyhine değişikliğe uğratılmasının mümkün bulunmamasına; Vakıflar Genel Müdürlüğünden alınan görüşün bağlayıcı olmamasına, mahkemece dayanan yasal değişikliğin de vakıf senedinde değişiklik yapılmasını haklı kılmamasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, direnme kararının bozulmasına, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, karar vermiştir.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 12.11.2009 gün ve E:2009/339, K:2009/430 sayılı ile, bozma kararına uyararak, davanın kısmen kabulü ile S. Y. Gençlik Vakfının Ankara 41. Noterliğinin 24.10.2007 gün ve 44100 yevmiye numarası ile tanzim olunan düzenleme şeklinde vakıf tadil senedinde belirtilen değişikliklerin 18.maddesinin 1.fikrasındaki değişiklik dışında tesciline karar vermiş, bu kararın Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 15.2.2010 gün ve E.2010/1129, K:2010/2097 sayılı ile, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazlarının yerinde olmadığı, ancak; Hukuk Genel Kurulunun 22.07.2009 gün ve 2009/18-348-398 sayılı bozma ilamı doğrultusunda mahkemece davacı vakfın senedinin eski 5. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin aynen muhafaza edilmesi gerekirken bu fıkranın değişiklik senedinin 18. maddesinin birinci fıkrası olarak düzenlenmesi yerine söz konusu 1. fıkranın yapılan yeni düzenleme ile senet metninden çıkartılmış olduğu dikkate alınmadan 18. maddenin salt birinci fıkrası dışındaki değişikliğin tesciline karar verilmiş olması ile yetinilmesi doğru değil ise de, bu eksikliğin giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden gerekçeli kararın hüküm bölümünün 1. bendinin üçüncü satırındaki "belirtilen" kelimesinden sonra gelmek üzere "değişikliklerin 18. maddesinin 1. fıkrasındaki değişiklik dışında, tesciline" sözcüklerinin metinden çıkartılarak yerine "değişikliklerden 18. maddenin birinci fıkrasının senetten çıkartılarak yerine vakıf yönetimi yıl içinde elde ettiği gelirlerin %20'sini yönetim ve idare masrafları ile ihtiyaçlara, vakıf mal varlığını arttıracak yatırımlara %80'ini ise vakıf amaçlarına tahsisi zorunludur, şeklindeki vakıf senedi

değişikliğinin diğer değişikliklerle birlikte Tesciline" sözcükleri yazılması suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekilde onanmasına, karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

**UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK:**

Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili tarafından Uyuşmazlık Mahkemesine sunulmak üzere Danıştay 10. Dairesi Başkanlığına hitaben verilen dilekçe ile, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz harçlarından muaf olduğu yönündeki Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2009 gün ve E.2008/3225, K:2009/2279 sayılı kararı ile, yargı harçlarında muafiyetin sözkonusu olmadığına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı kararları arasında 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77.maddesindeki muafiyet hükmünün yargı harçlarını kapsayıp kapsamadığı konusunda hüküm uyuşmazlığı bulunduğu önesürülerek, Hüküm Uyuşmazlığının giderilmesi isteminde bulunulmuştur.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasanın 24 ve 16. maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

**DANIŞTAY BAŞSAVCISI:** <..2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1'inci maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş; adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu Kanunla kurulup, görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir." denilmiş; 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, Kanunun 1'inci maddesinde gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir. Hüküm uyuşmazlığının varlığı durumunda ise, 2247 sayılı Kanunun 25'inci maddesine göre, Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargılama usulünü uygulamak suretiyle, uyuşmazlığı dosya üzerinden inceleyerek ve gerekli gördüğü durumlarda veya istek üzerine tarafları da dinleyerek, anlaşmazlığın esasını karara bağlayacaktır.

Bu düzenlemeye göre, "hüküm uyuşmazlığı"ndan söz edilmesi için, uyuşmazlık yaratan hükümlerin adli, idari veya askeri yargı yerlerinden en az ikisi tarafından verilmesi; davanın konusunun, sebebinin ve ayrıca, taraflarından en az birisinin aynı olması; her iki kararın kesin olarak verilmesi ya da kesinleşmesi; kararlar ile davanın esasının hükme bağlanması; kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesi; yani bu kararların birbirlerinin infazını, yerine getirilmesini engellemesi koşulları birlikte gerçekleşmelidir.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu öne sürülen kararlar ise, ayrı yargı düzeni içindeki mahkemelerin, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77'nci maddesinin yorumundan hareketle, Vakıflar Genel Müdürlüğünün temyiz harcından, dolayısıyla yargı harçlarından muafiyetine ilişkindir.

Ancak, bu kararlara ait davaların konusu ve sebebi ayrı olduğu gibi, söz konusu kararlar, uyuşmazlığın esasına ait olmadığından, davaların taraflarının bu davalar sonunda elde ettikleri hakkın, sağladıkları hukuki yararın yerine getirilmesini veya elde edilmesini engeller nitelikte de değildir. Başka bir ifadeyle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, temyiz isteminin incelenmesi için Vakıflar Genel Müdürlüğünü harç ödemekle yükümlü tutan kararı, aynı İdarenin, konusu ve sebebi farklı, idari bir davaya ilişkin temyiz isteminin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, temyiz harcından muaf olarak incelenmesine engel oluşturmamaktadır.

Dolayısıyla; 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77'nci maddesi uyarınca, Vakıflar Genel Müdürlüğünün yargı harçlarından muaf olup, olmadığı; başlı başına bir dava konusu ve sebebi haline dönüştürülüp, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kesin bir şekilde karara bağlanmasına yönelik istemin, hüküm uyuşmazlığı bulunduğu hareketle, incelenmesine ve sonuçlandırılmasına olanak yoktur. Aksi durum, adli ve idari yargı yerlerinin usul işlemelerine ya da benzer nitelikteki uyuşmazlıklara ait içtihatları arasındaki kimi farklılıkların, "hüküm uyuşmazlığı" yoluyla, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından giderilmesinin kabulü anlamına gelir. Bunun ise, Anayasa ve 2247 sayılı Kanunla bağdaşmadığı ortadadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2009 gün ve E:2008/3225, K:2009/2279 sayılı kararı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı kararı arasında, 2247 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinde sözü edilen nitelikte, hüküm uyuşmazlığı bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

**YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI:** <..Vakıflar Genel Müdürlüğü, yukarıda anılan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararına göre, kurumun yargı harcından muaf olduğu sonucuna ulaşıldığını, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise aksi sonuca ulaşıldığını, böylece hüküm uyuşmazlığı doğduğunu ileri sürerek uyuşmazlığın giderilmesini talep etmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinde(Değişik birinci fıkra: 21.1.1982-2592/7 md.), "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve

sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.

Buna göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

- a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,
- b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,
- c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,
- d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,
- e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden: adli ve idari yargı yerlerinde karara bağlanan davaların konu ve sebeplerinin birbirinden farklı olduğu açıkça anlaşılmaktadır. İdari yargı yerinde görülen davada Vakıflar Genel Müdürlüğüne çıkarılan bir yönetmeliğin iptali davası sözkonusu iken, Adli yargı yerinde görülen davada ise bu dava ile ilgili olmayan bir Vakıf senedi değişikliğinin tescili söz konusudur. İki dava arasındaki benzerlik Vakıflar Kanununun 77. Maddesi hükmünün farklı yargı yerleri tarafından yorumlanmasından ibarettir. Bir yasa hükmünün uygulanacak uyuşmazlığın çözümünde uygulanması sırasında ortaya çıkan yorum farklılığı hüküm uyuşmazlığına konu olamayacaktır. Kaldı ki, her iki yargı yerinde verilen kararlar nedeniyle bir hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olacağından söz etmekte mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle olayda, konu ve dava sebeplerinin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının da gerçekleşmemesi karşısında, 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesine uygun olmayan başvurunun reddi gerekmektedir...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE:** Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Nurdane TOPUZ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 24.9.2012 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada başvurunun reddi gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir" denilmiş; 24. maddesinde (Değişik birinci fıkrası: 21/1/1982-2592/7 md.) ise, 1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

- a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,
- b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,
- c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,
- d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,
- e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden ortada adli ve idari yargı yerlerinde verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu, ancak hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararlarda işin esasının hükme bağlanmadığı; davaların taraflarından Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmasının incelenmesi;

Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz ve başvuru harcından muaf olup olmadığı konusunda verilen yargı kararları ile çelişkiye düşüldüğü; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararına göre, kurumun yargı harcından muaf olduğu sonucuna ulaşıldığı, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise aksi sonuca varıldığı, dolayısıyla kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı doğduğu öne sürülerek, uyuşmazlığın giderilmesi talep edilmiştir; ancak Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan Yönetmelik ile bu yönetmeliğin uygulanması amacıyla çıkarılan Genelgenin iptali istemi idari yargı yerinde açılan davanın konusunu oluşturmakta iken; adli yargı yerinde açılan davanın konusunu, vakıf senedindeki değişikliğin tescili istemi oluşturmaktadır.

Yargılama giderleri arasında yeralan yargı harçları, açılan bir davanın esasına ilişkin asıl

taleplerden değil yardımcı taleplerden olmakta, bazı harçların ve yargılama giderlerinin bununla ilgili işlemlerin yapılmasını isteyenler tarafından ödenmesi gerekmekte ve kural olarak talep olmasa dahi Mahkemece yargılama giderleri hususunda re'sen karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Yargılama giderlerinin dolayısıyla yargı harçlarının bu niteliği gözönüne alındığında, inceleme konusu yargı kararlarının konusu ve dava sebebinin yargı harçları olan bir davada verilen kararlardan olmadığı, dolayısıyla davanın esasını hükme bağlayan kararlar bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 2247 sayılı Yasada aranan öncelikli koşullar gerçekleşmediğine göre, kararlar arasında hakkın yerine getirilmesini imkansız kılan bir çelişkinin varlığı sözkonusu olamayacaktır.

Bu durumda, iki ayrı yargı kolunda farklı istemlere ilişkin olarak açılan davaların konularının aynı olmasından sözedilemeyeceği gibi, konuları farklı olan iki davada yargılama giderlerine ilişkin olarak verilen kararlar arasında çelişki olduğundan bahisle hakkın yerine getirilmesinin olanaksızlığından da sözedilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Yasanın 24. maddesinde öngörülen "Konu ve sebebin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin imkansız bulunması" koşullarını taşımayan başvurunun reddi gerekmiştir.

**SONUÇ** : 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİNE, 24.9.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/46  
**KARAR NO**: 2012/179  
**KARAR TR** : 24.09.2012  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİ gerektiği hk.

#### **K A R A R**

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen : Vakıflar Genel Müdürlüğü  
Vekili : Av. N. A.  
Karşı Taraf : 1-Beykoz Surp Nigoğos Ermeni Kilisesi Vakfı  
2- Yedikule Surp Pirgiç Ermeni Hastanesi Vakfı  
3- Beşiktaş Meryemana Ermeni Kilisesi ve Vakfı  
4- Yeniköy Küd Dıpo Surp Asdvazazin Ermeni Kilisesi Vakfı  
5- Yerevman Surp Haç Ermeni Kilisesi Vakfı  
6- Boyacıköy Yeritz Manjans Ermeni Kilisesi Vakfı  
7- Surp Krikor Lusavoriç Ermeni Kilisesi Vakfı  
8- Surp Boğos Ermeni Katolik Kilisesi Vakfı  
9- Ermeni Katolik Surp Agop Hastanesi Vakfı  
10- Surp İstepanos Ermeni Kilisesi – Surp Nersesyan Mektebi ve Mezarlığı Vakfı  
11- Surp Nişan Ermeni Kilisesi Vakfı  
12- Surp Hovhannes Kilisesi Vakfı  
13- İstanbul Ortaköy Ermeni Meryemana Surp Astvazazin Kilisesi ve Tarmanças ile Hrimsimyan Mektepleri ve Ermeni Mezarlığı Vakfı  
Vekili : Av. D. B.

**O L A Y** : I- Beykoz Surp Nigoğos Ermeni Kilisesi Vakfı, Yedikule Surp Pirgiç Ermeni Hastanesi Vakfı, Beşiktaş Meryemana Ermeni Kilisesi ve Vakfı, Yeniköy Küd Dıpo Surp Asdvazazin Ermeni Kilisesi Vakfı, Yerevman Surp Haç Ermeni Kilisesi Vakfı, Boyacıköy Yeritz Manjans Ermeni Kilisesi Vakfı, Surp Krikor Lusavoriç Ermeni Kilisesi Vakfı, Surp Boğos Ermeni Katolik Kilisesi Vakfı, Ermeni Katolik Surp Agop Hastanesi Vakfı, Surp İstepanos Ermeni Kilisesi – Surp Nersesyan Mektebi ve Mezarlığı Vakfı, Surp Nişan Ermeni Kilisesi Vakfı, Surp Hovhannes Kilisesi Vakfı, İstanbul Ortaköy



Ermeni Meryemana Surp Astvazazin Kilisesi ve Tarmanças ile Hrimsimyan Mektepleri ve Ermeni Mezarlığı Vakfı vekili tarafından, 4.10.2002 tarih ve 24896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarrufla Bulunmaları Hakkında Yönetmelik ile bu Yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan 11.10.2002 tarihli ve 2002/3 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Genelgesinin iptali istemiyle Başbakanlık ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı 29.11.2002 tarihinde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Danıştay 10. Dairesi: 21.6.2005 gün ve E:2002/7378, K:2005/3543 sayı ile, iptali istenilen Yönetmelik ve Genelge ile; Cemaat Vakıflarının tasarrufları altında bulunduğu belgelerle belirlenen taşınmazların tescili için yapılan başvuruların, Bakanlar Kuruluna sunumu öncesinde bir ön incelemeden geçirilerek başvurunun usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve yasanın amacına uygunluk taşıyıp taşımadığı yönünden değerlendirilmesi ve bunun sonucunda Bakanlar Kuruluna sunulması usulünün düzenlendiği, bu durumda, Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi kararıyla ortaya konulan Yasa dayanak alınmak suretiyle, davalı idarelere verilen yetki çerçevesinde çıkarılan Yönetmelikte ve bu Yönetmeliğin uygulanmasına yönelik olarak Genelge ile düzenleme yapılmasında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği, açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmelik ve Genelgenin iptali istemiyle açılan davanın reddine, karar vermiş, bu kararın davacı Vakıf vekilince temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 7.6.2007 gün ve E:2005/3366, K:2007/1603 sayılı kararı ile, 24.1.2003 günlü, 25003 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesi ile 4.10.2002 günlü, 24896 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan dava konusu Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarrufla Bulunmaları Hakkında Yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığı, aynı şekilde Vakıflar Genel Müdürlüğünün 27.2.2003 günlü, 2003/1 sayılı Genelgesinin 4. maddesi ile dava konusu 2002/3 sayılı Genelgenin yürürlükten kaldırıldığı, diğer yandan davalı idarelerce, dava konusu Yönetmeliğin ve Genelgenin yürürlükte olduğu dönemde cemaat vakıflarının hak ve menfaatlerini ihlal edecek nitelikte herhangi bir idari işlemin tesis edilmediğinin belirtildiği ve davacının da aksi yönde bir beyanda bulunmadığı, bu durumda konusu kalmadığı anlaşılan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle bozulmuş,

Danıştay 10. Dairesi: 27.2.2008 gün ve E:2007/7667, K:2008/989 sayı ile, bozma kararına uyarak, konusu kalmadığı anlaşılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığından, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dökümü yapılan 150,63 TL yargılama gideri ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre duruşmalı davalar için belirlenen 1.100,00 TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine karar vermiş, bu karar yargılama giderleri ile avukatlık ücreti yönünden Başbakanlık ve Vakıflar Genel Müdürlüğü vekillerince temyiz edilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi, dosyanın işleme konulabilmesi için verilmesi zorunlu olan harç pulundan 28,90 TL, posta pulundan 13,50 TL noksan verdiği anlaşıldığından eksik olan harç ve posta pulunun ödenmesi gerektiğini aksi halde temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılacağını Vakıflar Genel Müdürlüğüne tebliğ etmiş, Genel Müdürlükçe, harçtan muaf oldukları nedeniyle temyiz harcının yatırılmaması üzerine dosya tekemmül ettirilmeden İdari Dava Daireleri Kuruluna gönderilmiştir.

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU: 12.11.2009 gün ve E.2009/448, K:2009/2281 sayı ile, <...492 sayılı Harçlar Kanununun “Harçtan Müstesna İşlemler” başlıklı 13.maddesinin 1.fikrasının (J) bendinde, Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3. sayılı tarifelerine giren bütün işlemlerinin harçtan muaf olduğu kurula bağlanmış; aynı Yasa’nın 123.maddesinde de, özel yasalarda harçtan muaf tutulan kişilerle istisna edilen işlemlerden harç alınmayacağı öngörülmüştür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli II sayılı cetvelde ise Vakıflar Genel Müdürlüğüne Özel Bütçeli İdareler arasında yer verilmiş ise de; 27.2.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77.maddesinde de Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların devlet malı imtiyazından yararlanacağı, haczedilemeyeceği, rehnedilemeyeceği, tüm iş ve işlemlerin her türlü vergi, resim harç ve katılım payından istisna olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Değinilen hükümlerin birlikte incelenip değerlendirilmesinden; Harçlar Yasası ile genel bütçeye dahil idarelerin yanı sıra özel yasalar ile harçtan muaf tutulanlara da yargı harcı muafiyeti tanındığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda özel yasadaki hüküm nedeniyle yargı harcından muaf olan Vakıflar Genel Müdürlüğü’nden temyiz harcı alınmaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, tekemmül ettirilerek yeniden kurulumuza gönderilmek üzere esas kaydının kapatılarak dosyanın Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine,...> karar vermiştir.

Danıştay 10. Dairesi dosya kaydını kapatarak, dosyayı İdari Dava Daireleri Kuruluna göndermiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 4.3.2010 gün ve E:2010/414, K:2010/413 sayı ile, davalı idarelerin

davacının öne sürdüğü hukuka aykırılık savlarının kabulü amacıyla değil, dayanak alınan yasal düzenlemedeki değişikliğin gereği olarak dava konusu işlemlerini yürürlükten kaldırdığı, her ne kadar davacı dava dilekçesinde öne sürdüğü hukuka aykırılık savlarının dikkate alınarak yeni düzenlemelerin yapıldığını öne sürmekte ise de, daha sonra davacı ile aynı hukuksal statüde bulunan cemaat vakıflarınca bu düzenlemelerin de dava konusu edildikleri, bu yolda açtıkları davaların Danıştay Onuncu Dairesi'nce reddedildiği ve bu kararların, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz istemleri reddedilerek onandığının bilindiği, belirtilen hukuksal durum karşısında, davalı idarelerin davada haksız çıkan yan olarak kabulüyle yargılama giderlerinden (ve bu bağlamda avukatlık ücretinden) sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay 10. Dairesi'nin 27.2.2008 günlü E:2007/7667, K:2008/989 sayılı kararının yargılama giderlerinin davalı idareler üzerinde bırakılmasına ilişkin bölümünün bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Daire'ye gönderilmesine karar vermiş,

Danıştay 10. Dairesi 20.6.2011 gün ve E:2010/15826, K:2011/2364 sayılı ile, bozma kararına uyarak, davalı idarelerin yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerektiği, öte yandan bakılan uyumsuzlukta verilen karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararın taraflardan herhangi birinin davada haklı çıktığı biçiminde değerlendirilebilecek nitelikte olmadığından davalı idarelerden Vakıflar Genel Müdürlüğü lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

II- S. Y. Gençlik Vakfı vekili tarafından, vakıf senedinde yapılan değişiklikleri Vakıf Yönetim Kurulunun 7.8.2007 gün ve 1 numaralı kararı ile kabul edilerek gerekli işlemlerin yapılmasına karar verilmiş, vakıf senedinde yapılan bu köklü değişikliklere havi yeni şekli ile eski şeklinin Ankara 41. Noterliğinden tasdikli 1.3.2007 gün ve 8867 yevmiye numaralı karar defterine işlenmiş, vakıf senedindeki değişiklikleri gösteren vakıf senedi tadil tasarisının bir örneği Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderilerek, yapılan değişikliklerde tescile engel bir husus olup olmadığına ilişkin görüş ve mütalaa alınmış olduğu nedeniyle değişikliğin tescili için 21.8.2007 tarihinde adli yargı yerinde dava açılmıştır.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 25.10.2007 gün ve E:2007/349, K:2007/386 sayılı ile, davacının davasının sübutuna, S. Y. Gençlik Vakfının Ankara 41. Noterliğinin 24.10.2007 gün ve 44100 yevmiye numarası ile tanzim olunan düzenleme şeklinde vakıf tadil senedinde belirtilen değişikliklerin tesciline karar vermiş, bu kararın Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince temyizden incelenerek bozulması istemi üzerine, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi: 3.3.2008 gün ve E:2008/631, K:2008/2351 sayılı ile, Vakıfların gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülenmeleri ile oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olduğu; bu tanıma göre, önemli olanın amacını gerçekleştirmesi ve dolayısıyla özgülenen mal ve hakların amacının gerçekleşmesi için yapılacak iş ve işlemlere harcanması olduğu, vakıf senedinin 5. maddesinin 1. fıkrasında, yıl içinde elde edilen vakıf gelirinin %80'nin vakıf amaçlarına %20'sinin ise yönetim ve idare masrafları ile ihtiyaçlara özgülenmesi ve harcanması öngörülmüş iken, tescili istenilen değişiklik senedinin bu maddeye karşılık gelen 18. maddesinin 1. fıkrasında yıl içinde elde edilen gelirin en az üçte ikisinin vakıf amaçlarına harcanması şeklinde değiştirilmesi ve bunun tescili sonucu vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet verilmesinin doğru görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar vermiş,

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 24.6.2008 gün ve E:2008/158, K:2008/262 sayılı ile, Mahkemelerince verilen 25.10.2007 gün ve 2007/349-386 sayılı kararda direnilmesine, davacının davasının sübutuna tanzim olunan düzenleme şeklindeki Vakıf Tadil Senedinde belirtilen değişikliklerin tesciline karar vermiş, bu karar Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince temyiz edilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU: 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı ile, <...Direnme kararını temyiz eden Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili Av. R. Ö.'den peşin temyiz harcının alındığına dair dosyada herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. 25.1.1985 günlü 1984/5 Esas ve 1985/1 sayılı Y.İ.B. kararı uyarınca temyiz harcının mahkeme kaleminde hesaplanıp temyiz edenden istendiği halde süresinde ödenmediği belgelendirilmemiş olduğundan, harca tabi olmasına rağmen harç alınmadan temyiz defterine kayıt edilen temyiz dilekçesi hakkında HUMK. nun 434/3. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir.

Ayrıca 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli 1 sayılı tarifenin 4.6.2008 gün ve 5766 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişik "Temyiz ve itiraz harçları" başlıklı Ek Bölümü uyarınca, 6.6.2008 tarihinden itibaren Yargıtay'a yapılacak temyiz başvuruları sırasında, temyiz eden taraftan 60 YTL. tutarında başvuru harcının da alınması zorunludur. Anılan başvuru harcı yatırılmamıştır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmede; Direnme kararını temyiz eden Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz ve Yargıtay başvuru harcından muaf olup olmadığı hususu ön sorun olarak değerlendirilmiş ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77. maddesindeki "...Tüm iş ve işlemleri, her türlü vergi, resim, harç ve katılım payından istisnadır." Hükümünün yargı harçlarını kapsamadığı, dolayısıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün anılan her iki harçtan da muaf olmadığı benimsenmiştir.

Söz konusu harç eksikliklerinin tamamlanması için dosyanın Yerel Mahkemeye geri çevrilmesi gerekmiştir.

Yukarıda yazılı noksanlığın tamamlanması için dosyanın mahkemesine, geri çevrilmesine,...> karar vermiştir.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 26.3.2009 gün ve E:2008/158, K:2008/262 sayı ile, HUMK'nun 434. maddesi uyarınca Vakıflara davetiye çıkarıldığı ve 7 günlük kesin süre verilmesine rağmen harcın yatırılmadığının anlaşılması üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğünün temyiz isteminin HUMK 434. maddesi uyarınca reddine karar vermiş, bu karar Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince harcın süresinde yatırıldığı öne sürülerek, temyiz edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu:22.7.2009 gün ve E:2009/18-348, K:2009/398 sayı ile, Hakim tarafından verilmiş, usulüne uygun bir karar ve tebligat (temyiz harç ve giderlerine ilişkin) bulunmadığından eksik içerikli ve hakim imzasından yoksun bildirimının hukuken geçerli kabul edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla mahkemenin temyiz isteminin reddine ilişkin kararının bozularak kaldırılmasına işin esasının incelenmesine geçilmesine karar verilmiş; uyuşmazlığın vakıf senedinde yapılan değişikliğin, vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet verip vermeyeceği, dolayısıyla değişikliğin yasal ve yerinde olup olmadığı noktasında toplandığı, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle bir vakfın kurulmasında amaç ile yeterli mal ve hakların varlığının esaslı unsur olmasına; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 113. maddesi gereğince ancak amaç değişikliği yapılmadıkça kurucu iradenin ortaya koyduğu mal ve hakların vakıf aleyhine değişikliğe uğratılmasının mümkün bulunmamasına; Vakıflar Genel Müdürlüğünden alınan görüşün bağlayıcı olmamasına, mahkemece dayanılan yasal değişikliğin de vakıf senedinde değişiklik yapılmasını haklı kılmamasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçeyle, direnme kararının bozulmasına, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, karar vermiştir.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 12.11.2009 gün ve E:2009/339, K:2009/430 sayı ile, bozma kararına uyararak, davanın kısmen kabulü ile S. Y. Gençlik Vakfının Ankara 41. Noterliğinin 24.10.2007 gün ve 44100 yevmiye numarası ile tanzim olunan düzenleme şeklinde vakıf tadil senedinde belirtilen değişikliklerin 18.maddesinin 1.fıkrasındaki değişiklik dışında tesciline karar vermiş, bu kararın Vakıflar Genel Müdürlüğünce temyiz edilmesine üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 15.2.2010 gün ve E.2010/1129, K:2010/2097 sayı ile, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazlarının yerinde olmadığı, ancak; Hukuk Genel Kurulunun 22.07.2009 gün ve 2009/18-348-398 sayılı bozma ilamı doğrultusunda mahkemece davacı vakfın senedinin eski 5. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin aynen muhafaza edilmesi gerekirken bu fıkranın değişiklik senedinin 18. maddesinin birinci fıkrası olarak düzenlenmesi yerine söz konusu 1. fıkranın yapılan yeni düzenleme ile senet metninden çıkartılmış olduğu dikkate alınmadan 18. maddenin salt birinci fıkrası dışındaki değişikliğin tesciline karar verilmiş olması ile yetinilmesi doğru değil ise de, bu eksikliğin giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden gerekçeli kararın hüküm bölümünün 1. bendinin üçüncü satırındaki "belirtilen" kelimesinden sonra gelmek üzere "değişikliklerin 18. maddesinin 1. fıkrasındaki değişiklik dışında, tesciline" sözcüklerinin metinden çıkartılarak yerine "değişikliklerden 18. maddenin birinci fıkrasının senetten çıkartılarak yerine vakıf yönetimi yıl içinde elde ettiği gelirlerin %20'sini yönetim ve idare masrafları ile ihtiyaçlara, vakıf mal varlığını arttıracak yatırımlara %80'ini ise vakıf amaçlarına tahsis zorunludur, şeklindeki vakıf senedi değişikliğinin diğer değişikliklerle birlikte Tesciline" sözcükleri yazılması suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekilde onanmasına, karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

#### UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK:

Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili tarafından Uyuşmazlık Mahkemesine sunulmak üzere Danıştay 10. Dairesi Başkanlığına hitaben verilen dilekçe ile, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz harçlarından muaf olduğu yönündeki Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2009 gün ve E.2009/448, K:2009/2281 sayılı kararı ile, yargı harçlarında muafiyetin sözkonusu olmadığına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı kararları arasında 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77.maddesindeki muafiyet hükmünün yargı harçlarını kapsayıp kapsamadığı konusunda hüküm uyuşmazlığı bulunduğu önesürülerek, Hüküm Uyuşmazlığının giderilmesi isteminde bulunulmuştur.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasanın 24 ve 16. maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: <..2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1'inci maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş; adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu Kanunla kurulup, görev yapan bağımsız bir

yüksek mahkemedir." denilmiş; 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, Kanunun 1'inci maddesinde gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyumsuzluğunun varlığının kabul edileceği belirtilmiştir. Hüküm uyumsuzluğunun varlığı durumunda ise, 2247 sayılı Kanunun 25'inci maddesine göre, Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargılama usulünü uygulamak suretiyle, uyumsuzluğu dosya üzerinden inceleyerek ve gerekli gördüğü durumlarda veya istek üzerine tarafları da dinleyerek, anlaşmazlığın esasını karara bağlayacaktır.

Bu düzenlemeye göre, "hüküm uyumsuzluğu"ndan söz edilmesi için, uyumsuzluk yaratan hükümlerin adli, idari veya askeri yargı yerlerinden en az ikisi tarafından verilmesi; davanın konusunun, sebebinin ve ayrıca, taraflarından en az birisinin aynı olması; her iki kararın kesin olarak verilmesi ya da kesinleşmesi; kararlar ile davanın esasının hükme bağlanması; kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesi; yani bu kararların birbirlerinin infazını, yerine getirilmesini engellemesi koşulları birlikte gerçekleşmelidir.

Hüküm uyumsuzluğu bulunduğu öne sürülen kararlar ise, ayrı yargı düzeni içindeki mahkemelerin, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77'nci maddesinin yorumundan hareketle, Vakıflar Genel Müdürlüğünün temyiz harcından, dolayısıyla yargı harçlarından muafiyetine ilişkindir.

Ancak, bu kararlara ait davaların konusu ve sebebi ayrı olduğu gibi, söz konusu kararlar, uyumsuzluğun esasına ait olmadığından, davaların taraflarının bu davalar sonunda elde ettikleri hakkın, sağladıkları hukuki yararın yerine getirilmesini veya elde edilmesini engeller nitelikte de değildir. Başka bir ifadeyle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, temyiz isteminin incelenmesi için Vakıflar Genel Müdürlüğünü harç ödemekle yükümlü tutan kararı, aynı İdarenin, konusu ve sebebi farklı, idari bir davaya ilişkin temyiz isteminin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, temyiz harcından muaf olarak incelenmesine engel oluşturmamaktadır.

Dolayısıyla; 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77'nci maddesi uyarınca, Vakıflar Genel Müdürlüğünün yargı harçlarından muaf olup, olmadığına; başlı başına bir dava konusu ve sebebi haline dönüştürülüp, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kesin bir şekilde karara bağlanmasına yönelik istemin, hüküm uyumsuzluğu bulunduğu hareketle, incelenmesine ve sonuçlandırılmasına olanak yoktur. Aksi durum, adli ve idari yargı yerlerinin usul işlemlerine ya da benzer nitelikteki uyumsuzluklara ait içtihatları arasındaki kimi farklılıkların, "hüküm uyumsuzluğu" yoluyla, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından giderilmesinin kabulü anlamına gelir. Bunun ise, Anayasa ve 2247 sayılı Kanunla bağdaşmadığı ortadadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2009 gün ve E:2009/448, K:2009/2281 sayılı kararı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı kararı arasında, 2247 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinde sözü edilen nitelikte, hüküm uyumsuzluğu bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

**YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI:** <...Vakıflar Genel Müdürlüğü, yukarıda anılan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararına göre, kurumun yargı harcından muaf olduğu sonucuna ulaşıldığını, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise aksi sonuca ulaşıldığını, böylece hüküm uyumsuzluğu doğduğunu ileri sürerek uyumsuzluğun giderilmesini talep etmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinde(Değişik birinci fıkra: 21.1.1982-2592/7 md.), "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyumsuzluğunun varlığı kabul edilir.

Buna göre, hüküm uyumsuzluğunun varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyumsuzluğu bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden: adli ve idari yargı yerlerinde karara bağlanan davaların konu ve sebeplerinin birbirinden farklı olduğu açıkça anlaşılmaktadır. İdari yargı yerinde görülen davada Vakıflar Genel Müdürlüğüne çıkarılan bir yönetmeliğin iptali davası sözkonusu iken, adli yargı yerinde görülen davada ise bu dava ile ilgili olmayan bir Vakıf senedi değişikliğinin tescili söz konusudur. İki dava arasındaki benzerlik Vakıflar Kanununun 77. Maddesi hükmünün farklı yargı yerleri tarafından yorumlanmasından ibarettir. Bir yasa hükmünün uygulanacak uyumsuzluğun çözümünde uygulanması sırasında ortaya çıkan yorum farklılığı hüküm

uyuşmazlığına konu olamayacaktır. Kaldı ki, her iki yargı yerinde verilen kararlar nedeniyle bir hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olacağından söz etmekte mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle olayda, konu ve dava sebeplerinin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının da gerçekleşmemesi karşısında, 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesine uygun olmayan başvurunun reddi gerekmektedir...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE:** Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Nurdane TOPUZ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 24.9.2012 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada başvurunun reddi gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir" denilmiş; 24. maddesinde (Değişik birinci fıkra: 21/1/1982-2592/7 md.) ise, 1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflardan en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

- a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,
- b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,
- c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,
- d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,
- e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden ortada adli ve idari yargı yerlerinde verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu, ancak hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararlarda işin esasının hükme bağlanmadığı; davaların taraflarından Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmamasının incelenmesi;

Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz ve başvuru harcından muaf olup olmadığı konusunda verilen yargı kararları ile çelişkiye düşüldüğü; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararına göre, kurumun yargı harcından muaf olduğu sonucuna ulaşıldığı, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise aksi sonuca varıldığı, dolayısıyla kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı doğduğu öne sürülerek, uyuşmazlığın giderilmesi talep edilmiştir; ancak Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan Yönetmelik ile bu yönetmeliğin uygulanması amacıyla çıkarılan Genelgenin iptali istemi idari yargı yerinde açılan davanın konusunu oluşturmakta iken; adli yargı yerinde açılan davanın konusunu, vakıf senedindeki değişikliğin tescili istemi oluşturmaktadır.

Yargılama giderleri arasında yer alan yargı harçları, açılan bir davanın esasına ilişkin asıl taleplerden değil yardımcı taleplerden olmakta, bazı harçların ve yargılama giderlerinin bununla ilgili işlemlerin yapılmasını isteyenler tarafından ödenmesi gerekmekte ve kural olarak talep olmasa dahi Mahkemece yargılama giderleri hususunda re'sen karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Yargılama giderlerinin dolayısıyla yargı harçlarının bu niteliği gözönüne alındığında, inceleme konusu yargı kararlarının konusu ve dava sebebinin yargı harçları olan bir davada verilen kararlardan olmadığı, dolayısıyla davanın esasını hükme bağlayan kararlar bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 2247 sayılı Yasada aranan öncelikli koşullar gerçekleşmediğine göre, kararlar arasında hakkın yerine getirilmesini imkansız kılan bir çelişkinin varlığı sözkonusu olamayacaktır.

Bu durumda, iki ayrı yargı kolunda farklı istemlere ilişkin olarak açılan davaların konularının aynı olmasından sözedilemeyeceği gibi, konuları farklı olan iki davada yargılama giderlerine ilişkin olarak verilen kararlar arasında çelişki olduğundan bahisle hakkın yerine getirilmesinin olanaksızlığından da sözedilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Yasanın 24. maddesinde öngörülen "Konu ve sebebin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin imkansız bulunması" koşullarını taşımayan başvurunun reddi gerekmiştir.

**SONUÇ** : 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİNE, 24.9.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/47  
**KARAR NO**: 2012/180  
**KARAR TR** : 24.09.2012  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİ gerektiği hk.

### K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen : Vakıflar Genel Müdürlüğü  
Vekili : Av. N. A.  
Karşı Taraf : Aya Yani Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı  
Vekili : Av. K. H.

**O L A Y** : I- Aya Yani Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı vekili tarafından, 4.10.2002 tarih ve 24896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları Hakkında Yönetmelik ile bu Yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan 11.10.2002 tarihli ve 2002/3 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü Genelgesinin iptali istemiyle Başbakanlık ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı 28.11.2002 tarihinde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Danıştay 10. Dairesi: 21.6.2005 gün ve E.2002/7350, K:2005/3534 sayı ile, iptali istenilen Yönetmelik ve Genelge ile; Cemaat Vakıflarının tasarrufları altında bulunduğu belgelerle belirlenen taşınmazların tescili için yapılan başvuruların, Bakanlar Kuruluna sunumu öncesinde bir ön incelemeden geçirilerek başvurunun usulüne uygun yapıp yapılmadığı ve yasanın amacına uygunluk taşıyıp taşımadığı yönünden değerlendirilmesi ve bunun sonucunda Bakanlar Kuruluna sunulması usulünün düzenlendiği, bu durumda, Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi kararıyla ortaya konulan Yasa dayanak alınmak suretiyle, davalı idarelere verilen yetki çerçevesinde çıkarılan Yönetmelikte ve bu Yönetmeliğin uygulanmasına yönelik olarak Genelge ile düzenleme yapılmasında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği, açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmelik ve Genelgenin iptali istemiyle açılan davanın reddine, karar vermiş, bu kararın davacı Vakıf vekilince temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 7.6.2007 gün ve E:2005/3387, K:2007/1586 sayılı kararı ile, 24.1.2003 günlü, 25003 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları ve Tasarrufları Altında Bulunan Taşınmaz Malların bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesi ile 4.10.2002 günlü, 24896 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan dava konusu Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarruflarda Bulunmaları Hakkında Yönetmeliğin yürürlükten kaldırıldığı, aynı şekilde Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün 27.2.2003 günlü, 2003/1 sayılı Genelgesinin 4. maddesi ile dava konusu 2002/3 sayılı Genelgenin yürürlükten kaldırıldığı, diğer yandan davalı idarelerce, dava konusu Yönetmeliğin ve Genelgenin yürürlükte olduğu dönemde cemaat vakıflarının hak ve menfaatlerini ihlal edecek nitelikte herhangi bir idari işlemin tesis edilmediğinin belirtildiği ve davacının da aksi yönde bir beyanda bulunmadığı, bu durumda konusu kalmadığı anlaşılan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle bozulmuş,

Danıştay 10. Dairesi: 27.2.2008 gün ve E:2007/7654, K:2008/988 sayı ile, bozma kararına uyarak, konusu kalmadığı anlaşılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığından, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dökümü yapılan 135,05 TL yargılama gideri ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre duruşmalı davalar için belirlenen 1.100,00 TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine karar vermiş, bu karar yargılamaya giderleri ile avukatlık ücreti yönünden Başbakanlık ve Vakıflar Genel Müdürlüğü vekillerince temyiz edilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi, dosyanın işleme konulabilmesi için verilmesi zorunlu olan harç pulundan 28,90 TL, posta pulundan 13,50 TL noksan verdiği anlaşıldığından eksik olan harç ve posta pulunun ödenmesi gerektiğini aksi halde temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılacağını Vakıflar Genel Müdürlüğüne tebliğ etmiş, Genel Müdürlükçe, harçtan muaf oldukları nedeniyle temyiz harcının yatırılmaması üzerine dosya tekemmül ettirilmeden İdari Dava Daireleri Kuruluna gönderilmiştir.

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU: 12.11.2009 gün ve E:2009/906, K:2009/2282 sayı ile, <...492 sayılı Harçlar Kanununun “Harçtan Müstesna İşlemler” başlıklı 13.maddesinin 1.fıkrasının (J) bendinde, Genel Bütçeye dahil idarelerin bu Kanunun 1 ve 3. sayılı tarifelerine giren bütün işlemlerin harçtan muaf olduğu kurula bağlanmış; aynı Yasa'nın 123.maddesinde de, özel yasalarda harçtan muaf tutulan kişilerle istisna edilen işlemlerden harç alınmayacağı öngörülmüştür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli II sayılı cetvelde ise Vakıflar Genel Müdürlüğüne Özel Bütçeli İdareler arasında yer verilmiş ise de; 27.2.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77.maddesinde de Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların devlet malı imtiyazından yararlanacağı, haczedilemeyeceği, rehnedilemeyeceği, tüm iş ve işlemlerin her türlü vergi, resim harç ve katılım payından istisna olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Değinen hükümlerin birlikte incelenip değerlendirilmesinden; Harçlar Yasası ile genel bütçeye dahil idarelerin yanı sıra özel yasalar ile harçtan muaf tutulanlara da yargı harcı muafiyeti tanındığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda özel yasadaki hüküm nedeniyle yargı harcından muaf olan Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden temyiz harcı alınmaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, tekemmül ettirilerek yeniden kurulumuza gönderilmek üzere esas kaydının kapatılarak dosyanın Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine,...> karar vermiştir.

Danıştay 10. Dairesi dosya kaydını kapatarak, dosyayı İdari Dava Daireleri Kuruluna göndermiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 4.3.2010 gün ve E:2010/400, K:2010/411 sayı ile, davalı idarelerin davacının öne sürdüğü hukuka aykırılık savlarının kabulü amacıyla değil, dayanak alınan yasal düzenlemedeki değişikliğin gereği olarak dava konusu işlemlerini yürürlükten kaldırdığı, her ne kadar davacı dava dilekçesinde öne sürdüğü hukuka aykırılık savlarının dikkate alınarak yeni düzenlemelerin yapıldığını öne sürmekte ise de, daha sonra davacı ile aynı hukuksal statüde bulunan cemaat vakıflarınca bu düzenlemelerin de dava konusu edildikleri, bu yolda açtıkları davaların Danıştay Onuncu Dairesi'nce reddedildiği ve bu kararların, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca temyiz istemleri reddedilerek onandığının bilindiği, belirtilen hukuksal durum karşısında, davalı idarelerin davada haksız çıkan yan olarak kabulüyle yargılama giderlerinden (ve bu bağlamda avukatlık ücretinden) sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay 10. Dairesi'nin 27.2.2008 günlü E:2007/7654, K:2008/988 sayılı kararının yargılama giderlerinin davalı idareler üzerinde bırakılmasına ilişkin bölümünün bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Daire'ye gönderilmesine karar vermiş,

Danıştay 10. Dairesi 20.6.2011 gün ve E:2010/15831, K:2011/2360 sayı ile, bozma kararına uyarak, davalı idarelerin yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması gerektiği, öte yandan bakılan uyumsuzlukta verilen karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararın taraflardan herhangi birinin davada haklı çıktığı biçiminde değerlendirilebilecek nitelikte olmadığından davalı idarelerden Vakıflar Genel Müdürlüğü lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

II- S. Y. Gençlik Vakfı vekili tarafından, vakıf senedinde yapılan değişiklikleri Vakıf Yönetim Kurulunun 7.8.2007 gün ve 1 numaralı kararı ile kabul edilerek gerekli işlemlerin yapılmasına karar verilmiş, vakıf senedinde yapılan bu köklü değişikliklere havi yeni şekli ile eski şeklinin Ankara 41. Noterliğinden tasdikli 1.3.2007 gün ve 8867 yevmiye numaralı karar defterine işlenmiş, vakıf senedindeki değişiklikleri gösteren vakıf senedi tadil tasarılarının bir örneği Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderilerek, yapılan değişikliklerde tescile engel bir husus olup olmadığına ilişkin görüş ve mütalaa alınmış olduğu nedeniyle değişikliğin tescili için 21.8.2007 tarihinde adli yargı yerinde dava açılmıştır.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 25.10.2007 gün ve E:2007/349, K:2007/386 sayı ile, davacının davasının sübutuna, S. Y. Gençlik Vakfının Ankara 41. Noterliğinin 24.10.2007 gün ve 44100 yevmiye numarası ile tanzim olunan düzenleme şeklinde vakıf tadil senedinde belirtilen değişikliklerin tesciline karar vermiş, bu kararın Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince temyizen incelenerek bozulması istemi üzerine, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi: 3.3.2008 gün ve E:2008/631, K:2008/2351 sayı ile, Vakıfların gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülenmeleri ile oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olduğu; bu tanıma göre, önemli olanın amacını gerçekleştirmesi ve dolayısıyla özgülenen mal ve hakların amacının gerçekleşmesi için yapılacak iş ve işlemlere harcanması olduğu, vakıf senedinin 5. maddesinin 1. fıkrasında, yıl içinde elde edilen vakıf gelirinin %80'nin vakıf amaçlarına %20'sinin ise yönetim ve idare masrafları ile ihtiyaçlara özgülenmesi ve harcanması öngörülmüş iken, tescili istenilen değişiklik senedinin bu maddeye karşılık gelen 18. maddesinin 1. fıkrasında yıl içinde elde edilen gelirin en az üçte ikisinin vakıf amaçlarına harcanması şeklinde değiştirilmesi ve bunun tescili sonucu vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında

azalmaya sebebiyet verilmesinin doğru görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar vermiş,

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 24.6.2008 gün ve E:2008/158, K:2008/262 sayı ile, Mahkemelerince verilen 25.10.2007 gün ve 2007/349-386 sayılı kararda direnilmesine, davacının davasının sübutuna tanzim olunan düzenleme şeklindeki Vakıf Tadil Senedinde belirtilen değişikliklerin tesciline karar vermiş, bu karar Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince temyiz edilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU: 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayı ile, <...Direnme kararını temyiz eden Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili Av. R. Ö.'den peşin temyiz harcının alındığına dair dosyada herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. 25.1.1985 günlü 1984/5 Esas ve 1985/1 sayılı Y.İ.B. kararı uyarınca temyiz harcının mahkeme kalemince hesaplanıp temyiz edenden istendiği halde süresinde ödenmediği belgelendirilmemiş olduğundan, harca tabi olmasına rağmen harç alınmadan temyiz defterine kayıt edilen temyiz dilekçesi hakkında HUMK. nun 434/3. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir.

Ayrıca 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli 1 sayılı tarifinin 4.6.2008 gün ve 5766 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişik "Temyiz ve itiraz harçları" başlıklı Ek Bölümü uyarınca, 6.6.2008 tarihinden itibaren Yargıtay'a yapılacak temyiz başvuruları sırasında, temyiz eden taraftan 60 YTL. tutarında başvuru harcının da alınması zorunludur. Anılan başvuru harcı yatırılmamıştır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmede; Direnme kararını temyiz eden Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz ve Yargıtay başvuru harcından muaf olup olmadığı hususu ön sorun olarak değerlendirilmiş ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77. maddesindeki "...Tüm iş ve işlemleri, her türlü vergi, resim, harç ve katılım payından istisnadır." Hükümünün yargı harçlarını kapsamadığı, dolayısıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün anılan her iki harçtan da muaf olmadığı benimsenmiştir.

Söz konusu harç eksikliklerinin tamamlanması için dosyanın Yerel Mahkemeye geri çevrilmesi gerekmiştir.

Yukarıda yazılı noksanlığın tamamlanması için dosyanın mahkemesine, geri çevrilmesine,...> karar vermiştir.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 26.3.2009 gün ve E:2008/158, K:2008/262 sayı ile, HUMK'nun 434. maddesi uyarınca Vakıflara davetiye çıkarıldığı ve 7 günlük kesin süre verilmesine rağmen harcin yatırılmadığının anlaşılması üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz isteminin HUMK 434. maddesi uyarınca reddine karar vermiş, bu karar Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince harcin süresinde yatırıldığı öne sürülerek, temyiz edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu:22.7.2009 gün ve E:2009/18-348, K:2009/398 sayı ile, Hakim tarafından verilmiş, usulüne uygun bir karar ve tebligat (teyiz harç ve giderlerine ilişkin) bulunmadığından eksik içerikli ve hakim imzasından yoksun bildiriminin hukuken geçerli kabul edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla mahkemenin temyiz isteminin reddine ilişkin kararının bozularak kaldırılmasına işin esasının incelenmesine geçilmesine karar verilmiş; uyuşmazlığın vakıf senedinde yapılan değişikliğin, vakfın amaçlarını gerçekleştirme için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet verip vermeyeceği, dolayısıyla değişikliğin yasal ve yerinde olup olmadığı noktasında toplandığı, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle bir vakfın kurulmasında amaç ile yeterli mal ve hakların varlığının esaslı unsur olmasına; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 113. maddesi gereğince ancak amaç değişikliği yapılmadıkça kurucu iradenin ortaya koyduğu mal ve hakların vakıf aleyhine değişikliğe uğratılmasının mümkün bulunmamasına; Vakıflar Genel Müdürlüğünden alınan görüşün bağlayıcı olmamasına, mahkemece dayanan yasal değişikliğin de vakıf senedinde değişiklik yapılmasını haklı kılmamasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, direnme kararının bozulmasına, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, karar vermiştir.

Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi: 12.11.2009 gün ve E:2009/339, K:2009/430 sayı ile, bozma kararına uyarak, davanın kısmen kabulü ile S. Y. Gençlik Vakfının Ankara 41. Noterliğinin 24.10.2007 gün ve 44100 yevmiye numarası ile tanzim olunan düzenleme şeklinde vakıf tadil senedinde belirtilen değişikliklerin 18.maddesinin 1.fıkrasındaki değişiklik dışında tesciline karar vermiş, bu kararın Vakıflar Genel Müdürlüğünce temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 15.2.2010 gün ve E.2010/1129, K:2010/2097 sayı ile, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazlarının yerinde olmadığı, ancak; Hukuk Genel Kurulunun 22.07.2009 gün ve 2009/18-348-398 sayılı bozma ilamı doğrultusunda mahkemece davacı vakfın senedinin eski 5. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin aynen muhafaza edilmesi gerekirken bu fıkranın değişiklik senedinin 18. maddesinin birinci fıkrası olarak düzenlenmesi yerine söz konusu 1. fıkranın yapılan yeni düzenleme ile senet metninden çıkartılmış olduğu dikkate alınmadan 18. maddenin salt birinci fıkrası dışındaki değişikliğin tesciline karar verilmiş olması ile yetinilmesi doğru değil ise de, bu eksikliğin giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden gerekçeli kararın hüküm bölümünün 1. bendinin üçüncü satırındaki "belirtilen" kelimesinden sonra gelmek üzere



"değişikliklerin 18. maddesinin 1. fıkrasındaki değişiklik dışında, tesciline" sözcüklerinin metinden çıkartılarak yerine "değişikliklerden 18. maddenin birinci fıkrasının senetten çıkartılarak yerine vakıf yönetimi yıl içinde elde ettiği gelirlerin %20'sini yönetim ve idare masrafları ile ihtiyaçlara, vakıf mal varlığını arttıracak yatırımlara %80'ini ise vakıf amaçlarına tahsisi zorunludur, şeklindeki vakıf senedi değişikliğinin diğer değişikliklerle birlikte Tesciline" sözcükleri yazılması suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekliyle onanmasına, karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

#### UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK:

Vakıflar Genel Müdürlüğü vekili tarafından Uyuşmazlık Mahkemesine sunulmak üzere Danıştay 10. Dairesi Başkanlığına hitaben verilen dilekçe ile, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz harçlarından muaf olduğu yönündeki Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2009 gün ve E.2009/906, K:2009/2282 sayılı kararı ile, yargı harçlarında muafiyetin sözkonusu olmadığına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı kararları arasında 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77.maddesindeki muafiyet hükmünün yargı harçlarını kapsayıp kapsamadığı konusunda hüküm uyuşmazlığı bulunduğu önesürülerek, Hüküm Uyuşmazlığının giderilmesi isteminde bulunulmuştur.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasanın 24 ve 16. maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: <...2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1'inci maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş; adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu Kanunla kurulup, görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir." denilmiş; 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, Kanunun 1'inci maddesinde gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir. Hüküm uyuşmazlığının varlığı durumunda ise, 2247 sayılı Kanunun 25'inci maddesine göre, Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargılama usulünü uygulamak suretiyle, uyuşmazlığı dosya üzerinden inceleyerek ve gerekli gördüğü durumlarda veya istek üzerine tarafları da dinleyerek, anlaşmazlığın esasını karara bağlayacaktır.

Bu düzenlemeye göre, "hüküm uyuşmazlığı"ndan söz edilmesi için, uyuşmazlık yaratan hükümlerin adli, idari veya askeri yargı yerlerinden en az ikisi tarafından verilmesi; davanın konusunun, sebebinin ve ayrıca, taraflarından en az birisinin aynı olması; her iki kararın kesin olarak verilmesi ya da kesinleşmesi; kararlar ile davanın esasının hükme bağlanması; kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesi; yani bu kararların birbirlerinin infazını, yerine getirilmesini engellemesi koşulları birlikte gerçekleşmelidir.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu öne sürülen kararlar ise, ayrı yargı düzeni içindeki mahkemelerin, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77'nci maddesinin yorumundan hareketle, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz harcından, dolayısıyla yargı harçlarından muafiyetine ilişkindir.

Ancak, bu kararlara ait davaların konusu ve sebebi ayrı olduğu gibi, söz konusu kararlar, uyuşmazlığın esasına ait olmadığından, davaların taraflarının bu davalar sonunda elde ettikleri hakkın, sağladıkları hukuki yararın yerine getirilmesini veya elde edilmesini engeller nitelikte de değildir. Başka bir ifadeyle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, temyiz isteminin incelenmesi için Vakıflar Genel Müdürlüğü'ntü harç ödemekle yükümlü tutan kararı, aynı İdarenin, konusu ve sebebi farklı, idari bir davaya ilişkin temyiz isteminin, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, temyiz harcından muaf olarak incelenmesine engel oluşturmamaktadır.

Dolayısıyla; 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 77'nci maddesi uyarınca, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yargı harçlarından muaf olup, olmadığı; başlı başına bir dava konusu ve sebebi haline dönüştürülüp, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kesin bir şekilde karara bağlanmasına yönelik istemin, hüküm uyuşmazlığı bulunduğu hareketle, incelenmesine ve sonuçlandırılmasına olanak yoktur. Aksi durum, adli ve idari yargı yerlerinin usul işlemlerine ya da benzer nitelikteki uyuşmazlıklara ait içtihatları arasındaki kimi farklılıkların, "hüküm uyuşmazlığı" yoluyla, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından giderilmesinin kabulü anlamına gelir. Bunun ise, Anayasa ve 2247 sayılı Kanunla bağdaşmadığı ortadadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2009 gün ve E:2009/906, K:2009/2282 sayılı kararı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.12.2008 gün ve E:2008/18-777, K:2008/788 sayılı kararı arasında, 2247 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinde sözü edilen nitelikte, hüküm uyuşmazlığı bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: <...Vakıflar Genel Müdürlüğü, yukarıda anılan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararına göre, kurumun yargı harcından muaf olduğu sonucuna ulaşıldığını, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise aksi sonuca ulaşıldığını, böylece hüküm

uyuşmazlığı doğduğunu ileri sürerek uyuşmazlığın giderilmesini talep etmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinde (Değişik birinci fıkrası: 21.1.1982-2592/7 md.), "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.

Buna göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden: adli ve idari yargı yerlerinde karara bağlanan davaların konu ve sebeplerinin birbirinden farklı olduğu açıkça anlaşılmaktadır. İdari yargı yerinde görülen davada Vakıflar Genel Müdürlüğüne çıkarılan bir yönetmeliğin iptali davası söz konusu iken, adli yargı yerinde görülen davada ise bu dava ile ilgili olmayan bir Vakıf Senedi değişikliğinin tescili söz konusudur. İki dava arasındaki benzerlik Vakıflar Kanununun 77. maddesi hükmünün farklı yargı yerleri tarafından yorumlanmasından ibarettir. Bir yasa hükmünün uygulanacak uyuşmazlığın çözümünde uygulanması sırasında ortaya çıkan yorum farklılığı hüküm uyuşmazlığına konu olamayacaktır. Kaldı ki, her iki yargı yerinde verilen kararlar nedeniyle bir hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olacağından söz etmekte mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle olayda, konu ve dava sebeplerinin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının da gerçekleşmemesi karşısında, 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesine uygun olmayan başvurunun reddi gerekmektedir...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE:** Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Nurdane TOPUZ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 24.9.2012 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada başvurunun reddi gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir" denilmiş; 24. maddesinde (Değişik birinci fıkrası: 21/1/1982-2592/7 md.) ise, 1'nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden ortada adli ve idari yargı yerlerinde verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu, ancak hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararlarda işin esasının hükme bağlanmadığı; davaların taraflarından Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmamasının incelenmesi;

Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilince, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün temyiz ve başvuru harcından muaf olup olmadığı konusunda verilen yargı kararları ile çelişkiye düşüldüğü; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararına göre, kurumun yargı harcından muaf olduğu sonucuna ulaşıldığı, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre ise aksi sonuca varıldığı, dolayısıyla kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı doğduğu öne sürülerek, uyuşmazlığın giderilmesi talep edilmiştir; ancak Vakıflar Genel

Müdürlüğü tarafından çıkarılan Yönetmelik ile bu yönetmeliğin uygulanması amacıyla çıkarılan Genelgenin iptali istemi idari yargı yerinde açılan davanın konusunu oluşturmakta iken; adli yargı yerinde açılan davanın konusunu, vakıf senedindeki değişikliğin tescili istemi oluşturmaktadır.

Yargılama giderleri arasında yeralan yargı harçları, açılan bir davanın esasına ilişkin asıl taleplerden değil yardımcı taleplerden olmakta, bazı harçların ve yargılama giderlerinin bununla ilgili işlemlerin yapılmasını isteyenler tarafından ödenmesi gerekmekte ve kural olarak talep olmasa dahi Mahkemece yargılama giderleri hususunda re'sen karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Yargılama giderlerinin dolayısıyla yargı harçlarının bu niteliği gözönüne alındığında, inceleme konusu yargı kararlarının konusu ve dava sebebinin yargı harçları olan bir davada verilen kararlardan olmadığı, dolayısıyla davanın esasını hükme bağlayan kararlar bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 2247 sayılı Yasada aranan öncelikli koşullar gerçekleşmediğine göre, kararlar arasında hakkın yerine getirilmesini imkansız kılan bir çelişkinin varlığı söz konusu olamayacaktır.

Bu durumda, iki ayrı yargı kolunda farklı istemlere ilişkin olarak açılan davaların konularının aynı olmasından sözedilemeyeceği gibi, konuları farklı olan iki davada yargılama giderlerine ilişkin olarak verilen kararlar arasında çelişki olduğundan bahisle hakkın yerine getirilmesinin olanaksızlığından da sözedilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Yasanın 24. maddesinde öngörülen "Konu ve sebebin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin imkansız bulunması" koşullarını taşımayan başvurunun reddi gerekmektedir.

**SONUÇ** : 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİNE, 24.9.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/114  
**KARAR NO**: 2012/181  
**KARAR TR** : 24.09.2012  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİ gerektiği hk.

#### **K A R A R**

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen : Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı  
Vekili : Av. Ş. R.  
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı  
Vekili : Av. E. D.

**O L A Y** : Ankara Emniyet Müdürlüğünde görevli iken, 21.3.2002 tarihinde nevrüz kutlamaları nedeniyle takviye kuvvet olarak, Mersin İline gönderilen sürücü Ç. A. yönetimindeki 06 A 18402 plakalı (panzer) resmi araç içinde polis memuru H. Y. ve H. Y. olduğu halde, Mersin İli, Akdeniz İlçesi, Gazi Mustafa Kemal Bulvarı, Ahmet Taner Kışlalı Köprüsü üzerinden aşağıya düşmüştür.

I- İçişleri Bakanlığı vekili, 21.3.2002 tarihindeki Nevruz kutlamaları sırasında görevli polis memuru Ç. A.'ın kullandığı panzerin köprüden düşmesi sonucu vefat ettiğini ve annesi A. A. tarafından İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davası sonucu, Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin vermiş olduğu 17.11.2009 gün ve 2009/324 esas 2009/411 nolu ilamla vekil edeni aleyhine 3.269,09 TL tazminata hükmedildiğini ve bu ilamın Ankara 10. İcra Müdürlüğünün 2010/28 esas sayılı dosyasıyla takibe konulduğunu ve İcra dosyasına 10.897,71 TL nin 24.6.2010 tarihinde ödendiğini, Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığının olayda %37,5 oranında kusurlu olduğunu belirterek, kusuruna isabet eden 4.086,64 TL nin 24.6.2010 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığından tahsiline karar verilmesi istemiyle Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı adli yargı yerinde dava açmıştır.

**MERSİN 3. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ** (Hakem Sıfatıyla): 10.2.2011 gün ve E:2010/8, K:2011/2 sayı ile, "... Dava, ölen polis memurunun annesine ödenen manevi tazminatın rücuen tahsili istemine ilişkindir.

Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/324 esas sayılı dosyasında olay nedeni ile ölen

polis memurunun annesi tarafından açılan destekten yoksun kalma tazminatı istemli davanın 17.11.2009 tarihinde sonuçlandığı ve 2009/411 sayılı ilamla 3.269,09 TL maddi tazminata hükmedildiği, kararın kesinleştiği ve verilen tazminatın icraen tahsil için takibe konulduğu ve 10.897,71 TL nin 24.6.2010 tarihinde ödendiği anlaşılmış olup, davalı tarafın kesinleşen %37,5 kusur oranına göre 4.086,64 TL'yi davalı tarafın ödemesi gerekir. Bu nedenle davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir. Yukarıda açıklanan gerekçeye göre davanın kabulü ile 4.086,64 TL'nin 24.6.2010 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine..." karar vermiş, bu karara itiraz edilmiş, Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Hakem Sıfatıyla) 27.4.2011 gün ve E:2010/8, K:2011/2 Ek kararı ile itiraz reddedilerek, kesin olarak karar verilmiştir.

II- İçişleri Bakanlığı vekili, İçel İlinde 21.3.2002 tarihinde yapılacak Nevruz kutlamaları nedeniyle Ankara Emniyet Müdürlüğünden 06 A 18402 plaka sayılı panzerin görevlendirildiğini, davalı E. A.'ın murisi Ç. A. yönetimindeki panzerin olay günü ring yaptığı sırada İçel merkezinde bulunan Ahmet Taner Kışlalı köprüsü üzerinden inerken panzerin köprüden düşmesi sonucu ölümlü ve maddi hasarlı trafik kazası meydana geldiğini, kazanın, köprünün yapımındaki proje hatasından kaynaklandığını; köprünün orta kısmında bulunan 40 m uzunluğundaki "keskin kurbun" kazaya neden olduğunu, kazanın meydana gelmesinde davalı belediyenin %80 oranında kusurlu olduğunu, ayrıca gerekli önlemi almayıp panzerin hızını yol ve hava şartlarına göre ayarlamayan sürücü Ç. A.'ın da %20 kusuru bulunduğunu, panzerdeki hasarın Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2002/149 D. İş sayılı dosyasında 7.827.779.466 TL sı olarak tespit ettirildiğini hasar bedelinin ödenmemesi nedeniyle iş bu davanın açıldığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere hazine zararı (7.827.779.466) TL sının kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ve kusurları oranında davalılardan müştereken müteselsilen tahsiline karar verilmesi istemiyle İçel Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı adli yargı yerinde dava açmıştır.

İçel Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili, davaya cevap dilekçesinde, davanın görevli mahkemede açılmadığını, dava dilekçesinde kazanın Ahmet Taner Kışlalı üst geçit köprüsünün yapım-proje hatasından dolayı köprü üzerinde oluşan keskin kurbdan kaynaklandığının ileri sürülmüş olmasına göre davanın idarenin hizmet kusuruna dayandırıldığını, bu nedenle idari yargı mercisinin görevli olduğunu, görevsizlik kararı verilmesini, biran için davanın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği kabul edilse dahi haksız eylemin meydana geldiği yer mahkemesinde davanın açılabileceğini, davaya bakmakta Mersin mahkemelerinin yetkili olduğunu, 3533 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca uyuşmazlığın hakem sıfatıyla Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerektiğini, kazanın meydana gelmesinde müvekkili belediyeye kusur yüklenemeyeceğini, kazanın meydana geldiği üst geçit köprüsünün projeye uygun yapıldığını ve imalat hatası bulunmadığını, projenin Karayolları 5. Bölge Müdürlüğüne onaylandığını, onaydan sonra projeye uygun olarak köprünün inşa edildiğini, davanın bu sebeplerle yersiz açıldığını savunup yargı yolu, görev, yetki itirazlarının kabulüne ve esastan reddine karar verilmesini dilemiştir.

Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesi: 15.10.2003 gün ve E:2003/752, K:2003/833 sayı ile, dava dilekçesinde, açıkça davalı belediyenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürüldüğüne göre olayda hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı, davalı belediyenin sorumluluğu bulunup bulunmadığı hususlarının idari yargı mercii önünde çözümlenmesi gerektiği, açıklanan bu durum karşısında davalı İçel Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davanın görülmesinde mahkemelerinin görevli olmadığı, uyuşmazlığın idari yargı mercii önünde çözümlenmesi gerektiğinden davalı belediye vekilinin yargı yolu itirazının yerinde görülmediği, davalı belediye vekilinin yargı yolu itirazı yerinde görülmediğinden, davalı vekilinin ileri sürdüğü diğer usul itirazların incelenmesine gerek görülmediği gerekçesiyle uyuşmazlığın hizmet kusurundan kaynaklandığı anlaşıldığından davaya bakmakla mahkemelerinin görevsizliğine uyuşmazlığın idari yargı mercii önünde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

İçişleri Bakanlığı vekili aynı istemle Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Ç. A. mirasçısı E. A.'a karşı idari yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi: 11.3.2004 gün ve E:2004/851, K:2004/369 sayı ile, bakılan davada davacının tazminat isteğine konu ettiği olayın Mersin Büyükşehir Belediyesinde meydana gelmiş olması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 36.maddesindeki yetki kuralı uyarınca tazminata konu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Mersin İdare Mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-a bendi uyarınca davanın yetki yönünden reddine karar vermiştir.

Mersin İdare Mahkemesi: 15.10.2004 gün ve E:2004/880, K:2004/1309 sayı ile, Dava dosyasının incelenmesinden, davanın Ankara Asliye 18. Hukuk Mahkemesinin 15.10.2003 tarih ve 2003/833 sayılı görev ret kararı üzerine açıldığı, bu davanın sadece Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan tazminat davası olduğu, Ç. A. mirasçısı E. A.'ın davalı sıfatının bulunmadığı, Ç. A. mirasçısı E. A.'a karşı açılan davanın adı geçen mahkemenin E:2002/955 Esası üzerinden yürütüldüğü, İdari yargı yerinde kişilere karşı (kişilerin davalı konumda yer aldığı) dava açma olanağı bulunmadığı hususu da gözönünde bulundurulmak suretiyle davanın konusunun ve davalı olarak kimler gösterileceği hususunun açık ve net olarak ortaya konması gerektiği, öte yandan hem Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığına hem de Ç. A. mirasçısı E. A.'a birlikte dava açılacaksa 2577 sayılı Kanunun 5. maddesine göre ayrı ayrı dilekçelerle dava

konusu edilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar vermiş, bu karar üzerine İçişleri Bakanlığı vekilince dava dilekçesi yenilenerek, Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı dava açılmıştır.

Mersin İdare Mahkemesi: 31.3.2006 gün ve E:2004/1689, K:2006/738 sayı ile, 21.3.2002 tarihinde Mersin Merkez Ahmet Taner Kışlalı Köprüsünde meydana gelen trafik kazasının oluşumunda köprüdeki yapım hatasından dolayı davalı Mersin Büyükşehir Belediyesinin 3/8 (%37,5) oranında kusurunun bulunduğu anlaşıldığından, söz konusu olay nedeniyle davacı kuruma ait araçta meydana gelen, 7.827.770.000-TL'lik hasar bedelinin kusur oranına isabet eden 2.935.413.750.-TL'lik kısmının davalı belediyece tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davacı isteminin kısmen kabulü ile 2.935.413.750.-TL tazminatın ilk kez görevsiz yargı yerinde davanın açıldığı 15.11.2002 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat talebinin reddine karar vermiş, bu kararın taraflarca temyizden incelenerek bozulması istemi üzerine,

Danıştay 8. Dairesi 4.2.2008 gün ve E:2006/6271, K:2008/622 sayı ile, davacı tarafından ileri sürülen, köprünün keskin viraj (kurp) ve dever teşkilinde hata bulunduğu iddialarının, bilirkişi kurulunda yer verilecek bir yol trafik uzmanının teknik bilgisiyle aydınlatılabilecek nitelikte olması, bu yapılmaksızın Makine Mühendislerinden oluşan kurulun yalnız tanık ifadesi ve ilgili idarelerin konuya ilişkin yazıları doğrultusunda genel bir kanaatle kusur oranı tespiti yoluna gitmesi karşısında, yeterli araştırmaya dayanmayan rapor esas alınarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek eksik incelemeye dayalı Mersin İdare Mahkemesi kararının bu yönden bozularak, bozulan kısım hakkında bozma gerekçesi doğrultusunda inceleme yapıp yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

MERSİN 1. İDARE MAHKEMESİ: 30.6.2009 gün ve E:2008/636, K:2009/713 sayı ile, "...Uyuşmazlık, Ankara Emniyet Müdürlüğüne ait olup 2002 yılı nevrüz olayları sırasında Mersin Emniyet Müdürlüğü yetkisinde görevlendirilen panzerin, şehir merkezindeki köprüden düşmesiyle meydana gelen kazada oluşan hasar bedelinin tazmini istemine ilişkindir.

2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu hükmü yer almaktadır.

Kamu idareleri, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle, bu hizmetin işleyişini sürekli kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. İdarelerin bu yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi idarenin hizmet kusurunu oluşturur.

Genel olarak hizmet kusuru, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur. İdarenin iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılmaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması, kullanmak zorunda olduğu bir yetkiyi kullanmamak ve harekete geçirmemek suretiyle zarara sebebiyet vermesi, kamu hizmetinin işleminde olağan sayılmayacak bir gecikme, işin gerektirdiği çabukluğun gösterilmemesi hallerinde idarenin hizmetini kusurlu işlettiği kabul edilmektedir.

Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için önce bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem ve eylemin idareye yüklenebilir olması ve zararlı işlem veya eylem arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Zarar ile yürütülen kamu hizmeti arasında doğrudan bir ilişkinin olmaması, bir başka ifadeyle nedensellik bağının bulunmaması halinde idarenin tazmin sorumluluğu olmayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara Emniyet Müdürlüğüne ait olup 2002 yılı nevrüz; olayları sırasında Mersin Emniyet Müdürlüğü yetkisinde görevlendirilen 06 A 0402 sayılı panzerin 21.3.2002 tarihinde Mersin şehir merkezindeki Ahmet Taner Kışlalı Köprüsünden geçerken panzer şoförünün direksiyon hakimiyetini kaybetmesi üzerine köprüden düşmesiyle sonuçlanan ölümlü yaralamalı trafik kazasında, olayın köprünün yapım hatasının sebep olduğu iddiasıyla davalı Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığının sorumlu olduğu hasar bedelinin tazmini için Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın İdari Yargının görevli olduğu gerekçesiyle reddedilerek Yargıtay 4. Hukuk Dairesince onaylanıp kesinleşmesi üzerine iş bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacı tarafından ileri sürülen köprünün keskin viraj (kurp) ve dever teşkilinde hata bulunduğu yönündeki iddialarının araştırılması teknik bilgi gerektirdiğinden, Mahkememizin 18.4.2008 tarihli ara kararı ile trafik kazasının meydana geldiği köprünün teknik yönden incelenmesine yönelik olarak mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, bu inceleme için re'sen görevlendirilen bilirkişi isimleri naip üye yazısıyla taraflara bildirmiş, davacı idarenin; bilirkişilerin birbirini tanımayan, farklı yerlerde görev yapan uzman kişilerden oluşması gerektiği yolundaki itirazının 18.8.2008 tarihli ara kararla reddedilmesi üzerine mahallinde gerçekleştirilen inceleme sonucunda bilirkişi heyetince düzenlenen 18.9.2008 havale tarihli raporda, incelenen projelerin yapım için uygun olduğu, şehir içi yollarda güvenlik önlemleri alınarak gerekli uyarı işaret ve levhaları ile proje hızının 30 km/saat'e kadar düşürülmesinin teknik açıdan bir problem oluşturmadığı, 29.8.2008 tarihinde yerinde yapılan teknik ölçüm ve inceleme

sonucunda halihazır alınarak, plan ve boykesitlerin elde edildiği, buna göre köprünün projesine uygun olarak yapıldığı, yolda gerekli uyarı işaret ve levhalarının bulunduğu hususlarının tespit edildiği, sonuç olarak meydana gelen trafik kazasında köprünün yapım hatasından dolayı davalı idarenin teknik bir kusurunun olmadığı kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir.

Mahkememizin 31.12.2008 tarihli ara kararı ile bilirkişi heyetinden; köprünün keskin viraj (kurp) ve dever teşkilinin kazaya sebebiyet verip vermeyeceğinin ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinde yerleşim yeri içi öngörülen hız sınırının kazaya olan etkisinin ortaya konulmasına yönelik ek raporun hazırlanarak Mahkememize sunulması istenmiş, bu istem üzerine düzenlenen ek raporda, şehiriçi ve şehirlerarası taşıt alt ve üst geçitlerinde, köprü ve kavşaklarda trafik güvenliği ve ulaşım hizmetlerinin devamlılığı açısından hız üst limitlerinin gerekli uyarı işaret ve levhaları ile azaltılabileceği, bu uygulamada da proje hızının 30 km/saat'e düşürülmesinin teknik açıdan bir problem görülmediği, halihazırın projeye uygun yapıldığı, yolda gerekli uyarı işaret ve levhalarının bulunduğu tespit edildiği, sonuç olarak adı geçen trafik kazasında köprünün yapım hatasından dolayı davalı idarenin teknik bir kusurunun bulunmadığı yani kusur oranının 0/8 olduğu kanaatine ulaşıldığı bildirilmiştir.

Bilirkişi raporları (ilk rapor ve ek rapor) taraflara tebliğ edilmiş olup, davalı idarece itiraz edilmeyen bilirkişi raporlarına davacı idarece yapılan itirazın, konusunda uzman öğretim üyelerinin (Selçuk Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümü Ulaştırma Ana Bilim Dalı Başkanı İnşaat Yüksek Mühendisi Doç. Dr. O. N. Ç., aynı ana bilim dalında araştırma görevlisi olarak görev yapan A. K. ile aynı Üniversitenin Jeodezi ve Fotogrametri Mühendisliği Bölümünde öğretim üyesi yapan Yard. Doç. Dr. İ. K.) bilirkişi olarak görevlendirilmeleri, bu şahısların benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda daha öncede bilirkişilik görevinde bulunmaları, teknik cihazlarla yapılan ölçüm sonuçlarına göre yaptıkları değerlendirmeler ve vardıkları sonuç karşısında yerinde görülmeyerek anılan raporlar hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bu durumda, Ankara Emniyet Müdürlüğüne ait olup 2002 yılı nevrüz olayları sırasında Mersin Emniyet Müdürlüğü yetkisinde görevlendirilen 06 A 0402 sayılı panzerin 21.03.2002 tarihinde Mersin şehir merkezindeki Ahmet Taner Kışlalı Köprüsünden düşmesiyle meydana gelen trafik kazasında köprünün yapım hatasından dolayı davalı idareye atfedilebilecek teknik bir kusurun mevcut olmadığı bilirkişi raporlarıyla ortaya konulması karşısında, anılan kazadan dolayı davalı idarenin oluşan zararın tazminiyle sorumlu tutulmasına hukuken imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine,...” karar vermiş bu karar Danıştay 8. Dairesinin 29.9.2010 gün ve E:2009/9531, K:2010/4877 sayılı kararıyla onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

#### UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK:

Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmek üzere Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesine hitaben verdiği dilekçe ile, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 30.6.2009 gün ve E:2008/636, K:2009/713 sayılı kararı ile, 21.3.2002 tarihinde meydana gelen trafik kazasıyla ilgili olarak, köprü projesinin yapım için uygun olduğunun, hali hazır durumun projeye uygun olarak yapıldığının yolda gerekli uyarı işaret ve levhalarının bulunduğu, kazada köprünün yapım hatasından dolayı idarelerinin teknik bir kusurunun olmadığı yapılan keşif sonucu hazırlanan bilirkişi raporuyla sabit bulunduğu gerekçesiyle açılan davanın reddine karar verilmesine karşın, Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Hakem Sıfatıyla) 10.2.2011 gün ve E:2010/8, K:2011/2 sayılı kararı ile, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda idarelerinin kusurlu olduğunun tespit edilmiş olması nedeniyle davanın kabulüne karar verildiğini dolayısıyla aynı konudaki esasa ilişkin kararlar arasında hüküm uyuşmazlığının doğduğunu, böylece tarafları ve konusu aynı olan bir davada birbiri ile çelişik iki kararın ortaya çıktığını önesürerek, hüküm uyuşmazlığının 2247 sayılı Yasanın 24. Maddesi uyarınca çözümlenmesi istemiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasanın 24. ve 16. maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: <...Mersin 3'üncü Asliye Hukuk Mahkemesinin (Hakem sıfatıyla) E:2010/8, K:2011/2 sayılı kararı ile Mersin Birinci İdare Mahkemesinin E:2008/636, K:2009/713 sayılı kararları arasındaki çelişki nedeniyle doğduğu öne sürülen hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istenilmektedir...

D) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında '1'inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.' hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için;

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

- c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,
  - d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,
  - e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,
- Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyumsuzluğu bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinden, ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurulmuş kesinleşmiş kararlar oldukları, her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı, taraflarının da aynı olduğu anlaşılmıştır.

Her iki yargı yerinde açılan davalar konu yönünden incelendiğinde ise; her iki davanın da, kazanın meydana geldiği köprünün hatalı yapıldığı iddiasına dayalı olduğu; dolayısıyla, belediyenin bu nedenle kazanın oluşumunda hizmet kusuru bulunduğundan bahisle tazminata mahkum edilmesi gerektiği talebini içeren, rücu hakkına dayalı tazminat davaları olduğu görülmüştür. İki davada da, tazminat isteminin kabulü ya da reddi, belediyenin olayda hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespitine bağlı olduğundan, bu davalarda konunun ve sebebin aynı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu bakımdan; konuları, sebebi ve tarafları aynı olan ve biri ret, diğeri kabul sonuçlanan kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği anlaşıldığından, söz konusu adli ve idari yargı kararları arasında hüküm uyumsuzluğu bulunduğu açıktır.

E) Hüküm uyumsuzluğunun esasına gelince:

T.C. Anayasasının 125'inci maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişinde 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.

Öte yandan; 2577 sayılı Yasanın 'İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı' başlıklı 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan 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 gerekmektedir. Olayımızda ise, konusu, sebebi ve tarafları aynı olan iki ayrı tazminat davası farklı yargı yerlerinde açılmıştır.

Oysa; kamu idaresi olan belediyenin hizmet kusurundan doğduğu iddia edilen ve Adli Yargıda açılan tam yargı davasının, yukarıda anılan 2577 sayılı Yasanın 2'nci maddesinin 1 'inci fıkrasının yukarıda sözü edilen bendi uyarınca idari yargı yerinde görülmesi gerekmektedir. Bu bakımdan; Mersin 3'üncü Asliye Hukuk Mahkemesinin hakem sıfatıyla görevi dışında bakmış olduğu davada, bu mahkemece, verilen kararın kaldırılması gerekmektedir.

Davalardaki uyumsuzluğun çözümü konusunda ise; Mersin Birinci İdare Mahkemesinin. Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda, konusunda uzman bilirkişilerin hazırladığı raporu esas alarak, olayda belediyenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle vermiş olduğu davanın reddi yolundaki karardaki çözümün hukuka uygun olduğu kanısına varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1- Mersin 3'üncü Asliye Hukuk Mahkemesinin (Hakem sıfatıyla) 10.2.2011 gün ve E:2010/8, K:2011/2 sayılı kararı ile Mersin Birinci İdare Mahkemesinin 30.6.2009 gün ve E:2008/836, K:2009/713 sayılı kararı arasında hüküm uyumsuzluğu bulunduğu;

2- Mersin 3'üncü Asliye Hukuk Mahkemesinin (Hakem sıfatıyla) davanın kabulü yolundaki 10.2.2011 gün ve E:2010/8, K:2011/2 sayılı kararının kaldırılmasına,

3- Mersin Birinci İdare Mahkemesinin 30.6.2009 gün ve E:2008/636, K:2009/713 sayılı davanın reddi yolundaki hükmünün kabulüne;

Ve bu suretle hüküm uyumsuzluğunun giderilmesine karar verilmesi gerekeceği...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: <...İçişleri Bakanlığı tarafından, kazanın oluşumunda kaza yerinde bulunan köprüde yol kusuru bulunduğu gerekçesi ile Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı, kazada ölen polis memuru C. A.'ın annesine ödenen tazminatın rücu tazmini amacıyla açılan davada, Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (Hakem sıfatı ile) alınan bilirkişi raporuna göre Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığının kazanın oluşumunda kaza yeri olan köprüden kaynaklanan hatalar nedeniyle %37,5 oranında kusurlu çıkması sonucu, 10.2.2011 gün ve 2010/8 E, 2011/4 K sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vererek kusur oranına isabet eden tazminat miktarının davalı Mersin Büyükşehir Belediyesi tarafından davacı Bakanlığa ödenmesine karar verilmiş, itirazın reddi ile de karar kesinleşmiştir.

Hüküm uyumsuzluğuna konu, Mersin 1. İdare Mahkemesinde açılan davada ise;

İçişleri Bakanlığı tarafından kazanın oluşumunda Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın bakım ve gözetiminde olan köprüdeki yol kusuruna dayanılarak kaza yapan panzer aracında meydana gelen

7.827,770 YTL hasar bedelinin tazmini istemi ile hizmet kusuruna dayanılarak dava açılmış ise de, yargılama sonucunda yapılan keşif ve bilirkişi raporlarına göre köprünün yapım hatasından dolayı davalı Belediye Başkanlığına yüklenecek teknik kusurun bulunmadığı ve idarenin oluşan zararın tazmininden sorumlu tutulmasının hukuken imkansız olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, 30.6.2009 gün ve 2008/636, 2009/713 K sayılı karar Danıştay 8. Dairesinin 29.9.2010 gün ve 2009/9531 E, 2010/4877 K sayılı kararı ile kesinleşmiştir.

Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili tarafından anılan iki karar arasında hüküm uyumsuzluğunun bulunduğu iddiası ile hüküm uyumsuzluğunun giderilmesi talebi ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunulmuş ise de;

Hüküm uyumsuzluğunun varlığından söz edilebilmesi için, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanununun 24. maddesine göre, adli, idari ya da askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyumsuzluğunun varlığı kabul edilir. Hüküm uyumsuzluğunun oluşması için 24. maddenin 1. fıkrasında gösterilen koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu kararlarda, davanın taraflarının aynı olduğu, iki farklı yargı mercii tarafından karar verilip kesinleşmiş kararlar olduğu anlaşılmaktadır.

Her iki yargı yerinde de tazminat davalarının açılma nedenleri davalı Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı sorumluluğunda olduğu kabul edilen Akdeniz ilçesinde yer alan köprüdeki yol kusurundan kaynaklanmakta olup davaların sebepleri de bu yönü ile aynıdır.

Ancak, Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın konusu, kazada ölen polis memurunun yakınlarına destekten yoksun kalma nedeniyle maddi ve manevi tazminat olarak İçişleri Bakanlığınca ödenen ve yukarıda anılan Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararına dayanan tazminat giderlerinin davalı Belediye Başkanlığından kazanım oluşumunda köprüden kaynaklanan yol kusuru nedeniyle rücu tazmini davasıdır. Ancak Mersin 1. İdare Mahkemesinde açılan davanın konusu ise, kazadan dolayı Bakanlık envanterinde bulunan araçta meydana gelen hasar bedelinin ödenmesinden ibarettir. Bu yönü ile her iki yargı yerinde açılan ve karar bağlanan davaların konusu aynı değildir.

Diğer taraftan, Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde çözüme kavuşturulan dava sonucunda, kazada ölen polis memuruna ödenen tazminatın rücu kısmen davalı Belediye Başkanlığından tahsiline karar verilmiş iken, idari yargı yerinde açılan davada ise, aynı kazadan kaynaklanmakla beraber araçta meydana gelen hasarın ödenmesine dair davacı Bakanlık talebinin reddi ile sonuçlanmış olmakla, kararlar arasında sonuçları ve dava konuları itibarıyla çelişki bulunmadığından bir hakkın yerine getirilmesinin de olanaksız hale geldiği söylenemeyeceğinden, davalı idarenin hüküm uyumsuzluğu çıkarılmasına ilişkin talebinin reddi gerekmektedir...> yolunda yazılı düşünce vermiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE:** Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSA, Eyüp Sabri BAYDAR, Nurdane TOPUZ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 24.9.2012 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın davada başvurunun reddi gerektiği ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın ise hüküm uyumsuzluğu bulunduğu ve idari yargı yerince verilen kararın benimsenip, adli yargı yerince verilen kararın kaldırılması gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir" denilmiş; 24. maddesinde (Değişik birinci fıkra: 21/1/1982-2592/7 md.) ise, 1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyumsuzluğunun varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Anılan hükme göre, hüküm uyumsuzluğunun varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.



Hüküm uyumsuzluğu bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden ortada adli ve idari yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu, kararlarda da işin esasının hükme bağlandığı davaların taraflarının aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmadığının incelenmesi:

21.3.2002 tarihinde, Mersin İli, Akdeniz İlçesi, Gazi Mustafa Kemal Bulvarı, Ahmet Taner Kışlalı Köprüsü üzerinde seyreden İçişleri Bakanlığına ait 06 A 18402 plakalı panzerin köprüden düşmesi sonucu araçta bulunan polis memurları H. Y. ve Ç. A.'ın hayatını kaybettiği, H. Y.'ın yaralandığı olayla ilgili olarak İçişleri Bakanlığınca hayatını kaybeden Ç. A.'ın mirasçısına tazminat ödenmesinden sonra, bilirkişilerce olayda kusuru bulunduğu tespit edilen Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı bu zararın tazmini istemiyle adli yargı yerinde rücuen alacak davası açılmış, davada Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 10.2.2011 gün ve E:2010/8, K:2011/2 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar verilmiş; ayrıca İçişleri Bakanlığınca, meydana gelen trafik kazasında panzerde oluşan hasar bedelinin tazmini istemiyle idari yargı yerinde açılan davada, Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığına atfedilecek bir kusurun bulunmadığı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Olayda, her iki yargı kolunda açılan tazminat davaları, Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığının kusurlu bulunduğu sebebine dayanmakta ise de; kazada ölen polis memurlarına ödenen tazminat miktarının rücuen tazmini istemi adli yargı yerinde açılan davanın; meydana gelen kaza nedeniyle panzerde oluşan hasar miktarının tazmini istemi ise idari yargı yerinde açılan davanın konusunu oluşturmaktadır.

Bu durumda, İçişleri Bakanlığınca iki ayrı yargı kolunda farklı istemlere ilişkin olarak açılan tazminat davalarının konularının aynı olmasından sözedilemeyeceği gibi, konuları farklı olan iki davada verilen kararlar arasında çelişki olduğundan bahisle hakkın yerine getirilmesinin olanaksızlığından da sözedilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Yasanın 24. maddesinde öngörülen "konunun aynı olması" ve "hakkın yerine getirilmesinin imkansız bulunması" koşullarını taşımayan başvurunun reddi gerekmektedir.

**SONUÇ** : 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN REDDİNE, 24.9.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/157  
**KARAR NO**: 2012/182  
**KARAR TR** : 24.09.2012  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : İmar planından kaynaklanan tazminat davasının, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

#### **K A R A R**

Davacı : A. K.  
Vekili : Av. M.E. A.  
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı  
Vekilleri : Av. Ö. A., Av.G. B. D.

O L A Y : Davacı vekili, Ankara ili, Yenimahalle İlçesi, Yakacık Mahallesi mevkiinde bulunan, tapunun 44312 Ada, 1 parselinde kayıtlı 11.911.00 m<sup>2</sup> yüzölçümündeki arsanın 171/11911 payının(171 m<sup>2</sup>) müvekkillerine ait olduğunu; bu taşınmazın, yapılan imar planında "Lise Alanı" olarak ayrıldığını ve tapu kaydı üzerine kamulaştırılacak şerhi konulduğunu; imarlı arsa niteliğindeki taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığını, ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2010 tarih, 2010/5 - 662 Es. ve 2010/551 K. sayılı ilamı ile bu tür yerlerin bedelinin ödeneceğine karar verildiğini; taşınmazın çarşı merkezine yakın, belediye hizmetlerinden faydalandığını ve kıymetli bir konumda bulunduğunu ileri sürerek; davalarının kabulü ile dava konusu taşınmazın toplam bedelinden, fazlaya ilişkin ve ıslah hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 200,00 TL bedelin, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, davalı idareden alınarak taraflarına ödenmesine; taşınmazın tapu kaydının davalı idareye tescil ettirilmesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili, süresi içerisinde verdiği dilekçede, taşınmazın imar planında okul yeri olarak ayrılmasının tek başına fiili el atma olarak değerlendirilemeyeceğini, açılan davanın imar mevzuatı çerçevesinde idari yargı yerinde görülmesinin gerektiğini ileri sürerek görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 13. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 27.12.2011 gün ve E:2011/432 sayı ile, davalı tarafın yargı yolu itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığı vekilinin, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyasının onaylı bir örneği Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Uygulama ve Öğreti'de, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemlerin, "idari işlem"; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizliklerinin de, "idari eylem" olarak tanımlandığı; bu tanıma göre; idarelerin 3194 sayılı İmar Kanununun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemler, "idari işlem"; bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizlikleri de, idari eylem niteliği taşıdığı; dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, dava dilekçesinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 günlü kararında, fiili el atma olmadan da hukuki el atmanın kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirildiği ileri sürülmek suretiyle, imar planında okul alanı olarak ayrılan taşınmazın bedelinin ödenmesine hükmedilmesinin istenildiği; davalı idarelerin yazı ve savunma dilekçelerinden de, anılan taşınmaz üzerine henüz yapılmış bir okul bulunmadığının anlaşıldığı; bu bilgiler karşısında; davanın, davacının taşınmazının, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında "hukuki el atma" olarak nitelendirilen, imar planında okul alanına ayrılması hadisesi sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat talebiyle açıldığı sonucuna ulaşıldığı; dava dilekçesinde ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, mülkiyet hakkına getirildiği söylenen kısıtlamanın, taşınmazın maliki yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceğinde kuşku bulunmadığı, ancak; bu sonuç ya da sonuçlar, yukarıda da söylenildiği üzere, genel ve düzenleyici nitelikte bir idari işlem olan imar planında taşınmazın okul yeri olarak gösterilmesinden; bu planda öngörülen kamulaştırma programlarının zamanında yapılmamasından ve imar uygulamalarından; başka anlatımla da, idari işlemlerden ve davalı idarenin imar planı gereği yapılması gereken kamulaştırmalar konusundaki hareketsizliği şeklinde ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklandığı; idari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini taleplerinin ise; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca, idari yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarına konu edilmelerinin, anılan yasa hükümlerinin gereği olduğu; bu bakımdan, hukuka uygunluklarının denetimi ve zarar doğurucu sonuçlarının giderilmesi İdari Yargı'nın görev alanında bulunan idari işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde yaratmış oldukları etki ve sonuçların, "hukuki el atma" olarak nitelendirilmesine ve bu olumsuz sonuçlarla ilgili tazminat taleplerinin adli yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarına konu edilmelerine, hukuken olanak bulunmadığı; dolayısıyla, davanın taşınmazın bedelinin tahsiline hükmedilmesi istemine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği; açıklanan nedenle, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca davanın taşınmazın bedelinin tahsiline hükmedilmesi istemine ilişkin kısmı yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

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

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Anayasa'nın 125/son madde ve fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu kurala bağlandığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesi gereğince idari eylem ve işlemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılan tam yargı davalarının idari dava türleri arasında sayıldığı; dava konusu uyuşmazlıkta, idarenin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında bir işleminin bulunmaması karşısında, davanın anılan Kanun'un 14. maddesinde işaret edilen bedel artırma davası niteliğinde olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı, uyuşmazlık konusu işlemde, taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planında Lise alanı olarak kullanıma tahsis edildiği, ancak Milli Eğitim Bakanlığı tasarrufuna terk edilmekle, dava tarihine kadar herhangi bir kamulaştırma işlemi ya da fiilen el atma bulunmadığı, davaya konu, idari eylemin, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun arazi ve arsa düzenlenmesine ilişkin 18. maddesinin uygulamasından kaynaklandığı, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı Kanun'un 2/1-b maddesinde yer alan idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinin düşünüldüğü; bu nedenle, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Ankara 13. Asliye Hukuk

Mahkemesinin 2011/432 esas sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE :**

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 24.9.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarenin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yöntemine uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde "davanın taşınmazın bedelinin tahsiline hükmedilmesi istemine ilişkin kısmı yönünden" 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 Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Davacının hissedar olduğu taşınmazına, imar planında okul alanı olarak ayrılmak suretiyle kamulaştırmaz el atıldığından bahisle, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla; dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte şimdilik 200,00 TL'nin davalı idareden tahsili istemiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun"Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinde; "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. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik dördüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) 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 meclisince gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik üçüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) 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.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, 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.

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere plânlanamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, imar planının uygulaması sonucu, uyuşmazlığa konu parselin imar planında okul (orta öğretim tesisi) alanında kaldığı, tapu kaydı üzerine kamulaştırılacak şerhi konulduğu, taşınmaza idarece fiilen el atılmadığı ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile bu tür yerlerin bedelinin ödeneceğine karar verildiği, kamulaştırmaz el atma nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenilmesi gerektiğinin iddia edildiği; davanın konusunun, davalı idarece 3194 sayılı Kanunu uyarınca kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade ile yapılan imar planlarında yer alan davacının hissedar olduğu taşınmazın bedelinin tazminine ilişkin bulunduğu anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı vekilinin görev itirazının, Asliye Hukuk Mahkemesince reddine ilişkin kararın kaldırılması gerekmektedir.

**SONUÇ** : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcılığınca yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, davalı Milli Eğitim Bakanlığı vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 27.12.2011 gün ve E:2011/432 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 24.9.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2011/224  
**KARAR NO:** 2012/190  
**KARAR TR** : 01.10.2012  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş.'nin mülkiyetinde bulunan arazinin bir kısmının özel orman statüsünde işletileceği yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İDARİ YARGI kararının kaldırılması ve hukuk ve usule uygun bulunan ADLİ YARGI kararının BENİMSENMESİ suretiyle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİ hk.

### K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen	: Orman Genel Müdürlüğüne İzafeten Milas Orman İşletme Müdürlüğü
Vekili	: Av. N. G.
Karşı Taraf	: Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş.
Vekilleri	: Av. B. E. – Av. A. M.

O L A Y : Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük Mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel de bulunan 4.817.483 m<sup>2</sup> lik kargir ev, çalılık ve makilik vasıflı arazi 1965 yılında orman sayılan yer olarak tespit edilmiş, o dönemdeki mülk sahipleri 23.10.1967 tarihli dava dilekçesi ile, Kazıklıbucak Köyünde bulunan ve 5 numaralı Orman Kadastro Komisyonu tarafından tahdit sınırları içine alınan taşınmazın tapulu olduğunu belirterek, Orman Genel Müdürlüğüne karşı orman tahdidine itiraz davası açmış, tahdidin iptalini istemişlerdir.

Mahkemece verilen kararlar Yargıtay ilgili Dairesince bozulmuş ve en son Milas Kadastro Mahkemesinin E:2001/6 sayılı dosyasında kayıt görmüştür.

Milas Kadastro Mahkemesi: 10.10.2001 gün ve E:2001/6, K:2001/48 sayı ile, davanın kabulü ile dava konusu Kazıklıbucak Köyü 105 ada, 297 parsel, içerisinde kalan teknik bilirkişi M. V., Jeomorfolog bilirkişi Ç. Ö., Jeoloji Mühendisi F. C., şehir planlamacısı bilirkişi İ. Ş., zirai bilirkişi A. R. K., harita mühendisi bilirkişiler M. A. ve T. K., inşaat mühendisi bilirkişi C. S. B. tarafından hazırlanıp imzalanan 27.9.2001 tarihli rapor ve 1/10000 ölçekli ve aynı tarihli kıyı kenar haritasına göre orman olmayan ve kıyı kenar dışında kalan kırmızı ve boyalı A harfi ile gösterilen 4.817.483.22 m<sup>2</sup> yüzölçümlü yerin 316,317,324 (ifraz olmakla 335,336 oldu) ve 332 parseller dahil köyün en son ada parsel numarası verilerek müdahiller R. oğlu, 20.10.196 d.lu S. S. T. ve M. oğlu 16.2.1953 d.lu F. A. adlarına tapuya kayıt ve tesciline, 27.9.2001 tarihli rapor ve 1/5000 ölçekli kıyı kenar haritasında ve 1/10000 ölçekli haritada 55, 55/A, 55/B, 56 nolu kırıklar, 70, 70/A, 71 nolu kırıklar, 93, 93/A, 94 nolu kırıklar, 99, 99/A, 100 nolu kırıklar, 105, 105/A, 106 nolu kırıklar, 109, 109/A, 109/B, 110 nolu kırıklar ve 110, 110/A, 111 nolu kırıklar arasında kalan ve bilirkişilerce hesaplanan 105 ada 297 parsel içerisinde kalan aynı zamanda kıyı kenar içerisinde kalan toplam 7.710.43 m<sup>2</sup> lik Devletin hüküm tasarrufu altında bulunan kıyının tespit dışında bırakılmasına, dava konusu 105 ada, 297 parsel içerisinde kalan 25.4.2001 tarihli rapor ve krokide yeşil ile boyanıp E harfi ile gösterilen 20.982.296.14 m<sup>2</sup> lik yerin orman olarak 105 ada, 297 parsel olarak Hazine adına tapuya tesciline karar vermiş ve bu karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2001/4959 E., 2001/5119 K. Sayılı ilamı ile onanmış olduğundan ayrıca karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş, bu karar davalı idare vekillerince temyiz edilmiş, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 4.12.2001 gün ve E:2001/9620, K:2001/9436 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

Taşınmazın 71 hektarlık bölümünde 2000 yılında orman yangını çıkması üzerine sahanın idare tarafından re'sen ağaçlandırıldığı, taşınmazın fiilen orman olup olmadığı yönünde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 26.2.2004 gün ve 7 sayılı raporda; yangından sonra ağaçlandırılan alanda kızılçam meşçere tipinde orman bulunduğu, dava sonucu orman dışına çıkarılan alanın Devlet Ormanı ile bitişik durumda olduğu ve benzerlik taşıdığı böylelikle orman vasfında olduğu hususları belirtilmiştir.

Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnşaat Turizm A.Ş. Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük Mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel de kayıtlı toplam 4.817.483 m<sup>2</sup> büyüklüğündeki "kargir ev, çalılık ve makilik" vasıflı araziye, turizm yatırımı yapmak amacıyla 30.12.2005 tarihinde eski maliklerden satın alınmış, Kültür ve Turizm Bakanlığına başvuruda bulunarak, "turizm yatırım belgesi" almış ve tüm imar çalışmalarını tamamlamış, imar planları da kesinleşmiştir.

İdarece yapılan incelemeler sonucunda re'sen hazırlanan 10.5.2007 tarihli inceleme ve değerlendirme raporunda, 338 parsel nolu taşınmazın içinde toplam 1.060.000 m<sup>2</sup> yüzölçümlü taşınmazla ilgili olarak taşınmazın batısında yer alan ve yangın sonrası ağaçlandırılan 71 hektarlık bölümde, kızılçam ağaçlarının bulunduğu ve taşınmazın doğusunda yer alan 35 hektarlık bölümde ise 2 hektarlık kızılçam meşçeresi ile bozuk diğer yaprakların bulunduğu, 1.060.000 m<sup>2</sup> bölümün orman sayılan alan olduğu, özel orman olarak tesis edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

Çevre ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğünün 13.8.2007 günlü kararı ve 13 sayılı Bakan oluru ile, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 2001/9436 Karar sayılı kararı ile orman sayılmayan yerlerden olan ve mülkiyeti Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş. adına kayıtlı sözkonusu 4.817.483.22 m<sup>2</sup> yüzölçümlü taşınmazın 1.060.000 m<sup>2</sup>lik kısmının, 6831 sayılı Orman Kanununun 1.maddesine göre orman sayılan yerlerden olması nedeniyle, sözkonusu sahanın Orman Kanununun 50,.....,56. hükümleri çerçevesinde özel orman statüsünde işletilmesine karar verilmiştir.

1-Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş. vekili tarafından, şirkete ait olan Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük Mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel noda kayıtlı toplam 4.817.483 m<sup>2</sup> büyüklüğündeki "kargir ev, çalılık ve makilik" vasıflı arazinin, 1.060.000 m<sup>2</sup>lik kısmının "özel orman" statüsünde işletilmesine yönelik olarak tesis edilen Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin iptali istemiyle Çevre ve Orman Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğüne izafeten Muğla Orman Bölge Müdürlüğüne karşı 13.11.2007 tarihinde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

MUĞLA 1. İDARE MAHKEMESİ: 30.4.2009 gün ve E.2007/2555, K:2009/901 sayı ile, <...Dava, Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük Mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parselinde bulunan 4.817.483 m<sup>2</sup>lik kargir ev, çalılık ve makilik vasıflı arazinin, 1.060.000 m<sup>2</sup>lik kısmının özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin 13.8.2007 tarih ve 13 sayılı işlemin ve bildirimine yönelik 12.9.2007 tarih ve 4442 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 169. maddesinde; " Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir. Bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir." hükmü yer almaktadır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinde; "Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır." hükmüne yer verilmiş anılan maddenin G bendinde yer alan; " Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler" ile J bendinde yer alan; "Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler" orman olarak sayılmamıştır. Anılan Kanun'un 3. maddesinde; " Buldukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eshasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat veya Maarif vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine icra Vekilleri Heyetince karar verilebilir." hükmü ve 6. maddesinde; "Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işler Orman Genel Müdürlüğüne yapılır ve yaptırılır. Devletten başkasına ait olan bütün ormanlar, bu Kanunun hükümleri dairesinde Orman Genel Müdürlüğünün murakabesine tabidir. " ..hükmü yer almaktadır.

25.4.2002 tarih ve 24736 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Ormanlarda ve Hükmü Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda Yapılacak İş ve İşlemler Hakkında Yönetmelik'in 5/a maddesinde; "Bakanlık oluru ile özel orman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların tesis edilmesi, aşağıdaki şekilde gerçekleştirilir.

Orman işletmesi müdür yardımcısının başkanlığında; ilgili işletme şefi ve varsa kadaströ mülkiyet şefi veya bir başka işletme şefi veya teknik elemanın iştiraki ile bir heyet kurulur. Bu heyet marifetiyle yerin incelenmesi sonucu "Orman Sayılmayan Yerlerdeki Ağaç ve Ağaççıklardan Sahiplerinin Faydalanma Şekil ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik" uygulaması ile ilgili olarak, uygulama sırasında

dikkate alınmak üzere tüm bölge müdürlüklerine örneği gönderilen ve özel orman veya amme müesseselerine ait ormanların tesisinde de kullanılabilir nitelikte olan "Arazi İnceleme Tutanağı" düzenlenir. Arazi inceleme tutanağı esas alınmak suretiyle "İnceleme ve Değerlendirme Raporu" düzenlenip, bölge müdürlüğünce onaylanarak Genel Müdürlüğe gönderilir. Bu inceleme ve değerlendirme raporu dayanak alınmak suretiyle Bakanlık Makamından alınacak "Olur" ile özel orman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman tesis edilir." kuralı yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucağ Köyü, Bozbük mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parselinde bulunan 4817483 m<sup>2</sup>'lik kargir ev, çalılık ve makilik vasıflı arazinin 1965 yılında orman sayılan yer olarak tespitinin yapıldığı, o dönemdeki mülk sahiplerince Milas Kadastro Mahkemesi'nde açılan davada 10.10.2001 tarih ve E:2001/6, K:2001/48 sayılı olarak taşınmazın orman olmayan yer vasfında üçüncü şahıslar adına tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği, anılan kararın Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 4.12.2001 tarih ve E:2001/9620, K:2001/9436 sayılı kararı ile onandığı, bahsi geçen kararda 27.9.2001 tarihli Bilirkişi Raporunun esas alındığı, taşınmazın özel orman ilan edilen 106 hektarlık bölümünün 71 hektarlık bölümünde 2000 yılında orman yangını çıkması üzerine sahanın ağaçlandırıldığı, taşınmazın fiilen orman olup olmadığı yönünde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 26.2.2004 tarih ve 7 sayılı raporda; yangından sonra ağaçlandırılan alanda kızılçam meşçere tipinde orman bulunduğu, dava sonucu orman dışına çıkarılan alanın Devlet Ormanı ile bitişik durumda olduğu ve benzerlik taşıdığı böylelikle orman vasfında olduğu hususlarının belirtildiği, bunun üzerine idarece yapılan incelemeler neticesinde hazırlanan 10.5.2007 tarihli özellik olurlarına esas raporda taşınmazın batısında yer alan ve yangın sonrası ağaçlandırılan 71 hektarlık bölümde kızılçam ağaçlarının bulunduğu ve taşınmazın doğusunda yer alan 35 hektarlık bölümde ise 2 hektarlık kızılçam meşçeresi ile bozuk diğer yapraklarının bulunduğu böylelikle 106 hektarlık özel orman olabileceğinin belirtildiği ve getirilen teklif neticesi doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyumsuzluğun çözümüne yönelik olarak Mahkememizin 06.3.2008 tarihli ara kararı uyarınca yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanan 15.7.2008 tarihli rapor ile 1.8.2008 tarihli ek raporda özetle; özel orman ilan edilen taşınmazın 71 hektarlık bölümünde yangından sonra yapılan ağaçlandırmanın başarılı olduğu ve sahada kızılçam meşçeresi bulunduğu, 35 hektarlık bölümde ise 2 hektarlık kızılçam meşçeresi ile bozuk nitelikte diğer yapraklı türlerin bulunduğu, taşınmazla ilgili alan büyüklüğü, bitki örtüsü, arazi eğimi ve toprak yapısı hakkındaki düşüncelerin idare tarafından hazırlanan 26.2.2004 tarih ve 7 sayılı inceleme raporunda yer alan bilgilerle örtüştüğü ve 71 hektarlık bölümde yapılan ağaçlandırmanın mülkiyet konusundaki dava derdestken yapıldığından kabul edilemeyeceğinden ve 35 hektarlık bölümdeki orman alanının da 3 hektardan az olmasından dolayı sahanın özel orman olarak ilanının mümkün olmadığı belirtilmektedir.

Bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporlarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda özel orman ilan edilen taşınmazın 75 hektarlık bölümünün 2000 yılında meydana gelen orman yangınından sonra ağaçlandırıldığı ve üzerinde kızılçam meşçeresinin bulunduğu ve taşınmazın 35 hektarlık bölümünde ise 2 hektarlık kızılçam meşçeresi ile bitişikindeki devlet ormanı ile benzerlik taşıyan diğer bozuk yapraklı ağaçların bulunduğu böylelikle dava konusu taşınmazın orman vasfına haiz olduğu görüldüğünden ve bahsi geçen Milas Kadastro Mahkemesi kararının taşınmazın devlet ormanından çıkartılmasına yönelik olduğunun, taşınmazın 71 hektarlık bölümünde meydana gelen yangından sonraki ağaçlandırmanın Anayasa hükmü gereği olduğunun ve de davalı idarenin taşınmaz üzerinde özel orman ilan etme yetkisine sahip olduğunun, ayrıca bilirkişi raporlarında taşınmazın bitki örtüsüne yönelik düşüncenin anılan idare raporuyla örtüştüğünün açık ve net olarak belirtildiği anlaşıldığından dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine...> karar vermiş, bu karar Danıştay 8. Dairesinin 11.11.2009 gün ve E:2009/6876, K:2009/6623 sayılı kararıyla onanmış, kararın düzeltilmesi istemi ise aynı Dairenin 17.12.2010 gün ve E:2010/2478, K:2010/6978 sayılı kararındaki "...dosyanın incelenmesinden; Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucağ Köyü, Bozbük Mevkiinde bulunan, 105 ada, 338 parsel sayılı tapuda; kargir ev, çalılık ve makilik olarak kayıtlı arazinin de içerisinde yer aldığı taşınmaza ilişkin olarak, Orman Genel Müdürlüğüne karşı Milas Kadastro Mahkemesinde 23.10.1967 günü açılan orman tahdidine itiraz davasında, 10.10.2001 gün ve E:2001/6, K:2001/48 sayılı karar ile, davaya konu taşınmazın 3. kişiler adına tapuya kayıt ve tescil edildiği, anılan kararın Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 4.12.2001 gün ve E:2001/9620, K:2001/9436 sayılı kararıyla onanarak 15.2.2002 günü kesinleştiği, taşınmazın bir kısmının 2000 yılında meydana gelen orman yangınından sonra ağaçlandırıldığı, bakılan davanın arazinin, 1.060.000 m<sup>2</sup>'lik kısmının özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda; davacılar tarafından davaya konu taşınmazın, Çevre ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü'nün 13.08.2007 gün ve 13 sayılı işlemiyle özel orman statüsüne alınarak, yaratıldığı ileri sürülen muarazanın ve el atmanın önlenmesi ve anılan işlemin yasalara aykırı olduğunun tespit edilerek iptal

edilmesi istemiyle Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı karar ile, dava konusu taşınmazın orman sayılan yerlerden olmadığına ilişkin yukarıda anılan Milas Kadastro Mahkemesi kararının 15.2.2002 günü kesinleşmesi ve kesin hüküm kurallarının kamu düzeninden sayılması nedeniyle kesin hükmün ortadan kaldırılması niteliği taşıyan dava konusu işlemin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline, özel orman statüsünde işletilmesine, ilişkin muarazanın ve el atmanın önlenmesine, tapu kaydının beyanlar hanesinde özel orman şerhi bulunan taşınmazlar yönünden şerh in terkinine karar verildiği, anılan kararın Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 25.10.2010 gün ve E:2010/10471, K:2010/12979 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

Bu bilgiler ışığında; dava konusu taşınmazın Anayasa ve yasalarla tanınan yetkinin kullanılarak 2000 yılında meydana gelen orman yangınından sonra ağaçlandırılması suretiyle orman niteliğini kazandığı açık olup; yangının meydana gelmesinden ve ağaçlandırmanın yapılmasından önceki durumu yansıtan Milas Kadastro Mahkemesinin 10.10.2001 gün ve E:2001/6, K:2001/48 sayılı kararının taşınmazın orman niteliği kazandığı gerçeğini ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu bağlamda; dava konusu işlem ile davalı idareler, Anayasa ve yasalarla tanınan yetkinin kullanılarak, orman niteliğine haiz olduğuna açık olan taşınmazın, özel orman statüsünden kabul edilmesi nedeniyle özel mülkiyetteki taşınmaza el atılmasının söz konusu olmadığı, taşınmazın mülkiyetinin değiştirilmediği ve özel mülkiyetinin devam ettiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır...” gerekçe ile red edilerek kesinleşmiştir.

I-Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş. vekili tarafından Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2008/30 sayılı dosyasında kayda giren dilekçe ile, taşınmazın özel orman olarak işletilmesine karar verilen 1.060.000 m<sup>2</sup> lik kısmına idarenin el atmasının önlenmesi ve olurun yasalara aykırı olduğunun tespiti istemiyle, aynı mahkemenin E:2008/255 sayılı dosyasında kayda giren dilekçe ile, taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine konulan özel orman şerhinin terkinini istemiyle Çevre ve Orman Bakanlığına ve Muğla Orman Bölge Müdürlüğü ile Milas Orman İşletme Müdürlüğüne karşı iki ayrı dava açılmıştır.

Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi: 19.11.2008 günlü ve E:2008/30, K:2009/25; E:2008/255, K:2008/374 sayılı her iki kararında da, davaların özü itibarıyla idari işlemin iptali istemiyle ilgili olduğu ve bu davaların idari yargı yerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararların temyizen incelenerek bozulması istemi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 1.7.2009 gün ve sırayla E:2009/7729, K:2009/11083 ve E:2009/8363, K:2009/11084 sayılı kararı ile, “...davacı kesin hüküm ve mülkiyet hakkına dayanarak muarazanın ve elatmanın önlenmesini ve tapu kaydına konulan özel orman şerhinin iptalini istemektedir. Mülkiyet hakkına dayanılarak bu tür isteklerle açılan davalara, Türk Medeni Yasası Hükümleri uygulanacağından, davanın adliye mahkemelerinde görülmesi gerekir. Yürürlükteki Yasalarımız idare mahkemelerine, muarazanın ve elatmanın önlenmesi ile tapu kaydındaki şerhin silinmesi konusundaki uyumsuzlukları karara bağlama görevi vermemiştir. Diğer taraftan 20. Hukuk Dairesinin 21.6.2005 gün ve 2005/5040- 8165 sayılı ve diğer birçok kararlarından kabul edilen ilkelerine göre Bakanlığın özel orman oluru, mülkiyet hakkının doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının denetimine tabidir.

O halde, öncelikle davacı şirketin aynı taşınmazlar hakkında, Orman Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı 2008/30 ve 2008/255 sayılı dava dosyaları H.Y.U.Y.’nın 45. maddesi gereğince birleştirilmesinden sonra davanın esasına girilerek, yukarıda açıklanan ilkeler göz önünde bulundurularak davanın karara bağlanması gerekirken, uyumsuzluğun idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı Bodrum Gayrimenkul Yatırım İnşaat Ticaret A.Ş. temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına...” karar vermiş, kararın düzeltilmesi istemleri de aynı dairece reddedilmiştir.

MİLAS 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayı ile, bozma kararına uyarak mahkemelerinde görülmekte olan muarazanın ve elatmanın önlenmesi, şerhin iptali davalarının yapılan açık yargılamanın sonucunda, “...Davacı vekili duruşmada tekrar ettiği dava dilekçesinde, tapunun Milas ilçesi Kazıklıbucak köyü 4.817.483 m<sup>2</sup> yüz ölçümlü 105 ada 338 parsel sayılı taşınmazın Milas Kadastro Mahkemesinin 10.10.2001 tarih ve 2001/6-48 E-K sayılı dosyasında görülen ve Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 04.12.2001 tarih 2001/4620-9436 E-K sayılı kararı ile onanıp kesinleşen dava sonucunda bu taşınmazın orman sayılmayan yerlerden olduğuna karar verilerek o davanın davacısı olan kişiler adına zeytinlik niteliği ile tapuya tescil edilmesinden sonra 20.12.2005 tarihinde davacı şirkete satıldığını, daha sonra turizm teşvik bölgesi içinde kalan ve halen davacı şirket adına tapuda kayıtlı bulunan taşınmazın imar uygulaması ile 166 ada 1, 167 ada 1, 168 ada 1, 169 ada 1,2,3, 170 ada 1, 171 ada 1, 172 ada 1,173 ada 1, 174 ada 1, 175 ada 1,176 ada 1,177 ada 1, 178 ada 1, 179 ada 1, 180 ada 1, 181 ada 1, 182 ada 1, 2, 183 ada 1, 184 ada 1, 185 ada 1, 186 ada 1, 187 ada 1, 188 ada 1, 189 ada 1, 190 ada 1, 191 ada 1,192 ada 1, 193 ada 1, 194 ada 1, 195 ada 1, 196 ada 1, 197 ada 1, 198 ada 1, 199 ada 1, 200 ada 1, 201 ada 1, 202 ada 1, 203 ada 1, 204 ada 1, 205 ada 1, 206 ada 1, 207 ada 1, 208 ada 1, 209 ada 1, 210 ada 1,

211 ada 1, 212 ada 1, 213 ada 1, 214 ada 1, 215 ada 1, 216 ada 1, 217 ada 1, 218 ada 1, 219 ada 1, 220 ada 1, 221 ada 1, 222 ada 1, 223 ada 1, 224 ada 1, 225 ada 1, 226 ada 1, 227 ada 1, 228 ada 1, 229 ada 1, 230 ada 1, 231 ada 1, 232 ada 1, 233 ada 1, 234 ada 1, 235 ada 1, 236 ada 1, 237 ada 1, 238 ada 1, 239 ada 1, 240 ada 1, 241 ada 1, 242 ada 1, 243 ada 1, 244 ada 1, 245 ada 1, 246 ada 1, 247 ada 1, 248 ada 1, 249 ada 1, 250 ada 1, 251 ada 1, 252 ada 1, 253 ada 1, 254 ada 1, 255 ada 1, 256 ada 1, 257 ada 1, 258 ada 1, 259 ada 1, 260 ada 1, 261 ada 1, 262 ada 1, 263 ada 1, 264 ada 1, 265 ada 1, 266 ada 1 ve 267 ada 1 parsellere ayrıldığını, bu parsellerin toplam 1.160.000 m<sup>2</sup> lik bölümünün orman genel müdürlüğünün istemi, Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 sayılı oluru dayanak gösterilerek özel orman statüsüne alındığını, yapılan bu işlemlerin yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek Çevre ve Orman Bakanlığının 13.7.2007 tarih ve 13 numaralı olur kararı ile yaratılan muarazanın ve el atmanın önlenmesini, özel orman olur işleminin yasalara aykırı olduğunun tespiti ile iptalini; birleştirilen Mahkememizin 2010/176 E sayılı davasında, Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 sayılı oluru dayanak gösterilerek yukarıda belirtilen dava konusu parsellerden 240 ada 1, 241 ada 1 ve 242 ada 1 parseller hariç dava konusu taşınmazların tapu kayıtları üzerine "bu özel orman 6831 sayılı yasanın 3373 Sy ile değişik 52. Madde hükmü gereğince parçalanıp satılamaz, mirasçılar arasında ifrazen taksim edilemez ve üzerine aynı madde hükmü dışında inşaat yapılamaz" şeklinde konulan şerhin iptalini talep etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini istemiştir.

Mahkememizce yapılan yargılama sonunda 19.11.2008 tarih 2008/255-374 E.K. ve 28.1.2009 tarih 2008/30 E. 2009/25 K sayılı kararlar ile idare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesi ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine dair kararların davacı vekilince temyizi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 1.7.2009 tarih, 2009/8363-11084 E.K. Ve 2009/7729-11083 E-K sayılı ilamları ile hazine ve orman genel müdürlüğünün taraf olduğu orman ve arazi kadastro suna itiraz davası sonucu, davacı kişilerin dayandığı T.Sani 1298 (1882) tarih 17 nolu sicilden gelen T.Sani 1927 tarih 56 ve Eylül 1956 tarih 73 nolu 9935 dönüm (9.132.350 m<sup>2</sup>) yüz ölçümlü tarla cinsli tapu kaydı kapsamında kaldığı ve orman sayılmayan yer olduğu belirlenerek, Kadastro Mahkemesinin 15.2.2002 tarihinde kesinleşen kararı ile kişiler adına özel mülk niteliğiyle tapuya tescil edilen taşınmazın orman sayılan yer olmadığını saptayan bu karar gereğince bundan sonra bu yerlerin özel orman sayılmasının mümkün olmadığı; orman yönetimi ve hazinenin taraf olduğu davanın kesinleşen kararının idareyi bağlayacağı, sonradan çıkartılacak bir yasa hükmü ile dahi kesin hükmün değiştirilemeyeceği; Kadastro Mahkemesindeki davanın devamı sırasında komşu devlet ormanında 18.6.2000 tarihinde çıkan yangın sonucu yanan devlet ormanlarının ağaçlandırılması sırasında devlete ait olduğu yer olarak düşünülen yanlışlıkla dava konusu taşınmazlar üzerine kızılçam fidanlarının dikilmiş olmasının bu yerlerin özel orman sayılmasını gerektirmeyeceği; 3402 sayılı yasa hükümlerine göre görev yapan arazi ve 6831 sayılı hükümlerine göre görev yapan orman, 4342 sayılı hükümlerine göre çalışan mera komisyonları, 2981 sayılı Yasa uygulaması ve 2859 sayılı paftaların yenilenmesi işlemlerini arazi toplulaştırması işlerini yapan komisyonların tümü ile 3402 sayılı Yasanın 41. maddesi hükmüne göre teknik hataların düzeltilmesi işlerini yapan Kadastro müdürlüğünün idari kuruluşlar olduğu, bu komisyonların kuruluşu ve görevlerini belirleyen idari kuruluşlara mülkiyet hakkını belirleme görevi verilmiş olduğundan yaptığı işlemlerin adli yargının denetimine tabii tutulduğunu; sözü edilen özel orman oluru ile bir hak belirlenmiş ve taşınmazların tapu kaydı üzerine özel orman şerhi konularak davacı şirketin mülkiyet hakkı kısıtlanarak hem fiilen hem de H.G.K'nun 27.2.2008 tarih ve 2008/1-178-211 sayılı kararında belirtildiği gibi kararın infazından kaynaklanan hukuksal bir muaraza ve el atma yaratıldığını, davacının bu karara uymaması durumunda her an 6831 sayılı Yasada ön görülen yaptırımlarla karşı karşıya kalacağı, oysa taşınmazların orman sayılmadığını belirleyen kesin hükmüne karşı özel orman oluru ile davacının mülkiyet hakkının kısıtlandığını, Orman Bakanlığı ve Orman Genel Müdürlüğünün taşınmazlar üzerine idare tarafından ağaç dikildiği ve sonradan orman niteliği kazandığı gerekçesiyle Mahkeme kararını değiştirecek şekilde idari tasarrufla bulunamayacaklarını ve davacıyı idari yargıya başvurmakta zorlayamayacaklarını; Bakanlık oluruna esas alınan 10.5.2007 tarihli inceleme ve değerlendirme raporunun özel ormanlarda ve amme müesseselerine ait ormanlarda yapılacak iş ve işlemler hakkındaki yönetmeliğin 4/e maddesi hükmüne göre mal sahibinin muvafakati alınmadan ve müracaatları olmadan düzenlendiğinden yapılan işlemin yok hükmünde ve HGK. nun 5.6.1985 gün 816/562 ve 1. Hukuk Dairesinin 31.5.2001 gün 6100/6659 sayılı kararlarında belirtildiği gibi davalı idarenin eylemi yasa ve yönetmeliklerden kaynaklanan bir yetkiye dayanmadığından haksız fiil niteliğini taşıdığı, HGK. Nun 3.6.2009 gün 2009/20-147-231 sayılı kararı ile de, kadastro müdürlüğünün yaptığı askı ilanının iptaline ilişkin davaların da adli yargıda görülmesinin kabul edildiği; davacının mülkiyet hakkına dayanılarak açtığı bu davalara TMY. Hükümleri uygulanacağından davanın Adliye Mahkemelerinde görülmesi gerektiği, yürürlükteki yasalarımızın İdare Mahkemelerine muarazanın ve el atmasının önlenmesi ile tapu kaydındaki şerhin silinmesi konusundaki uyuşmazlıkları karara bağlama görevi vermediğini, diğer taraftan 20. Hukuk Dairesinin 21.6.2005 gün 2005/5040-8165 sayılı ve diğer birçok kararlarında kabul edilen ilkelere göre bakanlığın özel orman oluru, mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle Adli Yargının denetimine tabii olduğu belirtilerek öncelikle davacı şirketin aynı taşınmazlar hakkında Orman Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı dava



dosyalarının HUMK. nun 45. Maddesi gereğince birleştirilmesinden sonra davanın esasına girilerek, yukarıda açıklanan ilkeler göz önünde bulundurularak davanın karara bağlanması gerekirken uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda aynı taraflar arasında görülen ve çevre ve Orman Bakanlığının olurlarına esas alınarak gerçekleştirilen eylem ve işlemlere karşı açılan davaların birleştirilmesine karar verilmesinden sonra usul ve yasaya uygun bulunduğundan uyulmasına karar verilen Yargıtay bozma ilamı göz önünde bulundurularak yeniden yapılan yargılamada, davacı vekili davanın kabulüne karar verilmesini istemiş, davalı Orman yönetimi vekili, bozma ilamına uyulmakla görev uyuşmazlığı çıktığından uyuşmazlık itirazında bulunacaklarını bildirerek öncelikle bunun için süre verilmesini talep etmiş ise de, bu talebi yerinde görülmediğinden devam edilen yargılamada, davacı tarafın iddiası, davalının savunması, dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler ile Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin bozma kararlarındaki gerekçeler dikkate alındığında, Milas Kadastro Mahkemesinin 10.10.2001 tarih 2001/6-48 E-K sayılı ve 15.2.2002 tarihinde kesinleşen, bu davamızın da konusu olan taşınmazların (imar uygulaması ile ifrazdan önce 338 parsel) orman olmayan yerlerden olduğunun Kadastro Mahkemesinde davalı orman yönetimi yönünden de kesinleştiği anlaşılmıştır.

Maddi anlamda kesin hüküm, yargısal kararlara tanınan yasal gerçeklik vasfıdır. Bu vasfı yargısal kararların gerçeğe uygun olarak verildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılar. Kesin hüküm kuralı, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek devam etmesini önlemek, toplumun istikrar ve düzenini sağlamak, hukukun ve yargının güvenilirliğini korumak amacıyla da kabul edilmiştir. Bütün yasal yollar kapandıktan ve verilen hüküm kesinleştikten sonra, aynı davanın tekrar yargı önüne getirilmesi, toplumda sonu gelmeyen çekişmelere, huzursuzluklara, istikrarsızlıklara, kazanılmış hakların her zaman ortadan kaldırılabileceği endişesine neden olur. Çelişkili kararların çıkmasına sebebiyet verir. Bu itibarla, tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan Devletin iştiraki, hakimnin tarafsız araştırması ve iradesi ile kurulan, tüm yasal yollardan geçmek suretiyle; diğer bir anlatımla şekli yönüyle de kesinleşen önceki hükmün korunmasında kamunun büyük yararı bulunmaktadır.

Hukukumuzda kamu düzeninden sayılan ve HUMUK. nun 237. maddesinde düzenlenen kesin hüküm tarafların anlaşmaları ile ortadan kaldırılamadığı gibi, Mahkemece resen göz önünde tutulur. Düzenlediği hak ve çıkar ilişkileri yönünden yasal gerçeklik sayıldığından taraflarını da bağlayacağından dava konusu taşınmazlar hakkında Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 numaralı olur kararı ile imar uygulamasından önce 105 ada 338 parsel olan dava konusu taşınmazlar için yaratılan özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin muarazanın ve el atmanın önlenmesine, özel orman olur işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmiştir.

Aynı olur esas alınarak dava konusu taşınmazların tapu kayıtları üzerindeki özel orman şerhinin terkinine ilişkin Mahkememizin birleştirilen davasında hükümde gösterilen bir kısım taşınmazların kayıtlarında iddia edilen şerhin bulunmaması nedeniyle konusu bulunmayan bu taşınmazlar hakkında karar verilmesine yer olmadığına; yine hükümde gösterilen ve tapu kaydında beyanlar hanesinde özel orman şerhi bulunan taşınmazların kayıtları üzerindeki şerhin terkinine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

**HÜKÜM:**Yukarıda açıklanan nedenler ile;

**A- Mahkememizin 2010/175 esas sayılı davasının kabulü ile;**

Davaya konu; Tapunun Milas İlçesi Kazıklıbucağ Köyü 166 ada 1, 167 ada 1, 168 ada 1, 169 ada 1,2,3, 170 ada 1, 171 ada 1, 172 ada 1, 173 ada 1, 174 ada 1, 175 ada 1, 176 ada 1, 177 ada 1, 178 ada 1, 179 ada 1, 180 ada 1, 181 ada 1, 182 ada 1, 2, 183 ada 1, 184 ada 1, 185 ada 1, 186 ada 1, 187 ada 1, 188 ada 1, 189 ada 1, 190 ada 1, 191 ada 1, 192 ada 1, 193 ada 1, 194 ada 1, 195 ada 1, 196 ada 1, 197 ada 1, 198 ada 1, 199 ada 1, 200 ada 1, 201 ada 1, 202 ada 1, 203 ada 1, 204 ada 1, 205 ada 1, 206 ada 1, 207 ada 1, 208 ada 1, 209 ada 1, 210 ada 1, 211 ada 1, 212 ada 1, 213 ada 1, 214 ada 1, 215 ada 1, 216 ada 1, 217 ada 1, 218 ada 1, 219 ada 1, 220 ada 1, 221 ada 1, 222 ada 1, 223 ada 1, 224 ada 1, 225 ada 1, 226 ada 1, 227 ada 1, 228 ada 1, 229 ada 1, 230 ada 1, 231 ada 1, 232 ada 1, 233 ada 1, 234 ada 1, 235 ada 1, 236 ada 1, 237 ada 1, 238 ada 1, 239 ada 1, 240 ada 1, 241 ada 1, 242 ada 1, 243 ada 1, 244 ada 1, 245 ada 1, 246 ada 1, 247 ada 1, 248 ada 1, 249 ada 1, 250 ada 1, 251 ada 1, 252 ada 1, 253 ada 1, 254 ada 1, 255 ada 1, 256 ada 1, 257 ada 1, 258 ada 1, 259 ada 1, 260 ada 1, 261 ada 1, 262 ada 1, 263 ada 1, 264 ada 1, 265 ada 1, 266 ada 1 ve 267 ada 1 parsel sayılı taşınmazlar hakkında davalı orman yönetiminin Çevre Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 numaralı olur kararı ile yaratılan dava konusu taşınmazların özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin yaratılan muarazanın ve el atmanın önlenmesine, özel orman olur işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline.

**B- Mahkememizin birleştirilen 2010/176-202 E. K. sayılı davasında;**

Tapunun Milas İlçesi Kazıklıbucağ Köyü 166 ada 1, 167 ada 1, 168 ada 1, 169 ada 1,2,3, 170 ada 1, 171 ada 1, 172 ada 1, 173 ada 1, 174 ada 1, 175 ada 1, 176 ada 1, 177 ada 1, 178 ada 1, 179 ada 1, 180 ada 1, 181 ada 1, 182 ada 1,2, 183 ada 1, 194 ada 1, 206 ada 1, 212 ada 1, 239 ada 1, 243 ada 1, 244 ada 1, 245 ada 1, 246 ada 1, 248 ada 1, 249 ada 1 parsel sayılı taşınmazlar hakkındaki davanın KABULÜ ile bu

taşınmazların tapu kayıtları üzerindeki özel orman şerhinin terkinine.

Tapunun Milas İlçesi Kazıklıbucağ Köyü; 184 ada 1, 185 ada 1, 186 ada 1, 187 ada 1, 188 ada 1, 189 ada 1, 190 ada 1, 191 ada 1, 192 ada 1, 193 ada 1, 194 ada 1, 195 ada 1, 196 ada 1, 197 ada 1, 198 ada 1, 199 ada 1, 200 ada 1, 201 ada 1, 202 ada 1, 203 ada 1, 204 ada 1, 205 ada 1, 206 ada 1, 207 ada 1, 208 ada 1, 209 ada 1, 210 ada 1, 211 ada 1, 212 ada 1, 213 ada 1, 214 ada 1, 215 ada 1, 216 ada 1, 217 ada 1, 218 ada 1, 219 ada 1, 220 ada 1, 221 ada 1, 222 ada 1, 223 ada 1, 224 ada 1, 225 ada 1, 226 ada 1, 227 ada 1, 228 ada 1, 229 ada 1, 230 ada 1, 231 ada 1, 232 ada 1, 233 ada 1, 234 ada 1, 235 ada 1, 236 ada 1, 237 ada 1, 238 ada 1, 247 ada 1, 250 ada 1, 251 ada 1, 252 ada 1, 253 ada 1, 254 ada 1, 255 ada 1, 256 ada 1, 257 ada 1, 258 ada 1, 259 ada 1, 260 ada 1, 261 ada 1, 262 ada 1, 263 ada 1, 264 ada 1, 265 ada 1, 266 ada 1 ve 267 ada 1 parsel sayılı taşınmazlar hakkındaki davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına,...” karar vermiş, bu karar Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 25.10.2010 gün ve E:2010/10471, K:2010/12979 sayılı kararı ile onanmış, kararın düzeltilmesi istemi aynı Dairenin 10.12.2010 gün ve E.2010/15482, K:2010/15586 sayılı kararıyla reddedilmek suretiyle kesinleşmiştir.

#### UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK;

Orman Genel Müdürlüğüne izafeten Milas Orman İşletme Müdürlüğü vekilinin Uyuşmazlık Mahkemesine sunulmak üzere, Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesine hitaben verdiği dilekçe ile, Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararı ile, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı kesinleşen kararlarının konusunun ve taraflarının aynı nitelikte olduğu, kararlar arasında hüküm uyumsuzluğunun doğduğu, böylece tarafları ve konusu aynı olan bir davada birbiri ile çelişik iki kararın ortaya çıktığını önesürerek, hüküm uyumsuzluğunun 2247 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca idari yargı yolu lehine giderilmesi isteminde bulunulmuştur.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasanın 24 ve 16.maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; <...İdari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyumsuzluğunun çözümü için, öncelikle, hüküm uyumsuzluğunun varlığı için yasada aranan koşulların araştırılması gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyumsuzluğunun varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyumsuzluğunun varlığı için;

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmiş olması gerektiğinden; istem, bu çerçevede incelenmiştir.

Her ne kadar, Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesindeki ilk davalar, Çevre ve Orman Bakanlığı, Muğla Orman Bölge Müdürlüğü ve Milas Orman İşletme Müdürlüğüne karşı açılmış bulunmasına karşın, Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesinin 1.7.2009 gün ve E:2009/7729 K:2009/11083 sayılı kararında, temyiz istemi, "Orman Yönetimi" husumeti ile incelenmiş ve bozma kararından sonraki aşamalarda da dava "Orman Yönetimi" husumeti ile karara bağlanmış ise de; Türkiye İdari Teşkilat Şemasında "Orman Yönetimi" adlı bir birim bulunmadığından, bu adlandırmanın, Yargıtay Uzman Dairesince, Çevre ve Orman Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğünü birlikte kastetmek amacıyla kullanıldığı kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle, İdare Mahkemesinde ve Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davaların taraflarından en az birinin aynı olması koşulu yönünden bir noksanlık görülmemiştir.

Ayrıca; İdare Mahkemesinde açılan davada Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin iptali istenilmiş olunmasına karşın; Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, Çevre ve Orman Bakanlığının bu işlemi ile yaratılan satışmanın ve el atmanın önlenmesi ve özel orman şerhinin kaldırılması istenilmiş ise de; Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararı ile Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemi ile yaratılan satışmanın ve el atmanın önlenmesine; özel orman işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ve İptaline, taşınmazın tapu kaydı üzerindeki özel orman şerhinin terkinine karar verildiğinden; Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemi yönünden her iki davanın konusunun ve sebebinin aynı olması koşulu da gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş her iki kararda da davanın esasını hükme bağlanarak, idare mahkemesince davanın reddine; Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesince ise, Çevre ve Orman Bakanlığı işleminin iptaline karar verilmiş olması sebebiyle, aynı idari işlem hakkında

yaratılan çelişkili hukuki durumlar nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesinin kaçınılmaz olduğu sonucuna da ulaşılmıştır.

Bu bakımlardan; farklı yargı düzenlerince verilen bu farklı iki karar arasında hüküm uyumsuzluğunun varlığının kabulü için yasadaki aranacak koşullar, dosyada gerçekleşmiş bulunduğundan, hüküm uyumsuzluğunun esasının incelenmesine geçildi.

#### ESASA İLİŞKİN İNCELEME:

Yukarıda açıklandığı üzere; davacının hakkının yerine getirilmesini olanaksız kılan hüküm uyumsuzluğu, Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin iptali istemiyle iki ayrı yargı düzeninde, iki ayrı mahkemede açılan davalarda, birbirinden farklı iki ayrı karar verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu davalardan İdari Yargı Düzeninde açılan, idare mahkemesince reddedilmiş ve karar, Danıştay'ca da onanarak kesin hüküm halini almıştır. Adli Yargı Düzeninde açılan ise, önce açıldığı asliye hukuk mahkemesince görev yönünden reddedilmişse de; Yargıtay'ın anılan kararı bozması üzerine, davaya bakan asliye hukuk mahkemesince, bozma kararına uyularak, dava konusu anılan işlemin iptaline ve bunun sonucu olarak tapu kaydındaki özel orman şerhinin terkinine karar verilmiş; karar, Yargıtay'ca onanarak kesinleşmiştir.

Her ne kadar, asliye hukuk mahkemesinde açılan davada, istem; anılan işlemle oluşturduğu ileri sürülen satışmanın ve el atmanın önlenmesi ile özel orman şerhinin kaldırılması ise de; mahkemece, Bakanlık işleminin iptali olarak nitelendirilip, bu nitelemeye göre yargılama yapılmış bulunduğundan, yukarıda değinildiği üzere, aynı konuda birbirine aykırı iki ayrı hüküm, hukuk düzeninde varlık kazanmış bulunmaktadır.

Öte yandan; adli yargı yerlerince verilen kararlar incelendiğinde görüleceği üzere; davanın idari işlemin iptali istemiyle açılmış olduğu nitelemesini yapan asliye hukuk mahkemesince, bu talebi konu edinen davanın idare mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle, verilen görevsizlik kararı, Yargıtay'ca davaya konu edilen işlemin özel hukuk işlemi olduğu gerekçesiyle değil; yok hükmünde -keenlenmeye-kün- olduğu ve bu nedenle de, haksız fiil oluşturan tapuya tescilin terkinini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerinin görevine girdiği gerekçesine dayanılarak bozulmuştur.

Yargıtay uzman dairesinin bu yola gitmesinin nedeni, bir idari işlemin icra aşamasını oluşturan tapuya özel orman şerhinin konulmasının haksız fiil sayılmasının ancak, ortada bir idari işlemin bulunmaması ya da var olan idari işlemin yok hükmünde sayılması ile mümkün olmasıdır. Yargıtay uzman dairesi, davalı Bakanlığın almış olduğu kararın uygulanması amacıyla yapılmış işlemlerin haksız fiil olduğu yargısına bu işlemlerin dayanağı olan 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemi yok hükmünde niteleyerek ulaşmıştır.

Oysa; aynı işlemin hukuken varlığı İdare Mahkemesinde açılan davada bu mahkemece kabul edilerek dava hakkında hüküm kurulmuş; bu hüküm de, Danıştay uzman dairesince, hukuka uygun görülerek, karar onanmıştır.

O halde; ortada, gerçekte, davalı Bakanlığın aynı işleminin hukuki geçerliği konusunda iki ayrı kesinleşmiş kararın varlığıyla ortaya çıkan hüküm uyumsuzluğunun temelinde, anılan işlemin hukuki geçerliği; başka deyişle de, yok sayılıp sayılamayacağı konusunda hangi yargı düzenine mensup yargı yerlerinin söz sahibi olduğu sorunu yatmaktadır. Hüküm uyumsuzluğunun çözülebilmesi, öncelikle, bu sorunun çözüme kavuşturulmasına bağlı bulunmaktadır.

Türk Kamu İdaresi, Tanzimattan bu yana, kendisine rejim olarak "İdari Rejim"i almıştır. Bu rejimde, idarenin, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden farklı olarak, idare edilenleri hak sahibi kılabilmek, borç ve yükümlülük altına sokabilme güç ve yetkisi mevcuttur. İdare Hukukunda, idareye özgü bu güç ve yetkiye, "kamu gücü" denilmektedir. İdare, bu gücü kullanarak, tek yanlı irade açıklamasıyla idare edilenlerin hukukunda sözünü ettiğimiz değişiklikleri yapabilmektedir.

Hukuk Devletlerinde, idarenin bu gücünün hukuka uygunluğunun yargısal denetimi olmaksızın, kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altında olması düşünülemeyeceğinden; kendilerine rejim olarak "idari rejimi" alan ülkelerde, söz konusu denetimi yapmak üzere, Adli Yargı Düzeni yanında, ondan ayrı olarak, İdari Yargı Düzeni kurulması kaçınılmaz olmuştur. Ülkemizde de, Fransız Conseil d'Etat'sından esinlenerek 10 Mayıs 1868 de Şurayı Devlet'in kurulmasıyla varlık kazanan İdari Yargı Düzeni, 1982 Anayasası dönemine kadar, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetimiyle görevli yargı düzeni olarak varlığını sürdürmüştür; 1982 Anayasası ile de, o tarihe kadar, yargılama yetkisi olan kimi idari kurullar dışında, tek başına ilk ve üst derece idari yargı yeri olarak görev yapan Danıştay'ın altında idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri de kurularak, İdari Yargı Düzeninin, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetiminde, "genel görevli yargı düzeni" olarak varlığı pekiştirilmiştir. Bunun anlamı, çok sayıda Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere, ayrık yasa hükmü olmadığı sürece, idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluklarının denetimi görev ve yetkisinin bu yargı düzenine ait olması; diğer yargı düzenlerine mensup yargı yerlerinin, bu işlem ve

eylemler hakkında yargılama yapıp hüküm kuramayacaklardır.

Kamu idaresi tarafından idari usul kuralları izlenerek tesis edilen bir idari işlemin yok hükmünde; yani keenlemyekün sayılması, uygulamada ve Öğreti'de kabul edildiği üzere, ancak kurucu unsurlarındaki ağır ve açık hukuka aykırılıklar sebebiyle olanaklıdır. Örneğin; fonksiyon ya da yetki gaspı gibi yetki unsurundaki ağır sakatlıklar; Resmi Gazete'de yayımlanma koşuluna uyulmaması ya da Danıştay'ın görüşünün alınmaması gibi şekil unsuru yönünden hukuka aykırılıklar, bu niteliktedir.

Yine uygulama ve Öğreti'de kabul edildiği üzere, her idari işlemin beş unsuru vardır. Yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olarak isimlendirilen bu unsurlardan herhangi birindeki hukuka aykırılıklar, ağırlıklarına göre, işlemin yok hükmünde-keenlemyekün- sayılmasına veya iptaline yol açabilmektedir. Bir idari işlemin bu tür hukuka aykırılık içerip içermediği ise, ancak bu işlemin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulup, hukuki nitelemesinin yapılması ile olanaklıdır.

Bu denetim ve nitelemenin ise, yasalarda ayrı yargı yerleri görevli kılınmadığı sürece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1 'inci fıkrasının "a" bendinde yer alan, "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" hükmü ile aynı Kanunun 14'üncü maddesinin, ilk incelemede araştırılacak hususları düzenleyen, 3'üncü fıkrasının "d" bendinin, "İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" düzenlemesi uyarınca, idari yargı yerlerince yapılması gerekmektedir. Başka anlatımla; idari usul kuralları izlenerek kamu idaresi tarafından tesis edilen bir idari işlemin yok hükmünde sayılabilmesi, ancak idari yargı yerlerince, bu işlemin unsurları yönünden, yapılacak hukuka uygunluk denetimi ve niteleme sonunda olanaklı bulunmaktadır. Bu konuda, başka yargı düzenlerine mensup yargı yerlerince yapılan yargılama ve verilen kararlar görev dışında işe bakılarak verilmiş kararlar niteliğindedir.

Olayda da, Çevre ve Orman Bakanlığının, idari usul kuralları izlenerek tesis etmiş olduğu dava konusu idari işlemin yok hükmünde sayılması konusunda Yargıtay uzman dairesince verilen karar, bu niteliktedir.

Esasen; Yargıtay'ın bozma kararına uyan yerel mahkemece de, bu durumun farkına varılmış olmalı ki; yokluğun tespiti yerine, dava konusu işlemin iptaline karar verilerek, zimni (kapalı) biçimde, idari işlemin varlığı kabul edilmiş bulunmaktadır. Zira; yok hükmünde olan idari işlemin iptali hukuken olanaklı değildir. Eğer, iptal hükmü kuruluyorsa; bu, işlemin hukuken varlığının kabul edildiği anlamına gelir ki, o takdirde de, davaya bakan adli yargı yerinin görevsizliği sorunu yeniden ortaya çıkmış olmaktadır. Yargıtay uzman dairesi de, bu çelişkinin üzerinde durmaya gerek görmeksizin, kararı onamakla, idari işlemin varlığını kabul etmiş olmaktadır.

Özetlenirse; ortada, idari usul kuralları uygulanarak tesis edilen bir işlem vardır ve bu işlemin yok hükmünde sayılıp sayılmayacağı konusunda hüküm kurma görev ve yetkisi, İdari Yargı Düzenine mensup mahkemelere aittir. Dolayısıyla; bu konuda, Adli Yargı Düzenine mensup mahkemelerce yapılan yargılama ve kurulan hüküm, görevsizlik nedeniyle hukuken maluldür ve bu kararın görevli yargı düzeni olan idari yargı düzenine mensup idare mahkemesince verilen kararlarla yarattığı çelişik hukuki durumunun giderilmesi için, kaldırılması gerekmektedir.

Bu bakımdan; Muğla Birinci İdare Mahkemesi tarafından, Çevre ve Orman Bakanlığı işleminin hukuka uygunluğu yargısal denetime tabi tutularak, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporda yer alan değerlendirmelerin dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte incelenmesi suretiyle verilen ve davanın reddine ilişkin olan kararda hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararı ile Muğla Birinci İdare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı kararı arasında hüküm uyumsuzluğu bulunduğu;

2- Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararının kaldırılmasına,

3- Muğla Birinci İdare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı davanın reddi yolundaki hükmünün kabulüne;

Ve bu suretle hüküm uyumsuzluğunun giderilmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir...> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; "...2247 sayılı Kanunun 21/1/1982 tarihli ve 2592 sayılı Yasanın 7. maddesi ile değişik 24. maddesine göre bu Kanunun 1. maddesinde gösterilen adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyumsuzluğunun varlığı kabul edilir. Kanunun 24 maddesine göre, ilgili kişi veya davanın tarafı olan makam Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak hüküm uyumsuzluğunun giderilmesini isteyebilir. Bu halde olumsuz görev uyumsuzluğunun çıkarılması ile ilgili 15 ve 16 ncı maddelerdeki usul kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir.

Buna göre, hüküm uyumsuzluğunun varlığı için:

- a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,
- b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,
- c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,
- d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,
- e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden: ortada adli ve idari yargı yerlerinde verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu; her iki kararda da işin esasının hükme bağlandığı anlaşılmaktadır.

Muğla 1. idare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve 2007/2555 E, 2009/901 K. sayılı kararı ile Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 15.06.2010 gün ve 2010/175 E. 2010/336 K. sayılı kararında Orman Genel Müdürlüğü ve ya onu temsilen Milas Orman İşletme Müdürlüğü'nün taraf olduğu, dolayısı ile taraflardan en az birisinin aynı olması koşulunun oluştuğu anlaşılmaktadır.

Her iki yargı yerinde açılan davaların sebep ve konusu da, aynıdır, zira idare Mahkemesinde açılan iptal davasında, davalı Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin iptali talep edilmiş ve bu davanın reddine, işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilerek dava çözüme kavuşturulmuş iken; Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, Çevre ve Orman Bakanlığının 13/8/2007 günlü 13 sayılı özel orman oluru işlemleri ile oluşturulan el atmanın önlenmesi ve özel orman şerhinin kaldırılması istenilmiş ve sonuçta; Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve 2010/175 E., 2010/336 K. sayılı karar ile Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemleri ile yaratılan el atmanın önlenmesine; özel orman oluruna ilişkin işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ve iptaline, taşınmazın tapu kaydı üzerindeki özel orman şerhinin terkinine karar verilmiştir.

İdari ve Adli yargı yerlerinde verilen kararlar sonucunda, Mülkiyeti Bodrum Gayrimenkul Yatırım İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş.'ne ait olan arazinin özel orman ilan edilerek tapuya tesciline karar verilen 106 hektarlık bölümünün ne şekilde tasarruf edilebileceği konusunda çelişki ortaya çıkmış, idari yargı yeri kararına göre özel orman sayılan ve tapu kütüğüne şerh verilerek 6831 sayılı orman Kanunu hükümlerine göre özel orman rejimine göre tasarrufu gereken arazi hakkında adli yargı yerinde verilen özel orman işleminin iptali ile el atmanın önlenmesi ve tapu üzerindeki özel orman şerhinin terkinine karar sonrasında ortaya çıkan çelişkili kararlar nedeniyle mülkiyet hakkının kullanımı, dolayısı ile bir hakkın kullanımının olanaksız hale gelme koşulunda gerçekleşmiş bulunduğu; farklı yargı düzenlerinde verilen bu farklı iki karar arasında hüküm uyuşmazlığının varlığının kabulü gerekmektedir.

#### ESAS HAKKINDA YAPILAN İNCELEME VE SONUÇ :

##### A. Uyuşmazlığın Çözümünde Adli Yargı Mercii Görevlidir

Adli ve idari yargı yerlerinde açılan davaya konu olan Milas ilçesi Güllük körfezi Kazlıbucak köyü Bozbük mevkiinde yer alan N18B19B pafta 105 ada 338 parsel numaralı 4.817.483,22 m2 miktarındaki araziye ilişkin, mülkiyet sorunu, 23.6.1967 yılında açılan ve 15/02/2002 yılında kesinleşen Milas Kadastro Mahkemesinin 10/10/2001 gün ve 2001/6 E., 2001/48 K sayılı kararı ile çözümlenerek, sonuçta orman kadastro komisyonu tarafından yapılan orman tahdidini kaldırılarak, taşınmazın orman vasfı taşımadığı tespiti ile gerçek kişi davacılar lehine tapuya tescil edilerek hukuken geçerli ve kesin bir çözüme kavuşturulmuştur.

Arazinin Bodrum Gayrimenkul Yatırım İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş. tüzel kişiliği tarafından 2005 yılında satın alınması ve bu arazi üzerinde büyük çaplı bir turizm işletme yatırımı hazırlıklarına başlanması ile Kültür ve Turizm Bakanlığınca 000073 seri numarası ile Turizm Yatırım Belgesi verilmesinden hemen sonra, yatırıma başlanacağı sırada, Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemleri ile bu arazinin toplam 106 hektara karşılık gelen doğu ve batısındaki iki bölümü özel orman rejimi altına alınarak tapuya tescil ettirilip mülkiyet hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır.

Hüküm Uyuşmazlığına konu Muğla 1. İdare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve 2007/2555 E, 2009/901 K. sayılı kararı ile arazinin doğu ve batısında yer alan iki parçadan oluşan toplam 106 hektarlık kısmının özel orman sayılmasına ilişkin işlemin hukuken geçerli olduğuna karar verilip işlemin iptali talebi reddedilerek, mülkiyet hakkında tasarruf yetkisinin sınırlandırılması sonucu doğmuş; Ancak Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 15.06.2010 gün ve 2010/175 E. 2010/336 K. sayılı kararı ile ise özel orman kararı ile ortaya çıkarılan hukuki durumun kesinleşen mahkeme kararına rağmen mülkiyet hakkının kullanımını sınırlandırması nedeniyle adli yargı düzeni içinde verilen bir kararın infazına engel olması bakımından hukuki açıdan haksız bir fiil ve el atma kabulü ile el atmanın önlenmesi ile özel orman kararının iptali ve tapudaki özel orman şerhinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Böylece adli ve idari yargı yerlerinde verilen çelişik kararlar nedeniyle davaya konu arazinin mülkiyet hakkının tam olarak kullanımı olanaksız hale gelmiştir.

Burada sorun, davaya konu taşınmazın mülkiyet ve vasıf sorununu çözen Milas Kadastro Mahkemesinin, temyiz incelemesinden de geçerek kesinleşen ve aynı zamanda hüküm uyuşmazlığına konu

davalarda da tarafı olan Orman İdaresini, Maliye Hazinesini ve gerçek kişileri bağlayan, hukuken geçerli ve sonuç doğurucu olan kesin hükümden sonra; idare tarafından mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılmasına yönelik olarak alınan idari kararın hukuken geçerli bir işlem olup olmadığı, bu kararın denetiminin adli yargı yerinde mi yoksa idari yargı yerinde mi yapılması gerektiği ile kesinleşmiş bir yargı kararının infazını önlemeye yönelik yeni bir idari karar alınıp alınamayacağı, bu kararların hukuki açıdan bir haksız fiil oluşturup oluşturmadığı ve hukuk düzeninin bu kararlara üstünlük tanıyıp tanımayacağı noktalarında toplanmış bulunmaktadır.

Hüküm uyumsuzluğunun doğmasına neden olan Çevre ve Orman Bakanlığı'nın özel orman kararı aldığı ve 6831 sayılı orman Kanununun 50-56. maddelerine göre özel orman rejiminin uygulanmasını öngördüğü 1.060.000 m2 miktarındaki arazi parçası hakkında 1967 yılından beri devam eden mülkiyet sorununun haliyle yönelik dava nihayetinde 2001 yılında sonuçlanarak kesin hükümlerle arazinin orman vasfı taşımadığı ve öncesinde dayanağını oluşturan Teşrinî sani 1298 tarihli 17 nolu tapu sınırları içinde kalan, kısmen zeytinlik vasfında bir arazi olduğu belirlenerek gerçek kişiler adına bir kez daha tapuya tescili sağlanmıştır. Yukarıda ayrıntıları açıklanan Milas Kadastro Mahkemesinin anılan kararından da anlaşılacağı gibi uyumsuzluğa konu arazinin orman vasfı bulunmadığı mahkeme kararı ile ortaya konularak, öncesi eski tapu kaydı sınırları belirlenip, davacılar lehine tapuya tescil kararı verilmiştir.

Milas Kadastro Mahkemesinde mülkiyet sorunu halledildikten sonra, Orman idaresinin bu kez ağaçlandırdığı bölgeyi kapsayan, 26.2.2004 günlü ve 7 sayılı rapor hazırlayarak, bölgenin orman niteliği taşıdığı vurgulanıp kesinleşen Milas Kadastro Mahkemesinin kararına karşı yeni delil ileri sürerek yargılamanın yenilenmesini talep ettiği ancak; bu talebinde Milas Kadastro Mahkemesi tarafından 2004/263 E, 2006/1 K sayı ile 4.1.2006 tarihinde reddedildiği, davacı Orman idaresi tarafından ise temyiz edilmeyen bu kararın da kesinleştiği anlaşılmaktadır.

O halde, kesinleşen adli yargı kararından sonra, kamu yönetiminin diğer bir birimi tarafından da arazinin yeni maliklerinin bölgedeki turizm yatırımlarına onay verilerek, bölgenin Turizm alanı ilan edilmesi ile buna yönelik plan değişikliklerine gidilmesi ile Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından Turizm Yatırım Belgesi verilerek, proje ve yatırım ön hazırlıklarına başlanmasına teşvik edildiği sırada, Orman idaresi tarafından 2007 yılında verilen özel orman oluru ve arazinin 106 hektarlık bölümünün orman rejimine tabi tutulması, kesinleşmiş yargı kararı ile oluşturulan mülkiyet hakkının, üzerindeki malik tasarrufunu yani bir anlamda bu kararın infazını önlemeye yönelik hukuki bir tecavüz oluşturmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.2.2008 gün ve 2008/1 -178-E, 211-K. sayılı kararında vurgulandığı gibi, "özel orman oluru" ile bir hak tesis edilerek taşınmazın tapu kaydı üzerine özel orman şerhi koydurularak davacı Şirketin mülkiyet hakkı üzerindeki serbest tasarruf hakkı kısıtlanarak kararın infazından kaynaklanan hukuksal bir muaraza ve el atma yaratılmıştır.

Bu tespit ve açıklamalara göre özel orman ilanı ile oluşturulan hukuksal el atma ve muarazanın giderilmesine ilişkin davanın adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, uyumsuzluğun temelini oluşturan mülkiyet sorununu Kadastro kanunu ve Medeni kanun hükümlerine göre görevli adli yargı yerinde çözüme kavuşturulmuş olmakla, yaratılan yeni hukuki durumu ortadan kaldırmaya yönelik diğer anlaşmazlıkların giderilmesinin de aynı yargı düzeni içinde olması gerektiği tartışmasızdır. O halde Uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira Çevre ve Orman Bakanlığı'nın "Özel Orman Oluru"na ilişkin kararının da normlar hiyerarşisi bakımından 6831 sayılı Orman Kanununun 3. maddesinde belirtildiği şekli ile; "Buldukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eşhasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat veya Maarif Vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine icra Vekilleri Heyetince karar verilebilir." hükmüne göre, Bakanlar Kurulu kararı ile verilmesi gerektiği halde, bu üst norma uygun olmayan 25/04/2002 tarihli "Özel Ormanlarda ve Hükmi Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda Yapılacak İş ve İşlemler Hakkında Yönetmelik" hükümlerine dayanılarak sadece Bakan oluru ile ve ilgililerin rızasına başvurulmadan oluşturulması karşısında, işlemin yetki ve şekil bakımından sakatlığından, dolayısıyla hukuki anlamda yok hükmünde olduğundan söz edilebileceği ancak, maddi açıdan tapu siciline şerh verilerek sonuç doğurucu olmakla, bu işlemin haksız fiil olgusundan söz edilebileceğinden, haksız fiil sonucu mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin davalarda adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinin yerleşik içtihatlarla tartışmasız olduğu da bir gerçektir.

Emsal teşkil eden, Danıştay 7. Dairenin 16.3.2005 günlü 2001/2357 E, 2005/402 K sayılı kararında da bu husus "...Hukuk Devleti olmanın kaçınılmaz gereklerinden biri olarak, kamu gücünü kullanan idarenin, tek yanlı iradesiyle idari işlem tesisinden önce, bu işlemin maddi ve hukuki sebeplerini ortaya koyması zorunludur. Bu bağlamda, kamu gücünün kullanımı da, hukuksal düzenlemelerle çizilen sınırlar içerisinde ve hukuka uygun kullanıldığı ölçüde meşrudur. İdarenin, hiç bir kurala dayanmayan keyfi uygulamalarının, idare Hukukunun konusuna giren "idari eylem" veya "idari işlem" olarak kabulü olanaklı değildir. İdarenin, açık ve ağır biçimde kanunilikten ve hukukilikten yoksun olan ve bu haliyle "haksız fiil"

olarak kabul edilebilecek uygulamalarına karşı açılacak davaların görüm ve çözümü de Adli yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır..." şeklinde vurgulanmaktadır. (Danıştay.gov.tr, Erişim T.: 01/2/2012) Uyuşmazlık Mahkemesinin 10.4.2003 günlü 25075 sayılı Resmi gazetede yayınlanan 10.3.2003 günlü ve 2003/19 E, 2003/20 K sayılı kararında ise; "...idarece herhangi bir aynı hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmaz 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 edildiği..." belirlenmekte, Uyuşmazlık Mahkemesinin 8.6.1991 gün ve 20895 sayılı RG de yayınlanan emsal teşkil eden, 29.4.1991 günlü 1991/2 K, 1991/2 E sayılı diğer bir emsal kararında da bir idarenin sahip olduğu taşınmaza diğer bir kamu tüzel kişisinin kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uyulmadan kamu hizmeti amacıyla el atması halinde açılan el atmanın önlenmesi davasının adli yargı yerin de çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Doktrinde ise idari eylemlerin, idarenin, kamu hizmetlerin yürütülmesi sırasında kamu hukuku alanında, kamu hukuk usul ve esaslarına göre yaptığı faaliyetleri, maddi manadaki fiil ve hareketlerini ifade edeceği, idare adına yapılan, ancak idarenin görev ve yetki alanına girmeyen açıkça yasalara aykırı eylemlerin ise idari eylem sayılmayacağı görüşü savunulmaktadır. (Ahmet KILINÇ, Araştırma Görevlisi, "Fiili Yol 'Haksız Fiil' Hizmet Kusuru ve Fiili Yol" Kırkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Makale Ekim 2003 tarihlidir. [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_120.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_120.htm) ( Erişim T: 01/02/2012)

Dayanak 6831 sayılı yasanın 3. maddesine aykırı dahi olsa, Anılan Yönetmeliğin 5. maddesinde Bakan oluru ile özel orman kararı alınabilmesi için arazi inceleme ve değerlendirme raporu hazırlanması gerektiğini belirtmektedir, Yönetmeliğin 4. maddesi e bendinde ise bu yönetmelikte geçen, inceleme ve Değerlendirme Raporu: "özel orman sahiplerinin müracaatı üzerine Genel Müdürlükçe alınacak Bakanlık oluruna dayanak teşkil etmek üzere taşradan gönderilecek raporu" şeklinde tanımlanarak, özel orman kararı için taşınmazın malikinin başvurusunu aramaktadır. Uyuşmazlığa konu işlemde ise malik başvurusu söz konusu değildir, Yönetmeliğin 5. maddesi dayanak yasaya aykırı bulunmaktadır bu hali ile alınan karar kanunun aradığı şartlara aykırıdır. Danıştay 7. Dairesinin yukarıda değinilen 16.3.2005 günlü ve 2001/2357 E, 2005/402 K. sayılı kararında belirtildiği gibi, idarenin, açık ve ağır biçimde kanunilikten ve hukukilikten yoksun olan ve bu haliyle "haksız fiil" olarak kabul edilebilecek uygulamalarına karşı açılacak davaların görüm ve çözümü de Adli yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır. İdari Usul ve esaslar dışında idarece yapılan eylemler "haksız fiil" niteliğinde olup; idarilik karakteri, taşımayan bu eylemlerden dolayı ancak adli yargı da dava açılması mümkündür.

B. Kesin Hükümün Dokunulmazlığı sorunu Anayasa'nın 9. maddesine göre "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır", denilerek, "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ve idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." kuralına yer vermektedir. Buna göre idarenin her türlü eyleminin hukuka ve kesinleşmiş yargı kararlarına uygun olması zorunludur.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 19.01.2007 gün ve E:2005/1, K:2007/1 sayılı kararına göre de, kural olarak kesin hükümle sonuçlanan bir uyuşmazlığın bir daha yargı mercileri önüne getirilmesinin olanaksız olduğu belirtilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010/9-314 E, 2010/342 K sayılı kararında da belirtildiği gibi; hakim, tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp maddi vakıalarla bağlıdır. Dayanılan maddi olguların salt ilgili tarafça bildirilen içeriğine ve o tarafın bunlara yönelik hukuki nitelendirmesine bağlı kalmayarak bir sonuca ulaşılması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 76. maddesindeki düzenlemeye aykırıdır. Mahkeme, önüne gelen uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak, hukuki nitelendirmeyi yaptıktan sonra, davaya konu edilen talebin dinlenilirliliğini ve yasal koşullarını irdeleyecek, ortaya konulan deliller çerçevesinde yargılama yaparak; hukuka uygun olmak üzere, nihai kararını verecektir. Diğer taraftan, usul kuralları (görev konusu, hak düşürücü süre kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hata) kamu düzeni ile doğrudan bağlantılı olup, taraflar yararına usulü kazanılmış hak oluşturmamaktadır.

Bilindiği üzere kesin hükümün amacı uyuşmazlıkları kesin bir şekilde çözmektir. Bunda hem kişilerin hem de devletin yararı vardır. Böylece aynı uyuşmazlığın tekrar gündeme gelmesi önlenmiş bulunmaktadır uyuşmazlığa konu özel orman kararının kesin hükme karşı, mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılması amacıyla oluşturulduğu, idarenin kabullenmediği kesin hükme karşı dolaylı yollardan hükümü geçersiz kılmaya çalıştığı anlaşılmaktadır. Üstelik idare "Özel Orman Olur" işlemi ile, kesin hükümden sonra oluşan yeni duruma ilişkin arazinin orman vasfında olmadığına ve Milas Kadastro Mahkemesinin kesinleşen kararına göre aplikasyon yapılarak tapuya tescilin sağlanması gerektiğine dair

Milas Orman İşletme Müdürlüğü'nün 24.3.2006 tarihli 1593 sayılı ve 28.2.2007 tarihli 1125 sayılı yazıları ve işlemleri ile çelişkiye düşmektedir.

Milas Kadastro Mahkemesinin 10.10.2001 tarih 2001/6-48 EK sayılı ve 15.2.2002 tarihinde kesinleşen, uyuşmazlığın da konusu olan taşınmazların (imar uygulaması ile ifrazdan önce 105 ada, 338 parsel) orman olmayan yerlerden olduğunun Kadastro Mahkemesinde de davalı sıfatıyla taraf olan orman idaresi yönünden de kesinleştiği, idarenin bundan bu şekilde kesinleşen mahkeme kararına uygun davranması gerektiği tartışmasıdır.

c. Özel Orman Kararının Hukuka Aykırılık Sorunu Özel Orman, doktrinde; "Yürürlükteki mevzuata göre özel ormanlar, özel mülkiyet konusu olan ormanlardır. Başka bir deyişle, gerçek veya özel tüzel kişilere ait olan ve tapuda bu kişiler adına özel orman kaydı bulunan orman sahaları özel orman niteliğindedir. Bu tür ormanlara öncelikle 1945 tarihinde kabul edilen 4875 sayılı Kanunla devletleştirme dışı tutulan ormanlar girmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, anılan Kanun hükmünce, devletleştirilen fakat sonra 5658 sayılı Kanun gereğince sahiplerine iade edilen ormanlar dahildir. Bunlarla birlikte özel mülk konusu olan arazilerde yetiştirilmiş ormanlar ve orman idaresinin taraf olduğu davada özel şahıslara mahkeme kararı ile mülkiyeti verilmiş olan ormanlar da bu kapsama girmektedir" (Dr. Yakup Korkmaz, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XiV, Y. 2010, Sa. 1 sf. 111) şeklinde tanımlanmaktadır.

Taşınmazın bir kısmında özel orman rejimi uygulanmasını gerektiren işlemin dayanağı ise 6831 sayılı Orman Kanunu ile, bu kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve Resmi gazete'nin 25.4.2002 tarihli sayısında yayınlanan "Özel Ormanlarda ve Hükmi Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda Yapılacak İş ve İşlemler Hakkında Yönetmelik" hükümleridir. 6831 sayılı kanunun 3. maddesine göre, Buldukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eşhasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat veya Maarif Vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine icra Vekilleri Heyetince karar verilebilir. Uygulanacak orman işletme rejimi ise aynı kanunun 50 ile 56. maddelerinde düzenlenmiş iken; anılan yönetmeliğin 4. maddesi 'e' ve 'f' bentlerinde özel orman oluru ve özel orman oluru esas alınacak inceleme raporları; "inceleme ve Değerlendirme Raporu: özel orman sahiplerinin müracaatı üzerine Genel Müdürlükçe alınacak Bakanlık Oluruna dayanak teşkil etmek üzere taşradan gönderilecek rapor, Özellik Oluru: Tapu ile sahipli olup 3 hektardan büyük bir orman sahasının özel orman statüsüne alınmasına dair Bakanlık Olurunu" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Yönetmeliğin, 5. maddesinde özel ormanların Bakan oluru ile, Mahkeme kararı ile ve Orman Kadastro çalışması sonucu Kadastro komisyonlarınca olmak üzere üç şekilde kurulabileceğine dair hüküm koymuş olup, uyuşmazlığa konu Bakan oluru ile özel orman rejimine alınma usulünü ise; "Bakanlık oluru ile özel orman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların tesis edilmesi, aşağıdaki şekilde gerçekleştirilir.

Orman işletmesi müdür yardımcısının başkanlığında; ilgili işletme şefi ve varsa kadastro mülkiyet şefi veya bir başka işletme şefi veya teknik elemanın iştiraki ile bir heyet kurulur. Bu heyet marifetiyle yerin incelenmesi sonucu "Orman Sayılmayan Yerlerdeki Ağaç ve Ağaççıklardan Sahiplerinin Faydalanma Şekil ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik" uygulaması ile ilgili olarak, uygulama sırasında dikkate alınmak üzere tüm bölge müdürlüklerine örneği gönderilen ve Özel Orman veya Amme Müesseselerine ait ormanların tesisinde de kullanılabilecek nitelikte olan "Arazi inceleme Tutanağı" düzenlenir. Arazi inceleme tutanağı esas alınmak suretiyle "inceleme ve Değerlendirme Raporu" düzenlenip, bölge müdürlüğünce onaylanarak Genel Müdürlüğe gönderilir. Bu inceleme ve değerlendirme raporu dayanak alınmak suretiyle Bakanlık Makamından alınacak "Olur" ile özel orman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman tesis edilir." şeklinde belirlemiştir.

Yönetmeliğin Dayanak başlıklı 3. maddesinde, "Bu Yönetmelik, 6831 sayılı Orman Kanunu uyarınca düzenlenmiştir." hükmüne karşın, 6831 sayılı kanunun 3. maddesinde özel orman olurunun Bakanlar Kurulu kararı ile verileceği amir hükmüne aykırı olarak Yönetmeliğin 5. maddesinde özel orman oluru için Bakan oluru yeterli görülmüştür.

Anayasanın "Yönetmelik" başlıklı 124. maddesi 1. fıkrasında "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." kuralı ile açıkça yönetmeliklerin dayanak kanuna aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Nitekim yargısal içtihatlarla da kanuna aykırı yönetmeliğe dayanan işlemlerin sakat doğacağı ve hukuka aykırı olduğu belirlenmektedir. Danıştay 4. Dairesinin 2008/975 E, 2008/2250 K sayılı içtihadında, 1982 Anayasasının 124 üncü maddesine göre Bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren Kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceği hükmüne yer verildiği, normlar hiyerarşisine göre en üstte Anayasanın bulunduğu, sonra ise kanun, tüzük, yönetmelik ve tebliğlerin geldiği, alta bulunan normun üstte bulunan norma aykırı olamayacağına açık olduğu vurgulanarak, davaya konu 213 sayılı Kanunun ek 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra



uzlaşma talep edilemeyeceğinden, Kanuna aykırı yönetmelik hükümlerine göre verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir, şeklinde karar vererek bu hususu içtihat haline getirmiştir.

İdare, kamu hizmetlerin görümü sırasında kamu hukuku alanında, kamu hukuk usul ve esaslarına göre faaliyetlerini yürütmek zorundadır, bu esaslara aykırı eylem ve işlemleri ile normlar hiyerarşisine göre üst norm olan yasaya aykırı olan ve yönetmelik hükümlerinin emrettiği şekil şartları taşımayan eylem ve işlemler ise haksız fiil oluşturur, yani bir idari eylem de sayılmazlar.

Danıştay idari dava Daireleri Kurulunun YD. itiraz No: 2009/1042 sayılı kararında da "...Nitekim, 1961 Anayasa'sının yürürlükte olduğu zamanda verilmekle beraber bugün için de geçerliliğini koruyan Danıştay Sekizinci Dairesinin 3.2.1972 günlü, E:1971/471, K:1972/357 sayılı kararında da; "Anayasa'nın 113. maddesi Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarma yetkisi tanıdığına göre, kanunda açıkça yönetmelikle düzenleneceği belirtilmemiş olsa bile bir konunun, kanunun uygulanmasını sağlamak üzere ve kanuna aykırı olmamak şartıyla yönetmeliğe konu teşkil etmesinde Anayasa'ya ve hukukun genel kurallarına aykırılığın söz konusu olamayacağı aşikardır..." denilmektedir.

Danıştay Dergisininin 94. sayfasında yayınlanan Danıştay 10. Dairesinin 20.5.1997 gün ve 1995/397 E, 1997/1911 K sayılı içtihadında bu husus, "...İdarenin görevlerini yerine getirirken tek yanlı olarak yaptığı irade açıklaması ile hukuksal sonuç yaratan, hukuk düzeninde değişiklik yapan idari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka uygun olmak zorundadır. Bu öğelerden herhangi birinde hukuka aykırılığın bulunması idari işlemi sakatlar. İdari işlemlerdeki sakatlık, idarenin hukuk dışı davranışlarından ya da işlemi tesis ederken iradesinde meydana gelen bozukluklardan doğabilir. Bazı sakatlıklar, idari işlemin geçerliğine olumsuz bir etkide bulunmaz iken, bazı sakatlıklar işlemin iptalini gerektirecek nitelikte olabilir. Bazı idari işlemler vardır ki, idare hukukunda "yok hükmünde" olan idari işlemler denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilen "batıl" işlemlerdir. Bu tür "batıl" işlemler, ilgililer hakkında hüküm ifade etmezler, hukuksal durumda değişiklik yaratmazlar, çünkü hiç var olmamış sayılırlar..." tespiti ile de desteklenmektedir. Diğer bir ifade ile de yargı kararını değiştirir nitelikte olan yasaya aykırı bu idari nitelikteki iş yargı kararını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu için yok sayılmalıdır.

Orman idaresinin dava sonuçlanmadan önce, 2000 yılında arazinin çevresinde meydana gelen orman yangınından sonra yanan devlet ormanları ile beraber, ihtilafı olan ve yargılaması devam eden, arazinin bir kısmında kendiliğinden ağaçlandırmıştır. Orman Genel Müdürlüğü bu faaliyetinde devlet ormanlarının korunması ile ilgili Anayasanın 169. maddesinin 1. fıkrası hükmünü esas almaktadır. Bu madde, "Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir." hükmüne yer vermektedir. Ağaçlandırma faaliyetini yapan Orman idaresinin, ağaçlandırılan ihtilafı arazinin orman olup olmadığı hususunda devam etmekte olan ve nihayetinde 4.12.2001 tarihinde sonuçlanan, Orman idaresinin de taraf olduğu bir yargılama söz konusu olduğunu ve öncesinde de bu arazinin gerçek kişiler adına eski tapu kaydının bulunmakta olduğunu bilmesi gerekmektedir. Davaya konu tahdidi içeren orman kadastr komisyonunun kararı ise kesinleşmiş bir karar değildir, aksine bu kararın iptali için süresinde kadastr mahkemesine başvurulmuştur. Dolayısıyla bu yerin ilgililerin rızası alınmadan ve devam eden yargı sürecinin tamamlanması beklenmeden ağaçlandırılması hukuka aykırı ve iyiniyet kuralları ile bağdaşır nitelikte değildir. Zira hukuk devletinde idarenin her türlü iş ve işlemlerinin hukuka uygun olmak zorunda olduğu tartışmasızdır. Anayasanın 138. maddesi son fıkrasında, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmüne göre dahi idarenin ihtilafın halli için yargı kararının beklendiği aşamada, yargı kararını hükümsüz kılmaya yönelik faaliyeti hukuk düzeni tarafından korunamaz.

23 Haziran 2000 tarihli Yangın Tutanağında belirtildiği gibi Selimiye Serisi, Bozbüyükkaplan Dağı Devlet Ormanının 438, 439, 452, 453 ve 476 numaralı bölmelerinde davanın devamı sırasında, 18.06.2000 tarihinde çıkan orman yangınından sonra yangın gören alanların ağaçlandırılması sırasında, Özel Orman Oluru" işleminin tesis edildiği arazide idare tarafından doğrudan yangından zarar gören devlet ormanlarından ya da özel ormanlardan olmadığı halde resen ağaçlandırılmıştır. Bölgede çıkan yangın neticesinde, dava konusu arazide ağaç bulunmamasına ve arazi devlet ormanı sınırları içinde olmamasına rağmen İdare tarafından resen ağaçlandırılması, mülkiyeti ihtilafı bir alanda yapılan yetkisiz bir ağaçlandırma olup Anayasanın 169. maddesi kapsamında değerlendirilemez.

Milas Kadastr Mahkemesininin 15.2.2002 günü kesinleşen, 10.10.2001 gün ve 6 E., 2001/48 K sayılı kararı ile mülkiyet sorunu çözülen ve orman olmadığı belirlenen yerde, yukarıda açıklanan yasa ve yönetmeliklere aykırı olarak oluşturulan özel orman kararının Anayasanın 138/4 maddesine de aykırı olduğu görülmektedir. Zira, Anayasanın 138/4 maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiç bir suretle

değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez ilkesi yer almış bulunmaktadır. Kesinleşmiş Mahkeme kararını değiştirmeye yönelik ve hukuki geçerliliği bulunmayan ancak maddi yansıması itibarıyla hukuki bir el atma oluşturan işlemin haksız fiil oluşturması nedeniyle iptali ile sataşma ve el atmanın önlenmesine karar veren Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/175 E. 2010/336 K. sayılı ve 15.6.2010 tarihli kesinleşen kararının yerinde olduğu anlaşılmaktadır.

#### SONUÇ

1. Açıklanan nedenlerle, Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K.2010/336 sayılı kararı ile Muğla Birinci idare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı kararı arasında hüküm uyumsuzluğu bulunduğu,

2. Muğla Birinci idare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K.2009/901 sayılı davanın reddi yolundaki kararının kaldırılmasına,

3. Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı; Orman yönetimince Çevre Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 numaralı oluru kararı ile yaratılan dava konusu taşınmazların özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin yaratılan Muarazanın ve el atmanın önlenmesine, "Özel Orman Olur" işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline; taşınmazlar hakkındaki davanın kabulü ile bu taşınmazların tapu kayıtları üzerindeki özel orman şerhinin terkinine dair hükmünün kabulüne ve bu suretle hüküm uyumsuzluğunun giderilmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir..." şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Nurdane TOPUZ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında:

#### İ-İLK İNCELEME:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Nurdane TOPUZ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 4.6.2012 günlü toplantısında, dosyanın usul yönünden incelenmesi sonunda;

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir" denilmiştir; 24. maddesinde (Değişik birinci fıkra: 21/1/1982 - 2592/7 md.) ise, 1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyumsuzluğunun varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Anılan hükme göre, hüküm uyumsuzluğunun varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyumsuzluğu bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden ortada adli ve idari yargı yerlerinde verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu, kararlarda da işin esasının hükme bağlandığı, davaların taraflarının aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmamasının incelenmesi:

İdare Mahkemesince; Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parselde bulunan 4.817.483 m<sup>2</sup> lik kargir ev, çalılık ve makilik vasıflı arazinin 1.060.000 m<sup>2</sup> lik kısmının özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemin ve bildirim işleminin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu taşınmazın orman vasfına haiz olduğunun görüldüğü, bu durumun bilirkişi raporuyla da sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olmasına karşın, Asliye Hukuk Mahkemesince, aynı parsel için yaratılan özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin muarazanın ve el atmanın önlenmesine, özel orman olur işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline, özel orman şerhinin terkinine karar verilmiş olup, adli yargı kararı ile taşınmazın özel mülkiyete ait olduğuna, idari yargı kararıyla ise özel orman alanı olarak sınırlandırılmasına karar verildiği gözetildiğinde taşınmazın taraflarca kullanılabilme olanağının kalmadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre özel şahısların Milas Kadastro Mahkemesinin 10.10.2001 günlü kararı gereğince iktisap ettikleri mülkiyet haklarını tanıyan adli yargı kararına karşılık, taşınmazın özel orman statüsünde

işletilmesi gerektiği kararını uygun bulan idari yargı kararı arasındaki çelişki nedeniyle taşınmazın üzerindeki hakların yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle;

1-Muğla 1. Idare Mahkemesi ile Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararları arasında, 2247 sayılı Yasanın 24. Maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından hüküm uyumsuzluğu bulunduğu;

2- 2247 sayılı Yasanın 25. maddesi hükümleri uyarınca

a) İdari Yargılama Usulü Yasası gözetilerek Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe ve eklerinin 30 gün içinde yanıt verilmek üzere Bodrum Gayrimenkul Yatırım İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş.'ne bildirilmesine, anılan Şirketçe verilen yanıtın karşı tarafa tebliği suretiyle dosyanın tekemmülünün sağlanmasına,

b) Usulü işlemler tamamlandıktan ve esas hakkındaki rapor yazıldıktan sonra Başkanlıkça belirlenecek günde işin esasının görüşülmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi'ne yapılan başvuruya ait dilekçe karşı tarafa (Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş.'ye) tebliğ edilmiş, Orman Genel Müdürlüğü'nce de yasal süresi içerisinde cevap verilmiş, verilen cevap dilekçelerinde iddiaların tekrarlandığı görülmüştür.

II-ESASIN İNCELENMESİ:

Başvuru dilekçesi ve ekleri, uyumsuzluğa konu edilen kararlara ilişkin dava dosyaları, ilgili Başsavcıların düşünce yazıları, dayanılan Yasa ve Yönetmelik kuralları, taraflarca verilen dilekçe ve ekleri ve Raportör- Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın hazırladığı rapor okunup incelendikten; 2247 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sözlü açıklama için önceden belirlenen 24.9.2012 gününde, istemde bulunan Çevre Ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü vekili Av. Nuray Gül, Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş. vekilleri Av. Birdal Ertuğrul ve Av. Ahmet Mutlu ile Şirket temsilcisi Emrah Güney'in sözlü açıklamaları dinlendikten ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın yazılı düşünceleri doğrultusundaki açıklamaları da alındıktan sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Uyuşmazlık, Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş'nin mülkiyetinde bulunan Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucağ Köyü, Bozbük mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel no da kayıtlı toplam 4.817.483 m2 büyüklüğündeki "kargir ev, çalılık ve makilik" vasıflı arazinin, 1.060.000 m2 lik kısmının özel orman statüsünde işletilip işletilmeyeceğine ilişkindir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Mülkiyet Hakkı başlıklı 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmüne;

169. maddesinde, "Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınmaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinde; "Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır." hükmüne yer verilmiş anılan maddenin G bendinde yer alan; "Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler" ile J bendinde yer alan; "Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler" orman olarak sayılmamıştır. Anılan Kanun'un 3. maddesinde; "Buldukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eshasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat veya Maarif vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine icra vekilleri Heyetince karar verilebilir." hükmü ve 6. maddesinde; "Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işler Orman Genel Müdürlüğünce yapılır ve yaptırılır. Devletten başkasına ait

olan bütün ormanlar, bu Kanunun hükümleri dairesinde Orman Genel Müdürlüğünün murakabesine tabidir. ".hükümü yer almaktadır.

25.4.2002 tarih ve 24736 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Ormanlarda ve Hükümü Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda Yapılacak İş ve İşlemler Hakkında Yönetmelik'in 5/a maddesinde; "Bakanlık oluru ile özel orman veya hükümü şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların tesis edilmesi, aşağıdaki şekilde gerçekleştirilir.

Orman işletmesi müdür yardımcısının başkanlığında; ilgili işletme şefi ve varsa kadaströ mükiyet şefi veya bir başka işletme şefi veya teknik elemanın iştiraki ile bir heyet kurulur. Bu heyet marifetiyle yerin incelenmesi sonucu "Orman Sayılmayan Yerlerdeki Ağaç ve Ağaççıklardan Sahiplerinin Faydalanma Şekil ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik" uygulaması ile ilgili olarak, uygulama sırasında dikkate alınmak üzere tüm bölge müdürlüklerine örneği gönderilen ve özel orman veya amme müesseselerine ait ormanların tesisinde de kullanılabilir nitelikte olan "Arazi İnceleme Tutanağı" düzenlenir. Arazi inceleme tutanağı esas alınmak suretiyle "İnceleme ve Değerlendirme Raporu" düzenlenip, bölge müdürlüğünce onaylanarak Genel Müdürlüğe gönderilir. Bu inceleme ve değerlendirme raporu dayanak alınmak suretiyle Bakanlık Makamından alınacak "Olur" ile özel orman veya hükümü şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman tesis edilir." kuralı yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucağ Köyü, Bozbük mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel no da kayıtlı toplam 4.817.483 m2 büyüklüğündeki "kargir ev, çalılık ve makilik" vasıflı arazinin, 1965 yılında orman sayılan yer olarak tespit edildiği; o dönemdeki mülk sahipleri tarafından 5 numaralı Orman Kadaströ Komisyonu tarafından tahdit sınırları içine alınan taşınmazın tapulu olduğu belirtilerek, Orman Genel Müdürlüğüne karşı orman tahdidine itiraz davası açılarak, tahdidin iptalinin istenildiği; Milas Kadaströ Mahkemesinin en son 10.10.2001 gün ve E:2001/6, K:2001/48 sayılı kararı ile taşınmazın orman vasfı taşımadığı ve öncesinde dayanağını oluşturan Teşrin Sani 1298 tarihli 17 nolu tapu sınırları içinde kalan, kısmen zeytinlik vasfında bir arazi olduğu belirlenerek gerçek kişiler adına bir kez daha tapuya tesciline sağlandığı ve bu kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleştiği; taşınmaza komşu olan devlet ormanında 2000 yılında yangın çıkması ve yangının ihtilafı sahaya sıçraması üzerine sahanın orman idaresince ağaçlandırıldığı; 26.2.2004 gün ve 7 sayılı rapor uyarınca da yangından sonra ağaçlandırılan alanda kızılçam meşçere tipinde orman bulunduğu, dava sonucu orman dışına çıkarılan alanın devlet ormanı ile bitişik durumda olduğu ve benzerlik taşıdığı böylelikle orman vasfında olduğu nedeniyle orman idaresinin ağaçlandırdığı bölgenin orman niteliği taşıdığı vurgulanarak kesinleşen Milas Kadaströ Mahkemesi'nin kararına karşı yeni delil ileri sürülerek idarece yargılamanın yenilenmesinin talep edildiği; ancak bu talebin Milas Kadaströ Mahkemesi'nin 4.1.2006 gün ve E:2004/263, K:2006/1 sayılı kararı ile red edildiği, davacı Orman İdaresi tarafından da kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği; 13.9.1989 gün ve 20281 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile mülkiyeti konusunda ihtilaf bulunmayan, ancak orman vasfı yönünden ihtilafı arazinin Turizm Merkezi ilan edilmesinden sonra Turizm Yatırımı yapmak amacıyla Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş tarafından 30.12.2005 tarihinde eski maliklerinden satın alındığı ve Turizm Yatırım Belgesi alınarak, tüm imar çalışmalarının tamamlandığı, imar planının da kesinleştiği, idarece yapılan incelemeler sonucunda hazırlanan 10.5.2007 tarihli inceleme ve değerlendirme raporunda, 338 parsel nolu taşınmazın içinde yer alan 1.060.000 m2 yüzölçümlü taşınmazla ilgili olarak, taşınmazın batısında yer alan ve yangın sonrası ağaçlandırılan 71 hektarlık bölümde kızılçam ağaçlarının bulunduğu ve taşınmazın doğusunda yer alan 35 hektarlık bölümde ise 2 hektarlık kızılçam meşçeresi ile bozuk diğer yaprakların bulunduğu, 1.060.000 m2 bölümün orman sayılan yer olduğu, özel orman olarak tesis edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir; Çevre ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü'nün 13.8.2007 günlü kararı ve 13 sayılı Bakan Olur'u ile, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 2001/9436 sayılı kararı ile orman sayılmayan yerlerden olan ve mülkiyeti Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş adına kayıtlı sözkonusu 4.817.483.22 m2 yüzölçümlü taşınmazın 1.060.000 m2 lik kısmının 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesine göre orman sayılan yerlerden olması nedeniyle, sözkonusu sahanın aynı Kanunu'nun 50,...,56'ncı maddeleri hükümü çerçevesinde özel orman statüsünde işletilmesine karar verildiği; Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş vekili tarafından 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açıldığı; Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı kararı ile, davanın reddine karar verildiği ve kararın kesinleştiği; aynı şirket tarafından, özel orman olarak işletilmesine karar verilen 1.060.000 m2 lik kısmına idarenin el atmasının önlenmesi ve olur'un yasalara aykırı olduğunun tespiti ile, taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine konulan özel orman şerhinin terkinini istemiyle adli yargı yerinde dava açıldığı; Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce en son 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararla davanın kabulüne, taşınmazların kayıtları üzerindeki şerhin terkinine, özel orman olur işleminin yasaya aykırı olduğunun tespitine karar verildiği, bu kararın kesinleştiği; Orman Genel Müdürlüğüne izafeten Milas Orman İşletme Müdürlüğü vekilince Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2010/175 sayılı kararı ile Muğla 1. İdare Mahkemesinin E:2007/2555 sayılı kararı arasında hüküm

uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülerek, uyuşmazlığın idari yargı lehine giderilmesi isteminde bulunduğu anlaşılmıştır.

Olayda, kesinleşen adli yargı kararından sonra, araziye yeni malikleri sahip olmuş; turizm yatırımlarına onay verilmiş; bölgenin turizm alanı ilan edilmesi ile plan değişikliklerine gidilmiş; turizm yatırım belgesi verilerek proje ve yatırım hazırlıklarına başlanmıştır.

Ağaçlandırılan ihtilafı arazinin orman olup olmadığı hususunda (ki arazi o ana kadar devlet ormanı olmadığı gibi, özel orman da değildir.) devam etmekte olan Orman Genel Müdürlüğü'nün de taraf olduğu bir yargılama sözkonusu iken ve nihayetinde 4.12.2001 tarihinde sonuçlanan ve öncesinde de bu arazinin gerçek kişiler adına eski tapu kaydı bulunmakta iken, orman idaresi, arazinin çevresinde çıkan orman yangınından sonra, yanan devlet ormanları ile birlikte ihtilafı olan ve yargılaması devam eden araziyi kendiliğinden (re'sen) ağaçlandırmıştır.

18.6.2000 tarihinde çıkan devlet ormanı yangınından sonra, yangın gören alanların ağaçlandırılması sırasında "Özel Orman" işleminin tesis edildiği arazi, yangından zarar gören devlet ormanı ya da özel orman olmamasına karşın arazinin idare tarafından doğrudan, re'sen ağaçlandırılması, mülkiyeti konusunda ihtilaf bulunmayan, gerçek sahipleri adına tapuda kayıtlı bulunan, ancak orman vasfı yönünden ihtilafı bir alanda yapılan yetkisiz bir ağaçlandırma kabul edilerek, Anayasa'nın 169. maddesi kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Bu durumda, Milas Kadastro Mahkemesi'nin E:2001/6 sayılı kararı ile kesin hüküm oluşturulan ve mülkiyet sorunu çözülen ayrıca orman olmadığı belirlenen yerde yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak oluşturulan özel orman işlemine hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kesin hükmün, yargısal kararlara tanınan yasal gerçeklik vasfında olduğu; bu vasfın yargısal kararların gerçeğe uygun olarak verildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılacağı; kesin hüküm kuralının, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek devam etmesini önlemek, toplumun istikrar ve düzenini sağlamak, hukukun ve yargının güvenilirliğini korumak amacıyla da kabul edildiği; bütün yasal yollar kapandıktan ve verilen hüküm kesinleştikten sonra, aynı davanın tekrar yargı önüne getirilmesinin, toplumda sonu gelmeyen çekişmelere, huzursuzluklara, istikrarsızlıklara, kazanılmış hakların her zaman ortadan kaldırılacağı endişesine neden olacağı; çelişkili kararların çıkmasına sebebiyet vereceği; bu itibarla, tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan Devletin iştiraki, hakim tarafsız araştırması ve iradesi ile kurulan, tüm yasal yollardan geçmek suretiyle; diğer bir anlatımla şekli yönüyle de kesinleşen önceki hükmün korunmasında kamunun büyük yararı bulunduğu; hukukumuzda kamu düzeninden sayılan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 237. maddesinde düzenlenen kesin hükmün tarafların anlaşmaları ile ortadan kaldırılamadığı gibi, Mahkemece resen göz önünde tutulacağı; düzenlediği hak ve çıkar ilişkileri yönünden yasal gerçeklik sayıldığından taraflarını da bağlayacağından dava konusu taşınmazlar hakkında Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 numaralı olur kararı ile imar uygulamasından önce 105 ada 338 parsel olan dava konusu taşınmazlar için yaratılan özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin muarazanın ve el atmanın önlenmesine, özel orman olur işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline; aynı olur esas alınarak dava konusu taşınmazların tapu kayıtları üzerindeki özel orman şerhinin terkinin ve tapu kaydında beyanlar hanesinde özel orman şerhi bulunan taşınmazların kayıtları üzerindeki şerhin terkinin yönünde verilen Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı benimsenerek hukuk ve usule uygun bulunmuş; Muğla 1. İdare Mahkemesindeki yargılama sırasındaki tayin edilen öğretim üyelerinden müteşekkil üç kişilik bilirkişi heyetinin düzenlediği raporda, tüm ormanların sınırlarını tayin yetkisinin Kadastro Komisyonlarında olması nedeniyle, bir yönetmelik hükmü ya da idari işlemle söz konusu yetkinin Orman Genel Müdürlüğüne verilemeyeceği, keza bu yolla kesinleşmiş bir mahkeme kararını hükümsüz hale getirecek düzenlemeler yapılmasına hukuken imkan bulunmadığı, dava konusu yerin kesinleşen adli yargı kararına göre özel mülkiyete konu ve orman sayılmayan bir yer olduğu; keza, aynı bilirkişi heyetince düzenlenen ek raporda da, dava konusu parselin doğu kısmında kalan 710.000 m2 lik bölümün, orman idaresi tarafından kendi sahalarının, orman tahdidine itiraz davası devam ederken ve nizalı durumda iken ağaçlandırılmış olması ve Orman Kanununun 59. maddesinin 2. fıkrasına uymaması nedeniyle özel orman olarak vasıflandırılmayacağı, batı kısmında kalan 350.000 m2 lik alanın bitki örtüsünün maki olması, kızıl çam meşçeresi ile kaplı alanın büyüklüğünün 2 hektardan az olması ve Orman Kanununun 1. maddesinde yer alan 3 hektar sınırlamasından küçük olması nedeniyle orman sayılamayacağı belirtilmiş olmasına karşın, bu raporlara itibar edilmemesi ve "...taşınmazın 71 hektarlık bölümünde meydana gelen yangından sonraki ağaçlandırmanın Anayasa hükmü gereği olduğu..." şeklinde maddi ve hukuki gerçeklerle örtüşmeyen bir gerekçeyle davanın reddi yoluna gidildiği, gerçekte ise yanan orman alanının adli ve idari yargıda davalara konu arazide olmayıp, buraya bitişik Devlet Ormanını kapsadığı, Orman İdaresinin ise yanan Devlet ormanını değil, 2001 yılında kesinleşen adli yargı kararı gereğince özel mülkiyete olan ve özel orman vasfında olmadığı kesin olarak saptanan 71 hektarlık bir alanı re'sen ağaçlandırdığı, dolayısıyla ortada Anayasa'nın 169. maddesi emri gereği yerine getirilmiş bir ağaçlandırmadan söz edilemeyeceği, yukarıda özetlenen mevzuat hükümleri, müstekar adli yargı kararları ile birbiriyle örtüşen muhtelif bilirkişi raporlarında ifade edildiği üzere, yasal

koşulları bulunmayan "özel orman tesisine" ilişkin idari işlemin Anayasa'nın 35. maddesinde ifadesini bulan mülkiyet hakkının özünü zedeler bir mahiyet taşıdığı; satın alma ya da kamulaştırma gibi mevzuatın öngördüğü yollar bir kenara bırakılarak özel mülkiyetin yersiz tahdidini sonucunu doğuran ve kesinleşen adli yargı kararıyla tesis edilmiş bir hukuki durumun kısmen değiştirilmesine yol açan işlemin hukuka uyarlı bir yönü bulunmadığı, dolayısıyla bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı kararının kaldırılması, hukuk ve usule uygun bulunan Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararının kabulü ve bu suretle hüküm uyumsuzluğunun giderilmesi gerekmektedir.

**KARAR :**

1- Dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle DAVANIN REDDİ YÖNÜNDE VERİLEN Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA,

2- Hukuk ve usule uygun bulunan Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı KARARININ KABULÜ ve bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE, 1.10.2012 gününde Üyelerden Nurdane TOPUZ ve Ertuğrul ARSLANOĞLU'nun KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

**KARŞI OY**

Uyuşmazlık, Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı inşaat Taahhüt Turizm A.Ş.'ne ait Muğla ili, Milas ilçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucağ Köyü, Bozbük Mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel noda kayıtlı toplam 4.817.483 m<sup>2</sup> büyüklüğündeki "kargir ev, çalılık ve makilik" vasıflı arazinin, 1.060.000 m<sup>2</sup> lik kısmının "özelorman" statüsüne alınmasına yönelik olarak tesis edilen Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminden kaynaklanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz", 169. maddesinde, "Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınmaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz" hükmüne yer verilmiştir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinde, "Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır" hükmüne yer verilmiş; anılan maddenin G bendinde yer alan, "Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler" ile J bendinde yer alan, "Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler" orman olarak sayılmamıştır. Anılan Kanunun 3. maddesinde, "Buldukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eshasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat veya Maarif vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine icra vekilleri Heyetince karar verilebilir" hükmü ve 6. maddesinde, "Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işler Orman Genel Müdürlüğünce yapılır ve yaptırılır. Devletten başkasına ait olan bütün ormanlar bu Kanunun hükümleri dairesinde Orman Genel Müdürlüğünün murakabesine tabidir" hükmü yer almaktadır.

25.4.2002 tarih ve 24736 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Ormanlarda ve Hükmi Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda Yapılacak İş ve İşlemler Hakkında Yönetmelik'in 5/a maddesinde, "Bakanlık oluru ile özelorman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların tesis edilmesi, aşağıdaki şekilde gerçekleştirilir.

Orman işletmesi müdür yardımcısının başkanlığında; ilgili işletme şefi ve varsa kadastro mülkiyet şefi veya bir başka işletme şefi veya teknik elemanın iştiraki ile bir heyet kurulur. Bu heyet marifetiyle yerin incelenmesi sonucu "Orman Sayılmayan Yerlerdeki Ağaç ve Ağaççıklardan Sahiplerinin Faydalanma Şekil ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik" uygulaması ile ilgili olarak, uygulama sırasında dikkate alınmak üzere tüm bölge müdürlüklerine örneği gönderilen ve özelorman veya amme müesseselerine ait ormanların tesisinde de kullanılacak nitelikte olan "Arazi İnceleme Tutanağı" düzenlenir. Arazi inceleme tutanağı esas alınmak suretiyle "İnceleme ve Değerlendirme Raporu" düzenlenip, bölge müdürlüğünce onaylanarak Genel Müdürlüğe gönderilir. Bu inceleme ve değerlendirme raporu dayanak alınmak suretiyle Bakanlık Makamından alınacak "Olur" ile özelorman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman tesis edilir" düzenlemesine yer verilmiştir.

Olayda, Adli Yargı yerlerinden; Kadastro Mahkemesinde görülen dava, Orman Kadastro Komisyonu tarafından tahdit sınırları içine alınan taşınmaz nedeniyle açılan orman tahdidine itiraz davası olup, bu davada ihtilaf konusu taşınmazın orman olmadığı belirlenerek gerçek kişiler adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir. Hüküm uyuşmazlığına konu adli ve idari yargıda görülen davalarda ise; özel mülkiyete konu taşınmaz üzerinde yapılan ağaçlandırma ve yapılan arazi inceleme ve değerlendirmesi sonrasında burada oluşan bitki örtüsü nedeniyle taşınmazın özelorman statüsüne alınmasına yönelik olarak tesis edilen Çevre ve Orman Bakanlığı'nın 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemi dava konusu edilmiştir. Bu nedenle, Milas Kadastro Mahkemesi'nin E:2001/6 sayılı kararının kesinleşmiş olması, aynı taşınmaza ilişkin olmakla birlikte, konusu ve sebebi aynı olmayan taşınmazın özelorman statüsüne alınmasına yönelik olarak tesis edilen Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin hukuka uygun olup olmadığı yönünden incelenmesine engel teşkil etmemektedir.

Hüküm uyuşmazlığı, Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin iptali istemiyle iki ayrı yargı yerinde açılan davalarda, birbirinden farklı iki ayrı karar verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Davalı Bakanlığın aynı işleminin hukuki geçerliği konusunda iki ayrı kesinleşmiş kararın varlığıyla ortaya çıkan hüküm uyuşmazlığının temelinde, anılan işlemin hukuki geçerliği konusunda hangi yargı yerinin söz sahibi olduğu sorunu yatmaktadır. Hüküm uyuşmazlığının çözülebilmesi, öncelikle, bu sorunun çözüme kavuşturulmasına bağlı bulunmaktadır.

Kamu idaresi tarafından idari usul kuralları izlenerek tesis edilen bir idari işlemin denetimi, yasalarda ayrı yargı yerleri görevli kılınmadığı sürece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının "a" bendinde yer alan, "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" hükmü ile aynı Kanunun 14. maddesinin, ilk incelemede araştırılacak hususları düzenleyen, üçüncü fıkrasının "d" bendinin, "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" düzenlemesi uyarınca, idari yargı yerlerince yapılması gerekmektedir. Başka anlatımla; idari usul kuralları izlenerek kamu idaresi tarafından tesis edilen bir idari işlemin yok hükmünde sayılabilmesi, ancak idari yargı yerlerince, bu işlemin unsurları yönünden yapılacak hukuka uygunluk denetimi ve niteleme sonunda verilecek kararlarla olanaklı bulunmaktadır. Bu konuda, başka yargı yerlerince yapılan yargılama ve verilen kararlar görev alanı dışında bir işe bakılarak verilmiş kararlar niteliğindedir.

Dava konusu olayda ise, idari usul kuralları uygulanarak tesis edilen bir işlem vardır ve bu işlemin yok hükmünde sayılıp sayılmayacağı konusunda hüküm kurma görev ve yetkisi, İdari Yargı yerine aittir. Dolayısıyla; bu konuda, görevsiz Adli Yargı yerince yapılan yargılama ve kurulan hükmün, görevli yargı yeri olan idare mahkemesince verilen kararlar yarattığı çelişik hukuki durumunun giderilmesi için kaldırılması gerekmektedir.

Öte yandan, 5 numaralı Orman Kadastro Komisyonu tarafından tahdit sınırları içine alınan ve orman olduğuna karar verilmesi durumunda özel mülkiyete konu olamayacak taşınmazın, orman olup olmadığı hususunda Orman Genel Müdürlüğü'nün de taraf olduğu davada yargılama devam ederken (Kadastro Mahkemesince 10.10.2001 tarihinde karar verilmiş ve aynı yıl kesinleşmiştir) Orman İdaresince, 18.6.2000 tarihinde çıkan orman yangınından sonra, bitişiğindeki yanan orman arazisi ile birlikte ağaçlandırılmasını yetkisiz ağaçlandırma olarak nitelemek mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Muğla Birinci İdare Mahkemesi tarafından, Çevre ve Orman Bakanlığı işleminin hukuka uygunluğu yargısal denetime tabi tutularak, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporda yer alan değerlendirmelerin dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte incelenmesi suretiyle verilen ve davanın reddine ilişkin olan kararda hukuki isabetsizlik görülmediğinden, Milas Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının kaldırılmasına, Muğla Birinci İdare

Mahkemesinin davanın reddi yolundaki hükmünün kabulüne ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

Üye  
Nurdane TOPUZ

Üye  
Ertuğrul ARSLANOĞLU

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO : 2012/54**  
**KARAR NO: 2012/191**  
**KARAR TR : 01.10.2012**  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : 4483 sayılı Kanun uyarınca hakkında soruşturma izni verilen davacının açtığı tazminat davasının, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

### K A R A R

Davacı : O. B.  
Vekilleri : Av. G. U., Av. S. U.  
Davalı : Samsun Valiliği

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde, Samsun Sahil Güvenlik Komutanlığında Bot personeli olarak görev yapan bir astsubay olan müvekkili hakkında; davalı Samsun Valiliği, İl İdare Kurulu'nun 08.02.2008 tarihinde, 489.01.01/12 K. sayılı kararı ile haksız ve hukuka aykırı olarak, görevi kötüye kullanmak suçundan soruşturma açılmasına izin verilmesine karar verdiğini; verilen izine bağlı olarak, Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianame düzenlendiğini ve Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2008/267 sayılı dosyasında görevi kötüye kullanmak suçundan kamu davası açıldığını; soruşturma izni verilmesinden sonra, müvekkili hakkında çalıştığı Türk Silahlı Kuvvetleri nezdinde türlü haksız ve asılsız şüpheler hasıl olduğunu ve müvekkilinin görev yaptığı Samsun Sahil Güvenlik Komutanlığından, İzmir ilinde başka bir göreve tayin edildiğini; haksız ve hukuka aykırı soruşturma açılması izni verilmesine ilişkin kararın, müvekkilinin bütün ruhsal dengesini altüst ettiğini, tüm insanlara, idari kurumlara karşı güvensizlik duymaya başladığını, bu rahatsızlığın soruşturma izni verilmesinden sonra had safhaya ulaştığını, müvekkilini haksız cezalandırılacağı yönünde duygu ve düşünceler kapladığını, aile ve çalışma düzeninin alt üst olduğunu; çalıştığı kurumda bu haksız ve hukuka aykırı soruşturma izni verilene kadar, yüksek takdir ve taltiflerle ödüllendirilen, sicil dosyası tertemiz olan müvekkilinin derin bir üzüntü ve eleme kapıldığını; tüm yargılama boyunca çok büyük üzüntüler yaşayan müvekkilinin, Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 11.03.2010 tarih, E:2008/267, K:2010/218 sayılı kararıyla "Yüklenen suçun sanıklar tarafından işlendiği sabit olmaması sebebiyle; CMK'nun 223/2-e maddesi gereğince, yüklenen suçtan sanıkların ayrı ayrı Beraatlerine" denilerek aklandığını, kararın kesinleştiğini ve kesin delil oluşturduğunu; ancak, haksız ve hukuka aykırı verilen soruşturma kararının müvekkilinde meydana getirdiği manevi zararların giderilmediğini ileri sürerek; davalı Samsun Valiliğinin İl İdare Kurulu tarafından müvekkili aleyhinde verilen görevi kötüye kullanmak suçundan soruşturma izni verilmesine ilişkin haksız ve hukuka aykırı kararın müvekkiline verdiği manevi zararların tazmini için 50.000 TL manevi tazminatın 08.02.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle 25.11.2010 gününde adli yargı yerinde dava açmıştır.

SAMSUN 2. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 17.12.2010 gün ve E:2010/491, K:2010/565 sayılı ile, davacı vekilinin mahkemelerine vermiş olduğu dava dilekçesinin özetini yaptıktan sonra; idarenin haksız soruşturma ve bunlara dayalı haksız olarak açtığı davalar nedeniyle manevi tazminat taleplerinin 2577 Sayılı Yasanın 2. maddesinde ifade edilen idari bir eylemden kaynaklandığının anlaşıldığı, bu nedenle davanın yargı yolu engeli nedeniyle reddinin gerektiği; Yargıtay 4.H.D.'nin 24.01.2000 tarih 1999/9678-2000/343 ve 03.05.2010 tarih 2009/9920 esas, 2010/5260 sayılı kararlarının da bu yolda olduğu gerekçesiyle davacı tarafın davasının Reddine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili, aynı istekle, 27.1.2011 gününde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Samsun 2. İdare Mahkemesi; 15.2.2011 tarih ve E:2011/100, K:2011/99 sayılı ile, soruşturma izni verilmesi/verilmemesine ilişkin kararların idari işlem veya eylem niteliğinde bulunmadığı, bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde, 2577 sayılı Yasanın 36/c maddesi uyarınca davacının ikametgahının bulunduğu



yer olan İzmir İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiş, dosyanın gönderildiği İzmir 2. İdare Mahkemesi; 13.4.2011 tarih ve E:2011/734, K:2011/502 sayı ile, uyumsuzluğun görüm ve çözümünde, 2577 sayılı Yasanın 36/a maddesi uyarınca zararı doğuran işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer olan Samsun İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vererek, yetkili mahkemenin belirlenebilmesi için dosyayı 2577 sayılı Yasanın 43/1-b maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığına göndermiştir.

Danıştay 10. Dairesi; 19.7.2011 gün ve E: 2011/8330, K:2011/3117 sayı ile, Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri ve izlenecek usulü belirlemek amacıyla çıkarılan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3/a maddesinde, ilde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni vermeye yetkili olan makamın vali olduğu; 5. maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu Yasa kapsamına giren bir suçun işlediğini bizzat veya ihbar veya şikayet üzerine öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı; 6. maddesinde, yetkili merciin bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda karar vereceği; 9. maddesinde, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığının veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği; soruşturma izni verilmesi yolunda vali tarafından alınan kararlara karşı bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceğinin kurala bağlanmış olduğu; yukarıda aktarılan Yasa hükümlerine göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, bu Yasa kapsamına giren bir suçun işlediğini bizzat veya bir ihbar veya şikayet üzerine öğrenen soruşturma izni vermeye yetkili merciin, şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile ilgili olarak yaptıracağı ön inceleme raporu üzerine soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda alacağı kararların; idari işlem niteliğinde olmaması nedeniyle iptal davasına konu edilmelerinin mümkün olmadığı; soruşturma izni verilmesi yolunda alınan kararların, memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından bir suç işlenmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılıklarınca hazırlık soruşturmasının yürütülmesine ve sonuçlandırılmasına olanak veren, bir başka ifadeyle idare işlevi ile ilgili olmayan işlemler olduğu, nitekim, 4483 sayılı Yasayla soruşturma izni verilmesi/verilmemesi kararlarına karşı ayrı itiraz usullerinin öngörüldüğü; dolayısıyla, idari işlem niteliğinde bulunmayan soruşturma izni verilmesine dair karar nedeniyle doğduğu ileri sürülen zararın tazmini isteminden kaynaklanan uyumsuzluğun da, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca idari yargı yerinde görülmesinin mümkün bulunmadığı; bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 14/3-a ve 15/1-a maddeleri uyarınca, dava dilekçesinin verildiği idari yargı merciince, yetki konusuna girilmeden davanın görev yönünden reddi yolunda karar verilmesinin gerektiği; açıklanan nedenle, dava dosyasının, davanın ilk açıldığı mahkeme olan Samsun 2. İdare Mahkemesine iadesine karar vermiştir.

SAMSUN 2. İDARE MAHKEMESİ; 29.11.2011 gün ve E:2011/1655, K:2011/1225 sayı ile, Danıştay 10. Dairesi'nin 19.7.2011 gün ve E: 2011/8330, K:2011/3117 sayılı kararındaki ifade ve gerekçeleri aynen benimseyerek, idari işlem niteliğinde bulunmayan soruşturma izni verilmesine dair karar nedeniyle doğduğu ileri sürülen zararın tazmini isteminden kaynaklanan uyumsuzluğun da, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca idari yargı yerinde görülmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca davanın Görev Yönünden Reddine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyumsuzluğu doğduğu, idari yargı dosyasının; davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece 15. maddede belirtilen hükmün aksine, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası temin edilmeden gönderildiği görülmekte ise de; Başkanlık yazısıyla, adli yargı kararının kesinleşme durumunu gösteren onaylı bir örneğinin Mahkemesinden istenildiği ve sonuçta usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyumsuzluğunun esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ve Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın sözlü açıklamaları ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın davada idari yargının, Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın ise davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının, Samsun ilinde bulunan Karadeniz Sahil Güvenlik Bölge Komutanlığında astsubay olarak görev yapmakta iken, görevini kötüye kullandığından bahisle, Samsun Valiliğinin 8.2.2008

tarih ve 12 sayılı kararıyla, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca hakkında soruşturma izni verilmesi sonucu manevi zarara uğranıldığı ileri sürülerek 50.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır." denilmiştir; "İzin vermeye yetkili merciler" başlığını taşıyan 3.maddesinde; soruşturma izni yetkisinin, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali, Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi, yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılacağı belirtilmiştir; "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler" başlıklı 4. maddesinde, " Cumhuriyet başsavcuları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakin bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler.

(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcuları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır." hükmüne; "Ön inceleme" başlıklı 5.maddesinde, "İzin vermeye yetkili mercî, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır.

(Ek fıkra: 17/7/2004-5232/3 md.) Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler.

Ön inceleme, izin vermeye yetkili mercî tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciiin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinde belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu mercî, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır.

Yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler, başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemez.

Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler birden fazla ise içlerinden biri başkan olarak belirlenir." hükmüne; "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" başlıklı 6.maddesinde, " Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciiin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili mercî bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur." hükmüne ; "Süre" başlıklı 7.maddesinde, "Yetkili mercî, soruşturma izni konusundaki kararını suçun 5 inci maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir.

Yetkili merci, herhalde yukarıdaki fıkrada belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır.” hükmüne; “Soruşturma izninin kapsamı” başlıklı 8.maddesinde, “Soruşturma izni, şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar.

Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması zorunludur.

Suçun hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerektirmez.” hükmüne; “İtiraz” başlıklı 9. maddesinde, “Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi,yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.” hükmüne; “Soruşturma izninin gönderileceği merci” başlıklı 11. maddesinde ise “ Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya, derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. İzin üzerine ilgili Cumhuriyet başsavcılığı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır.” hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa konu olan davada, davacı, Samsun ilinde bulunan Karadeniz Sahil Güvenlik Bölge Komutanlığında astsubay olarak görev yapmakta iken, görevini kötüye kullandığından bahisle, 4483 sayılı Kanun uyarınca, Samsun Valiliğince 8.2.2008 tarih ve 12 sayı ile, “hakkında soruşturma izni verilmesine” ilişkin kararın haksız ve hukuka aykırı olduğunu, manevi zarara uğradığını ileri sürerek, kendisine tazminat ödenmesi istemiyle vekili aracılığı ile dava açmıştır. (Dosya kapsamından, Valiliğin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına karşı, hakkında inceleme yapılan davacının, 4483 sayılı Yasanın 9.maddesi uyarınca Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz yoluna gidip gitmediği anlaşılamamıştır.)

Davacı tarafından, Valilik kararının haksız ve hukuka aykırı olduğu iddia edildiğine göre, bu davanın çözümlenebilmesi için; anılan kararın yöntemine ve hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğinin; başka bir deyişle, uygulamanın yasaya aykırılık oluşturup oluşturmadığının; dolayısıyla, hizmet kusuru ya da başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının, saptanması gerekmekte ise de, bilindiği gibi idari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine (veya idare hukuku alanına) ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı idare açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

Bu tanıma göre idari bir işlemin öncelikle idari bir makam tarafından idare işlevine (idare hukuku alanına) ilişkin olarak tesis edilmesi gerekmektedir. Ayrıca bir işlemin idari davaya konu olabilmesi için tek yanlı, icrai nitelikte olması zorunludur.

Bu çerçevede uyuşmazlık incelendiğinde, idarenin kovuşturma yapılması için ilgili mercilere başvuruda bulunması veya kovuşturma izni verilmemesi yönündeki işlemlerinin idari yargının denetimine tabi olup olmadığı konusunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargısal kararlarda kovuşturma izni verilmemesi durumunda, ilgili hakkında adli soruşturma ve kovuşturmanın yapılamadığı ve kamu davası açılması yolunun tamamen kapatıldığı, bu nedenle iznin verilmemesine ilişkin idari kararın yargı denetimi dışında tutulmasının düşünülemeyeceği gerekçesiyle sözkonusu idari kararların idarenin takdir yetkisi içinde hukuksal sonuç doğuran, idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu olabilecek bir işlem olduğu; kovuşturma izni veren veya kovuşturma yapılması için başvuruda bulunulmasına ilişkin kararların ise, ceza yargısı alanına girdiğinden, idare işlevinin kapsamı dışında bulunduğu ve bu kararlara karşı açılan davaların da idari yargı mercilerinde görülmesi olanağının bulunmadığı kabul edilmektedir.

Bu bağlamda, davacı hakkında valilikçe verilen soruşturma açılması izni verilmesine ilişkin karar ile ceza yargısı süreci başlamakta dolayısıyla ilgili hakkında hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlemden söz edilememektedir.

Bu durumda, tazminata konu valilik kararı ceza yargısının hazırlık safhasını oluşturduğundan, idari işlem niteliği taşımadığı gözetildiğinde dava konusu karardan kaynaklanan manevi tazminat davasının da adli yargı yerinde çözümleneceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir

**SONUÇ :** Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Samsun 2.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 17.12.2010 gün ve E:2010/491, K:2010/565 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 1.10.2012 gününde Üye Sedat ÇELENLİOĞLU'nun KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

### KARŞI OY

Uyuşmazlığın konusunu, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun uyarınca verilen soruşturma izni nedeniyle ilgilisi tarafından açılan (manevi) tazminat davasına hangi yargı yeri tarafından bakılması gerektiği hususu oluşturmaktadır.

Bilindiği üzere hukuk sistemimizde kamu görevlileri hakkında görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı soruşturma açılabilmesi için idari bir makam ya da kurulun izni gerekmektedir (Örn: 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi kamu görevlileri, 1136 sayılı Kanun uyarınca avukatlar, 4483 sayılı Kanun uyarınca memurlar vb.).

İdari birer işlem olan soruşturma izni verilmemesi/soruşturma açılmaması kararları yargılama sürecinin başlamasına engel olduğundan, söz konusu idari işlem sonuçlarını idari alanda doğurmakta, diğer bir ifade ile idari işlemin konusu idari alanda kalmaktadır. Bu nedenle idari yargı yerlerince, idarenin soruşturma açılmaması yönündeki işlemlerinin yargısal denetimi yapıla gelmektedir. Dolayısıyla, soruşturma açılmaması kararından kaynaklanan tam yargı davasına bakma görevinin idari yargıya ait olduğu kuşkusuzdur.

İdare tarafından bir kamu görevlisi hakkında soruşturma açılmasına karar verilmesi / soruşturma izni verilmesi halinde de karar yine idari bir karardır, lakin bu yöndeki bir kararla konu artık yargısal alana aktarıldığından, diğer bir ifade ile idari işlem, sonucunu yargısal alanda doğurduğundan, soruşturma açılmasına/soruşturma izni verilmesine dair işlemlerin yargısal denetiminin yapılamayacağı (iptal davasına konu edilemeyecekleri) ileri sürülebilir. Nitekim Danıştay da soruşturma izni verilmesine dair kararların iptal davasına konu edilemeyeceği görüşünde olduğundan bu gibi başvuruların incelenmeksizin reddine karar vermektedir (Örn: Danıştay 8. D. 1997/5382 E., 1998/333 K.). Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, soruşturma izni verilmesine dair işlemlerinin yargısal denetiminin yapıp yapılamayacağı kararını idari yargı yerleri vermekte, bu gibi başvurularda idari yargı yerleri görevsizlik kararı vermemektedir. Dolayısıyla bir işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte bir idari işlem olup olmasının görevin tayininde bir etkisinin olmaması gerekir. Bu itibarla, nasıl ki soruşturma izni verilmesi işleminin iptali istemiyle açılan bir davada idari yargı yeri (davayı esastan incelesin veya incelemesin) kendisini görevsiz görmüyorsa, aynı işlemde kaynaklanan tam yargı davasında da (soruşturma izni verilmesi işlemi bir haksız fiil teşkil etmedikçe) kendisini görevsiz görmemesi gerekir.

Kaldı ki, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri ve izlenecek usulü belirleyen 4483 sayılı Kanunun "İtiraz" başlığı altındaki 9'uncu maddesinde, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı idari yargıda itiraz edileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan, 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen soruşturma izninden kaynaklanan tam yargı davasına bakmakla idari yargının evleviyetle görevli olduğunun kabulü gerekir.

Belirtilen nedenlerle, Samsun Valiliği İl İdare Kurulunca, 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen 08.02.2008 tarihli soruşturma izninden kaynaklanan tam yargı davasına bakma görevinin idari yargıya ait olduğu, bu itibarla, Samsun 2. İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği görüşünde olduğumdan, adli yargının görevli olduğu yönünde oluşan sayın çoğunluğun değerli görüşlerine katılamadım.

ÜYE

Sedat ÇELENLİOĞLU

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO : 2012/61**  
**KARAR NO: 2012/192**  
**KARAR TR : 01.10.2012**  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET :** Davacının rahatsızlığında kullanılan stent bedelinin tarafına ödenmemesi üzerine açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

### K A R A R

Davacı : B. Ö.  
Vekili : Av.E. D.  
Davalı : 1-Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı  
Vekili : Av. Av.C. Ö.  
2- Maliye Bakanlığı

**O L A Y :** Davacı vekili, Emekli Sandığı(Devredilen) iştirakçisi olan davacının, 16.3.2007 tarihinde kalp rahatsızlığının tedavisinde kullanılan stentin bedelinin tarafına ödenmesi istemiyle yaptığı bila tarihli başvurusunun reddine ilişkin 07.07.2008 gün ve 135 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Samsun Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü(Emekli Sandığı) işleminin iptali ile 4.990,00 YTL stent bedelinin ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle 12.9.2008 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

**SAMSUN 2. İDARE MAHKEMESİ:** 20.11.2008 gün ve E:2008/1162, K:2008/1292 sayı ile, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun incelenmesinden; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde Bu Kanunun, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasından yararlanacak kişileri, işverenleri, sağlık hizmeti sunucularını, bu Kanunun uygulanması bakımından gerçek kişiler ile her türlü kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve tüzel kişiliği olmayan diğer kurum ve kuruluşları kapsadığı, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde Genel sağlık sigortalısı olarak bu kanunun 60'ıncı maddesinde sayılan kişilerin tanımlandığı, "Genel Sağlık Sigortalısı Sayılanlar" başlıklı 60. maddesinde Bu Kanun veya bu Kanundan önce yürürlükte bulunan sosyal güvenlik kanunlarına göre gelir veya aylık alan kişilerin madde kapsamında sayıldığı, Finansmanı Sağlanan Sağlık Hizmetleri ve Süresi" başlıklı 63. maddesinde sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin sayıldığı, 73. maddesinde Sağlık hizmetlerinin sağlanma yöntemi ve sağlık giderlerinin ödenmesinin düzenlendiği, "Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri" başlıklı 101. maddesinde "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceğinin hüküm altına alındığı, 108. maddesinde "Bu Kanunun; 73. Maddesinin 30/4/2008 tarihinde, 63. Maddesinin 1/7/2008 tarihinde, diğer' hükümlerinin 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe gireceğinin hükme bağlandığı, 106. maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun sağlık giderlerinin ödenmesine ilişkin düzenlemenin yer aldığı geçici 139. maddesinin yürürlükten kaldırıldığından anlaşıldığı; dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, 07.07.2008 tarihinde tesis edilen dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle söz konusu Kanunun finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresini düzenleyen 63. maddesi ile Sağlık hizmetlerinin sağlanma yöntemi ve sağlık giderlerinin ödenmesinin düzenlendiği 73. maddesi yürürlükte olduğundan ve bu konuyla ilgili kanunda aksine bir hüküm de bulunmadığından uyuşmazlığın görüm ve çözümünde anılan Kanunun 101. maddesi uyarınca İş Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca davanın Görev Yönünden Reddine karar vermiş, bu karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, müvekkili tarafından yapılan ödemededen, müvekkil adına bankaya yatırılan miktarın mahsubu ile geri kalan 4.711,21 TL'nin ödeme tarihinden itibaren faizi ile birlikte davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'ndan alınması istemiyle 4.2.2009 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

**Tokat 1. İş Mahkemesi:** 04.03.2010 gün ve E: 2009/281, K: 2010/66 sayı ile, uyuşmazlığın esasını inceleyerek, davanın Kısmen Kabulü ile, 4.670,66 TL'nin ödeme tarihi olan 15.03.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin Reddine karar vermiş; bu kararın Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından temyiz edilmesi üzerine; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi: 05.05.2011 gün ve E: 2010/3859, K: 2011/4354 sayı ile, dosyadaki kayıt ve belgelerden, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinin 10.04.2007 tarihli Sağlık Kurulu Raporu ile davacıya kronik arter hastalığı teşhisi nedeniyle ilaçlı stent takılmasının uygun görüldüğü, 16.30.2007 tarihinde stent-implantasyonu yapıldığı, 15.03.2007 tarih ve 12344 sayılı faturaya göre davacının bu tedavi nedeniyle 4.990,00 TL ödemek zorunda kaldığı ve Kurumun davacıya 14.01.2008 tarihinde 278,79 TL ödeme yaptığı, davacının 477810310 emekli sicil numaralı emekli sandığı iştirakçisi olduğu; mahkemelerin görevi ve yargı yolunun "yasa" ile belirlenmiş olduğu, kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamanın her safhasında mahkemece resen nazara alınacağı; 5510 sayılı Yasa'nın geçici 4.maddesindeki, bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı taktirde; iştirakçi iken bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle bu Yasa'nın 4.maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanların, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Yasa hükümlerine tabi olarak çalışmış olduğu, bu Yasa'nın

4.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu yasayla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem yapılacağı bildirilmiş bulunduğu, T.C Emekli Sandığı sigortalıları veya hak sahipleri arasında 5434 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasından doğan uyumsuzluklarda anılan sandıkça tesis edilen işlemler idari işlem niteliğinde olduğundan, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için açılacak davaların 2577 sayılı Yasa gereğince idari yargı yerinde çözümlenebileceği; 5510 sayılı Yasa'nın 101. Maddesindeki; bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde bu kanun hükümlerinin uygulanması ile ilgili ortaya çıkan uyumsuzlukların İş Mahkemelerinde görüleceğine ilişkin düzenlemeler ile mülga 506 sayılı Yasa'nın 134. maddesindeki, bu Yasa'nın uygulamasından doğan uyumsuzlukların yetkili İş Mahkemelerinde görüleceğine ilişkin düzenleme birlikte değerlendirildiğinde; eldeki davada 5510 sayılı Yasa'nın ve 506 sayılı Yasa hükümlerinin uygulama yerinin bulunmadığı, tedavi giderinin yapıldığı dönem itibarıyla mülga 5434 sayılı Yasa uygulamalarından doğan uyumsuzluklar idari yargının görev alanına girdiğinden, 5434 sayılı Yasa gereğince davaya bakma görevinin idari yargıya ait olduğu açık olduğu halde mahkemece davaya bakmaya idari yargı yeri görevli olduğundan dava dilekçesinin Yargı yolu nedeni ile reddine karar verilmesi gerekirken davanın esası hakkında karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

**TOKAT İŞ MAHKEMESİ:** 17.01.2012 gün ve E:2011/569, K: 2012/15 sayı ile, Mahkemelerince usul ve yasaya uygun bozma ilamına uyulduğu; yapılan yargılama ve toplanan delillerin değerlendirilmesi neticesinde, 5510 sayılı yasanın ve 506 sayılı yasa hükümlerinin iş bu dava için uygulama yerinin bulunmadığı, tedavi giderinin yapıldığı dönem itibarıyla, mülga 5434 sayılı yasa uygulamalarından doğan uyumsuzlukların idari yargının görev alanına girdiği, 5434 sayılı yasa gereğince davaya bakma görevinin idari yargıya ait bulunduğu gerekçesiyle; yargı yolu nedeniyle dava dilekçesinin Reddine karar verilmiş, bu karar kesinleşmiştir.

#### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

Uyumsuzluk Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında:

**I-İLK İNCELEME:**Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde, davalılardan “ Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı” yönünden olumsuz görev uyumsuzluğu doğduğu, adli yargı dosyasının davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece; idari yargı dosyasının ise Başkanlık yazısıyla istenilmesi üzerine Mahkememize gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyumsuzluğunun esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

**II-ESASIN İNCELENMESİ:** Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ve Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın sözlü açıklamaları ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra **GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:**

Dava, davacının, kalp rahatsızlığının tedavisinde kullanılan stent bedelinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı işleminin iptali ile noksan ödenen bedelin faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden Gaziosmanpaşa Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinin 10.04.2007 tarihli Sağlık Kurulu Raporu ile, 477810310 sicil numaralı emekli sandığı iştirakçisi olan davacıya kroner arter hastalığı teşhisi nedeniyle ilaçlı stent takılmasının uygun görüldüğü, 16.30.2007 tarihinde stent-implantasyonu yapıldığı, 15.03.2007 tarih ve 12344 sayılı faturaya göre davacının bu tedavi nedeniyle 4.990,00 TL ödemek zorunda kaldığı, davalı Kurumun davacıya 14.01.2008 tarihinde 278,79 TL ödeme yaptığı, davalı İdare tarafından noksan ödenen bedelin faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'lular), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır. 5510 sayılı Kanunun iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanunun birçok maddesi ile birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı

T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 101 nci maddesinde yer alan "...bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyumsuzluklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyumsuzluğa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "...5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı Kanunun yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir... Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyumsuzlukların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyumsuzluklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır..."

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "...diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyumsuzluklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır" hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyumsuzluğun çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte emekli kamu personeli olan davacı tarafından açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 2. İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

**SONUÇ** : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Samsun 2.İdare Mahkemesi'nin 20.11.2008 gün ve E:2008/1162, K:2008/1292 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 1.10.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/158  
**KARAR NO:** 2012/196  
**KARAR TR** : 01.10.2012  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : İdarenin dava konusu taşınmazda kamulaştırmaz el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

### K A R A R

Davacı : H. S.  
Vekilleri : Av. E. A., Av. İ. S.  
Davalı : Altındağ Belediye Başkanlığı  
Vekili : Av. N. I. K.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin Ankara ili, Altındağ ilçesi, Ulubey Mahallesi, 23395 ada, 1 parselde, 105327/8180800 hisseli toplam 65,82 m<sup>2</sup> taşınmazının bulunduğunu; davalı idarenin, istimlak işlemlerine geçilmeksizin taşınmaz üzerine belediye hizmetlerinde kullanmak üzere bina inşa ettiğini, haricen öğrendiklerine göre lokal veya gençlik merkezi olarak hizmet verdiğini; davalı belediyenin, müvekkili adına kayıtlı taşınmaz üzerine bedel ödenmeksizin ve kamulaştırma kararı alınmaksızın bina inşa ettiğini, taşınmazın kamu hizmetine ayrılan yerde kaldığını, ancak idarenin kamulaştırma kararı olmaksızın, fiilen söz konusu taşınmazda bina yapmak suretiyle müvekkilin kullanımını imkansız hale getirdiğini ifade ederek; müvekkilinin tapusunun iptali ile davalı idare adına tesciline, oluşan zarara karşılık fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 20.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Belediye vekili birinci savunma dilekçesinde, davanın idari yargının görev alanına girdiğini öne sürerek görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 10. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 28.02.2012 gün ve E:2011/511 sayı ile, davalı vekilinin yargı yolu itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Belediye vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası örneği ile birlikte Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Ankara İli, Altındağ ilçesi, Ulubey Mahallesi, 23395 ada, 1 sayılı parselde bulunan davacıya ait taşınmazın bir kısmına hizmet binası yapılarak kamulaştırmaz el atılması nedeniyle bedelinin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle Ankara Onuncu Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2011/511 esas sayısında kayıtlı dosyada açılan davada, davalı idarece, davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulduğu ve itirazın reddi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istenildiği anlaşılmış olmakla gereğinin düşünüldüğü; dosyanın incelenmesinden; arsa vasıflı taşınmazın bir kısmının imar uygulanması sonucu hizmet binası yapılmak suretiyle olayda kamulaştırmaz el atma olduğundan bahisle, fazlaya dair hakları saklı olmak kaydıyla, 20.000.00 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı; Anayasa'nın 125'inci maddesinin birinci fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; son fıkrasında da, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu hükme bağlandığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde; "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları"nın idari dava türleri arasında sayıldığı; idari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tasarruflar olduğu; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Arazi ve arsa düzenlemesi" başlıklı 18'inci maddesi uyarınca tesis edilen imar uygulaması işlemlerinin, yukarıda tanımlanan idari işlemlerden olduğundan; bu işlemlerden doğan zararların tazmini istemiyle



açılan davaların, 2577 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde yer alan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesinin gerektiği; açıklanan nedenle, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca olumlu görev uyumsuzluğu çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

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

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Dava dosyasının incelenmesi sonucunda; Altındağ Belediyesi tarafından yapılan ve Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Dairesince onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında davacının tapulu arsasının sosyo kültürel tesis alanı olarak ayrıldığı ve bu alana hizmet binası yapılarak fiilen el atıldığı anlaşıldığı; Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 2007/13728 E, 2008/546 K sayılı 29/01/2008 günlü kararında da işaret edildiği gibi imar planında kamusal amaçla ayrılan bölümün bir kısmına fiilen el atılması halinde bu bölümün tamamının mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı ve mülkiyet konusunda tasarrufun olanaksız hale geldiğinin tartışmasız olduğu; Belediye yönetimlerinin 3194 sayılı İmar Kanunu 8. maddesi ve 18. maddesinin verdiği yetki ile arazi ve arsalar üzerinde imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arazi ve arsa düzenlemesi gibi faaliyetleri kapsamında yaptıkları imar planlarından kaynaklanan işlemlerin tek yanlı ve kamu gücüne dayanan irade açıklamaları ile tesis edilen genel ve düzenleyici işlemler olduğu, bu yönü ile de idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyumsuzlukların idari yargı alanında halledilmesi gerektiğinin tartışmasız olduğu; ancak, 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinin "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur. / İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılincaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." hükmü ile uygulama imar planlarında kamu yararına ayrılan yerlerin kamulaştırılmasını öngörmekte olduğunu; davaya konu olayda, davacının hissedar olduğu tapulu taşınmazın 1998 yılından beri davaya konu bölümünün sosyo kültürel tesisi alanı olarak ayrılmasına rağmen idare tarafından yasadışı öngörülen süreyi de aşkın uzun bir süre kamulaştırma işlemlerine başvurulmadığı gibi, alanda sosyal tesisi yapılmak suretiyle fiilen de el atıldığı anlaşıldığı; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11/2/1959 günlü, 1958/17 E, 1959/15 K sayılı kararında, kamulaştırmaz el atma kavramının "İdarenin kanunsuz bir hareketi" olarak tanımlandığı ve bu eylemden kaynaklanan davaların mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davası mahiyetinde olduğu ve bu bakımdan adli yargının görevli olduğunun kabul edildiği; davalı idarenin imar mevzuatı hükümlerine tam uygun olmayan ve hareketsizlikle beraber kısmen ve fiilen araziye yönelik tecavüzünün kamulaştırmaz el atma temelinde haksız fiilden kaynaklanan ve adli yargının görev alanına giren bir dava olduğu gerekçesiyle; açılan davanın adli yargı yerinde görüm ve çözümünün gerektiği ve Danıştay Başsavcılığının başvurusunun reddi gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

#### İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı Belediye vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yöntemeye uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, "davanın taşınmazın bedelinin tahsiline hükmedilmesi istemine ilişkin kısmı yönünden" 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyumsuzluğu çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyumsuzluğunun esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ve Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın sözlü açıklamaları ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın davada adli yargı yerinin, Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının, Ankara İli, Altındağ İlçesi, Ulubey Mahallesi, 23395 ada, 1 parselde bulunan hissesine davalı idare tarafından, bina inşa edilmek suretiyle kamulaştırmaz el atıldığından bahisle,

şimdilik 20.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Ankara İli, Altındağ İlçesi, Ulubey Mahallesi 23395 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın, Altındağ Belediye Meclisinin 22.12. 1998 tarih ve 247 sayılı kararı ile uygun görülen ve Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Daire Başkanlığının 22.02.1999 tarih ve 903 sayılı yazısı ile onaylanan Önder-Ulubey-Hacılar Mahalleleri II. Etap İmar Planı kapsamında Sosyo-Kültürel Tesis Alanı olarak ayrıldığı, söz konusu alanın, KOP kesintilerinden oluştuğu; davacı vekilinin, dava dilekçesinde ve Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülen davanın 28.02.2011 tarihli duruşmasında, anılan taşınmaz üzerinde davalı idare tarafından, istimlak işlemlerine geçilmeksizin belediye hizmetlerinde kullanmak üzere bina inşa edildiğinin ileri sürüldüğü; davalı idarenin savunma dilekçesinde ve duruşmada bu iddiaya karşı çıkmadığı ve dava konusu parselin de içinde bulunduğu Önder-Ulubey-Hacılar Mahalleleri imar Planının iptali talebiyle idareleri aleyhine açılan bir dizi dava ile planın iptali talebinde bulunduğu, ilgili mahkemeler tarafından işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği; bu nedenle halen kamulaştırma yapılamamakta ise de ilgili mahkemelerden verilecek kararlar ışığında kamulaştırma çalışmaları kapsamına alındığı, davacının hissesinin de bu kapsamda kamulaştırılacağı yolunda savunma yaptığı anlaşılmıştır.

Belediyelerin 3194 sayılı imar Kanunu 8. maddesi ve 18. maddesinin verdiği yetki ile arazi ve arsalar üzerinde imar planlarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arazi ve arsa düzenlemesi gibi faaliyetleri kapsamında yaptıkları imar planlarından kaynaklanan işlemlerin tek yanlı ve kamu gücüne dayanan irade açıklamaları ile tesis edilen genel ve düzenleyici işlemler olduğu bu yönü ile de idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Buna karşılık, Belediyece, Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen usul ve yöntemlere uygun idari nitelikte uygulama işlemleri yapılmaksızın, dava konusu taşınmaza fiilen el atılarak bina inşa etmesi karşısında, idarenin bu eyleminin kamulaştırmaz el atma niteliğini taşıdığı açıktır.

**Öte yandan, İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu 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 açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir aynı hakka müdahalede bulunduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmaz 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.**

Nitekim, yukarıda belirtilen genel kabul doğrultusundaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11.2.1959 günlü, E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararının III. bölümünde, "İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak 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." görüşüne yer verilmiştir.

Bu durumda, idarenin dava konusu taşınmaza kamulaştırmaz el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümü, adli yargı yerinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenle, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun reddi gerekmiştir.

**SONUÇ :** Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 1.10.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO : 2012/169**  
**KARAR NO: 2012/197**  
**KARAR TR : 01.10.2012**  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET :** Açılan iptal davasının İdare Mahkemesince karara bağlanması üzerine aynı işlem nedeniyle olduğu önesürülen zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının da, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk

### K A R A R

Davacı : M. U.  
Vekili : Av. A. A.  
Davalı : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı (Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı)

O L A Y : Aksaray İli, Eski İlçe, Zafer Mahallesi, Karakuyu mevkiinde bulunan 3508 sayılı parsel, Tarım Reformu Aksaray Bölge Müdürlüğü tarafından 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu uyarınca 2005/2006 kiralama döneminde kiralama sözleşmesi ile davacıya kiralanmıştır.

Kiralama işlemi mahallinde çıkan sosyal huzursuzluk nedeniyle Genel Müdürlük Makamının 10.3.2006 tarihli Makam oluru ile iptal edilmiştir.

Davacı, idare tarafından tesis edilen bu işlemin bildirimine ilişkin işlemin, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Aksaray İdare Mahkemesinde dava açmış, mahkemelerince 13.11.2007 gün ve E:2007/1337, K:2007/1240 sayı ile, davalı idare ile kira sözleşmesi imzalayan davacının, sözleşmesinin, mevzuat hükümlerinde sözleşmenin fesih sebepleri arasında yer almayan güvenlik gerekçesiyle iptal edildiği, Kamu güvenliği sağlanmasının Anayasa ve Kanun ile devlete verilmiş bir görev olduğu, hazine adına kayıtlı olan ve bazı kimselerin de kısmen işgal ettikleri taşınmazın kiraya verilmesinde kamu yararı olduğu, davalı idareye düşen görevin de, sözleşmenin iptaline karar vermek değil, 3083 sayılı Yasanın verdiği yetkiler ve devletin diğer kurumları ile işbirliği yaparak topraklardan yararlanılmasını sağlamak olduğundan, bahis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, bu karar Danıştay 8. Dairesince onanarak ve kararın düzeltilmesi istemi de reddedilerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili, davacının, kiralamış olduğu tarlayı 2005/2009 yılları arasında idarenin keyfi uygulaması sonucu ekemediğini, bu sebeple kar yoksunluğunda kaldığını ve zarar ettiğini ileri sürerek, tarlanın ekilememesinden kaynaklanan 2005 yılı için 11.000,00 TL, 2006 yılı için 3.000,00 TL, 2007 yılı için 6.000,00 TL'nin yoksun kalınan yıllardan itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte toplam 20.000,00 TL'nin davalı idareden tazmini istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı tarafından birinci savunma dilekçesinde, davacı ile davalı kurum arasında özel hukuk hükümlerine göre düzenlenmiş kira akdi bulunduğu, bu kira akdinden doğacak ihtilaflarda görevli yargı yerinin adli yargı yeri olduğu, bu nedenle davanın adli yargının görev alanına girdiği öne sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

AKSARAY İDARE MAHKEMESİ: 13.12.2011 gün ve E:2011/329 sayı ile, Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Aksaray Bölge Müdürlüğü'nün 22.3.2006 gün ve 179-292 sayılı işleminin Mahkemelerince iptal edilmesi ve söz konusu kararın Danıştay 8. Dairesi'nin kararı ile onanması üzerine, söz konusu idari işlem nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca kişisel hakkının ihlal edildiğinden bahisle davacı tarafından iptal davasının takiben açılan işbu tam yargı davasının görüm ve çözümünün Mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle davalı idarenin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosya örneği ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; 2005 yılında davalı idare ile yapılan kira sözleşmesi gereklerinin haksız olarak yerine getirilmemesi ve yer tesliminden kaçınılması sonucu 2005-2009 yılları arasında yoksun kalındığı iddia olunan tarımsal üretim geliri olan toplam 20.000,00 TL'nin maddi tazminat olarak idareden tahsili amacıyla Aksaray İdare Mahkemesinde dava açtığı, davanın konusunun kira sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan

zararın tazminine ilişkin olduğunun anlaşıldığı; 3083 sayılı Yasanın 7.maddesinde Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün tasarrufunda bulunan arazileri kiralama yöntemi ile şahıslara tahsis edilebileceğinin belirlendiği; Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliğın 60,61,62,63 ve 64.maddelerinden sözedilerek, taşınmazların kiralama yöntemi ile ne şekilde tahsis edileceğinin tarafların yükümlülüklerinin kira karşılıklarının nasıl belirleneceğinin ve idareye tek taraflı fesih hakkı tanıyan nedenlerin gösterildiği; Borçlar Kanununun 248 ve 249. maddelerinde kira sözleşmesinin tarifinin yapıldığı tazminat davasına konu olan taşınmaz ile ilgili olarak yapılan Tarım Reformu Genel Müdürlüğü'nün 13.3.2006 gün ve 741/975 sayılı oluru ile yapılan 6.6.2006 tarihli kira sözleşmesi ve bu sözleşmenin feshine yönelik işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararından sonra yenilenen ve bu nedenle hükümsüz kalan öncekinin devamı niteliğindeki 5.12.2008 tarihli sözleşmede, sözleşme hükümlerinin 11. maddesinde, sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda, arazinin bulunduğu yerdeki mahalli mahkemelerin yetkili olduğunun hükmüne yer verilerek genel mahkemelerin yetkili olduğunun belirlendiği, kira sözleşmesi hükümlerinden tarafların, serbest iradeleri ile, karşılıklı hak ve yükümlülükleri içeren taahhüt altına girdikleri, bu sözleşmenin 2577 sayılı yasanın 2/1-c bendinde sayılan kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan, idareye kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan üstün hak ve yetkiler tanıyan, idari sözleşme türlerinden olmadığı, davaya konu arazinin kullanım hakkının belli bir süre için bir bedel karşılığında verilmesine ilişkin hükümlerin incelenmesinde tarafların iradeleri ile oluşmuş bir kira sözleşmesinin mevcudiyetinin söz konusu olduğu, dolayısıyla uyumsuzluğın, davacı ile davalı idare arasında yapılmış olan bir kira sözleşmesinden kaynaklandığından, davalı idarenin tazmin yükümlülüğünün saptanmasına ilişkin davanın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu, açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyumsuzluğu çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; 2577 sayılı Yasanın 2 ve 12. maddelerinden sözederek, idari işlemler dolayısıyla hakları ihlal edilen idare edilenlerin, ihlal edilen haklarının tazmini isteklerini, iptal davasıyla birlikte açacakları tam yargı davalarına konu edebilecekleri gibi; önce iptal davası açıp bu davanın sonuçlanmasından sonra açacakları tam yargı davasına konu etmelerinin de mümkün bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, Hazineye ait Aksaray İli, Eski İlçesinde bulunan 3508 parsel sayılı taşınmazın, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu uyarınca davacıya kiralanmasına ilişkin işlemin iptaline dair Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Aksaray Bölge Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada, Aksaray İdare Mahkemesinin kararı ile işlemin iptaline karar verildiği, söz konusu kararın Danıştay Sekizinci Dairesi kararı ile onanması üzerine, İdare Mahkemesince iptaline karar verilen davalı idare işlemi nedeniyle, anılan taşınmazdan istifade edilememesi neticesinde oluşan toplam 20.000,00 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşıldığı, kiralama işleminin iptaline dair olan idari işlemin Danıştay Sekizinci Dairesi kararı ile onanan Aksaray İdare Mahkemesi kararı ile iptal edilmesi üzerine açılan iş bu dava, idari işlem nedeniyle uğranılan zararın iptal davasının sonucuna göre açılan tam yargı davası olduğundan; bu davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde olduğu, bu nedenle, 2247 sayılı Kanunun 13'üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulüne olanak bulunmadığı yönünde yazılı düşünce vermiştir.

#### İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dava dosya örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin anılan Yasa'nın 10/2. maddesinde öngörülen yöntem uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyumsuzluğu çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyumsuzluğunun esasının incelenmesine oybirliği 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 Mehmet BAYHAN'ın davada adli yargının, Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın ise idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Aksaray İli, Eski İlçesi, Zafer Mahallesi Karakuyu Mevkiinde bulunan 3508 parsel sayılı taşınmazın kira sözleşmesinin davalı idarece iptal edilmesi nedeniyle, 2005,2006,2007 yıllarında istifade edilememesi neticesinde oluştuğu ileri sürülen 20.000,00 TL zararın işleyecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

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 "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin (1/b) bendinde, İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri arasında sayılmış; aynı Kanun'un 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." denilmiştir.

Dava dosyanın incelenmesinden, Aksaray İli, Eskil İlçesi, 3508 sayılı taşınmazın 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu uyarınca davacıya kira sözleşmesi ile kiralandığı; kiralama sonrası mahallinde çıkan huzursuzluklar nedeniyle kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla kiralama işleminin 10.3.2006 tarihli makam oluru ile iptal edildiği; bu işlemi bildirim niteliği taşıyan Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Aksaray Bölge Müdürlüğü'nün 22.3.2006 gün ve 292 sayılı işleminin iptali istemiyle davacı tarafından idari yargı yerinde dava açıldığı; Aksaray İdare Mahkemesinin 13.11.2007 gün ve E:2007/1337, K:2007/1240 sayılı kararıyla, Kamu güvenliğinin sağlanmasının Anayasa ve Kanunlar ile devlete verilmiş bir görev olduğu, Hazine adına kayıtlı olan ve bazı kimselerin de kısmen işgal ettikleri taşınmazın kiraya verilmesinde kamu yararı olduğu, davalı idareye düşen görevin sözleşmeyi iptal etmek değil, 3083 sayılı Yasanın verdiği yetki ve devletin diğer kurumları ile işbirliği yaparak topraklardan yararlanılmasını sağlamak olduğundan tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği; bu kararın Danıştay 8. Dairesinin 29.12.2010 gün ve E:2008/1024, K:2010/7515 sayılı kararıyla onandığı ve kararın düzeltilmesi isteminin de reddedildiği; Davacı vekilince, idarenin keyfî uygulama yaparak kira sözleşmesini iptal etmesi sonucu davacının arazisinde ekim yapamadığı nedeniyle meydana geldiği öne sürülen maddi zararın tazmini istemiyle iş bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda İdare Mahkemesinde açılan iptal davasının karara bağlanması üzerine, iptal davasının konusunu oluşturan işlemin uygulanmasından dolayı yoksun kalındığı önesürülen maddi hakların idarece tazmini istemiyle dava açılmış olup, bu davanın, 2577 sayılı Yasanın yukarıda hükmü yazılı 12. maddeye göre iptal davasının karara bağlanması üzerine açılmış bir tam yargı davası olduğu ve bu davanın görüşme ve çözümünde yine idari yargı yerinin görevli bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda kira sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle açılmış olan davanın idare mahkemesince karara bağlanmış olması karşısında, bu davaya bağlı ve devamı niteliğini taşıyan tazminat davasının da idare mahkemelerinde çözümlenmesi gerekeceğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun reddine karar verilmesi gerekmektedir.

**SONUÇ :** Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 1.10.2012 gününde Üyelerden Mustafa AYŞAL, Eyüp Sabri BAYDAR'ın KARŞIOYLARI ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

#### KARŞI OY YAZISI

Dava, kira sözleşmesinin, kiralayan durumundaki davalı idare tarafından, tek taraflı olarak iptal edilmesi nedeniyle açılan maddi tazminat davasıdır.

Taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesinden sonra, yörede huzursuzluk çıktığı gerekçe gösterilerek, kiraya veren idare tek taraflı olarak sözleşmeyi iptal etmiştir. Aksaray İdare Mahkemesince, iptal işlemi hukuka aykırılık bulunarak iptal edilmiş, Danıştay'ca onanmak suretiyle kesinleşmiştir. Davacı bu iptal işlemi dayanak yaparak, idare yargı yerinde tam yargı davası açmış, davalı idarenin yargı yolu itirazı nedeniyle dosya Uyuşmazlık Mahkemesi önüne, görevli yargı yerinin adli yargı mı, yoksa idari yargı mı? olduğunun belirlenmesi için gelmiştir.

Taraflar arasındaki temel hukuki ilişkinin kira ilişkisi olduğu ve uyuşmazlığın bu sözleşmeden kaynaklandığı hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Kiraya ilişkin hükümler, umumiyet itibarıyla 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Kanunu'nda ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 248-299. maddeleri ile, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun buna denk gelen 299-378. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler karşısında kiracılık ilişkisinin özel hukuk ilişkisi olduğu, buna bağlı olarak, uyuşmazlıkların sözleşmeye bağlılık ilkesince çözümlenmesi gerektiği, idari sözleşme türlerinden olmadığı kolayca anlaşılır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 298. maddesinde; kira sözleşmesi kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık, kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir, şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi, kira sözleşmesi, her iki tarafın borç altına girdiği, her iki tarafa da yükümlülükler yükleyen ve haklar bahşeden, karşılıklı (sinallagmatik) sözleşmelerdendir.

Olayımızda; kiraya veren davalı idare tarafından, kira sözleşmesinin tek tarafı olarak iptal edilmesi üzerine, hakların telahuku (yarışması) ilkesi gereğince kira sözleşmesine göre, davacı adli yargıya gideceğine, hukuka aykırı işlem nedeniyle idari yargıya başvurmuştur. İdari yargı kararı, idarenin tek tarafı iptal işleminin hukuka aykırı olduğunun tespitinden ibarettir. Hukuka aykırı işlemin iptal edilmiş olması, taraflar arasındaki temel hukuki ilişkinin kiracılık ilişkisi olduğu olgusunu ve buna paralel olarak kira sözleşmesinin özel hukuk ilişkisi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Kira sözleşmesi, taraflarca karşılıklı olarak ya da mahkeme kararı ile feshedilinceye kadar hukuk düzeninde geçerli olup, sonuçlarını doğurmaya devam eder. Buradaki mahkemenin adli yargıdaki ilgili hukuk mahkemesi olduğunda tereddüde yer yoktur. Bu itibarla, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan her türlü tazminat davasının adli yargı yerinde görülmesi gerekir. Bu bağlamda, bir an, idare mahkemesinin sözleşmenin iptaline ilişkin idari işlemi, hukuka uygun bularak iptale dair davayı reddettiğini ve red kararının kesinleştiğini düşünelim. Bu takdirde taraflar arasındaki kiracılık ilişkisi sona erecek midir? Bunun cevabı hiç kuşkusuz sözleşmenin sona ermeyeceğidir. Sözleşme sona ermeyecek ve taraflar arasında hükümlerini doğurmaya devam edecektir. Ta ki, taraflarca karşılıklı olarak ya da mahkeme kararıyla feshedilinceye kadar.

Öyleyse, 2577 Sayılı Yasanın 12. maddesi hükmü bu olayda nasıl uygulanacaktır? Buradaki idari işlemin dayanağı kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan, kamuya üstün hak ve yetkiler tanıyan, idari sözleşme türlerinden değildir. Tarafların hür ve serbest iradeleriyle oluşan kira sözleşmesidir. Nitekim idare mahkemesi tarafından da, kira sözleşmesinin geçerli olduğu benimsenerek kiraya veren idareye düşen görevin, sözleşmeyi iptal etmek değil devamını sağlamak olduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda, kira sözleşmesi özel hukuk ilişkisi olduğundan, adı geçen 12.madde hükmünün somut olay bakımından uygulanma yeteneği bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, davacının kira sözleşmesinden kaynaklanan tazminat davasının görülme yeri idari yargı olmayıp adli yargı olduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile Aksaray İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmekte iken, aksine düşüncelerle idari yargının görevli olduğunun kabulüne ilişkin sayın çoğunluğun değerli görüşüne katılmıyoruz. 01.10.2012

ÜYE  
Mustafa AYSAL

ÜYE  
Eyüp Sabri BAYDAR

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

ESAS NO : 2012/181  
KARAR NO: 2012/203  
KARAR TR : 01.10.2012  
(Hukuk Bölümü)

**ÖZET** : Emekli Sandığı emeklisi olan davacının, maaşından yapılan kesintinin iptali istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

#### K A R A R

Davacı : E. G.  
Vekili : Av. B. A.  
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı  
Vekili : Av. G. K.

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde, müvekkilinin Emekli Sandığından emekli olduğunu, bu emekliliği kapsamında bakmakla yükümlü olduğu eşinin sağlık güvencesinden faydalanarak tedavi olduğunu, sonradan eşinin Bağ- Kur sigortalısı olduğunun ortaya çıktığı nedeniyle sağlık karnesinin iptal edildiğini, sandıkça yersiz ödenen sağlık giderlerinin davacının aylığından 4.687,49 TL kadar kesinti yapılarak tahsil edileceğininin 1.6.2005 gün ve 47.744.223 sayılı T.C. Emekli Sandığı İzmir Bölge

Müdürlüğü işlemleriyle bildirildiğini önesürerek, müvekkilinin eşinin tedavi giderlerinin tahsili amacıyla maaşından kesilen toplam 4.687,00 TL'nin, kesintilerin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Denizli 3. İş Mahkemesi: 5.5.2009 gün ve E:2008/995, K:2009/274 sayı ile, davacının eşi için Emekli Sandığına yapılan sağlık giderlerinin kuruma iadesi gerektiği bu nedenle yersiz ödenen sağlık giderlerinin davacıdan tahsiline ilişkin kurum işleminin usul ve yasaya uygun olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiş, bu karar Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 7.12.2010 gün ve E:2009/9340, K:2010/16237 sayılı kararı ile 5510 sayılı Yasanın Geçici 4. maddesinin; "...Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır..." Hükümünü içermekte olduğu davaya konu edilen sağlık harcamalarının 1999-2004 dönemine ilişkin olması karşısında, uyumsuzluğun, idari yargının görev alanına girdiği gözetilip, yargı yolu yanlışlığı nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esasına girilip hüküm tesis edilmiş olmasının, usul ve yasaya aykırı görüldüğü gerekçesiyle bozulmuştur.

DENİZLİ 3. İŞ MAHKEMESİ: 15.4.2011 gün ve E:2010/679,K:2010/220 sayı ile, bozma kararına uyarak, davanın idare mahkemelerinin görevine girdiğinden mahkemelerinin görevsizliğine, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesi: 1.6.2011 gün ve E:2011/1000, K:2011/810 sayı ile, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri" başlıklı 101. maddesinde; bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceğinin hüküm altına alındığı, dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, emekli sandığı emeklisi olan davacının, eşinin tedavi masrafı nedeniyle maaşından kesilen 4.687,00 TL'nin kesintinin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca iş mahkemelerinin görevinde olduğundan Mahkemelerinin görevinde olmayan davanın görev yönünden reddi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karara karşı yapılan itiraz İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 3.10.2011 gün ve E:2011/2899, K:2011/4047 sayılı kararıyla reddedilmiş, kararın düzeltilmesi istemi İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 2.2.2012 gün ve E:2012/489, K:2012/674 sayılı kararı ile kabul edilerek, İzmir 2. İdare Mahkemesi Hakimliği'nce, görev konusunda, 2247 sayılı Kanunun 19. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmadan verilen, görev ret kararında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

İZMİR 2. İDARE MAHKEMESİ: 6.4.2012 gün ve E:2012/650 sayı ile, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri" başlıklı 101. maddesinde; bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceğinin hüküm altına alındığı, her ne kadar Denizli 3. İş Mahkemesi'nce görevsizlik kararı verilmiş ise de, emekli sandığı emeklisi olan davacının eşinin tedavi masrafı nedeniyle maaşından kesilen 4.687,00 TL'nin kesintinin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca iş mahkemelerinin görevine girdiği, bu nedenle, Mahkemelerinin görevine girmeyen davaya ilişkin dosyanın, davanın daha önce adli yargı yerince verilmiş görev ret kararı üzerine açılmış olduğu dikkate alınarak, görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği gerekçesiyle, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce bir karar verilinceye kadar yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında:

İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyası Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği 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 Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay

DÜNDAR'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Emekli Sandığından emekli olan davacının eşinin tedavi masrafları nedeniyle maaşından yapılan kesintinin işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'lular), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır. 5510 sayılı Kanunun iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanunun birçok maddesi ile birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 101 nci maddesinde yer alan "...bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyumsuzluklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyumsuzluğa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "...5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı Kanunun yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir... Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyumsuzlukların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyumsuzluklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır..."

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafın da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "...diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyumsuzluklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır" hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyumsuzluğun çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.



Bu durumda, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte emekli kamu personeli olan davacı tarafından açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesinin başvurusunun reddi gerekmiştir.

**SONUÇ** : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 6.4.2012 gün ve E:2012/650 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 1.10.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/191

**KARAR NO**: 2012/204

**KARAR TR** : 01.10.2012

**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : Maaş nakil belgesinin düzeltilmesi istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

#### K A R A R

Davacı : K. M. B.

Vekilleri : Av. D. A., Av. B. K. V.

Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.

Vekili : Av. H. H.

**O L A Y** : Kırşehir İl Telekom Müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde Teknisyen olarak görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen davacı, 27.10.2010 tarihinde Kırşehir Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü emrine atanmıştır.

Davacı 29.11.2010 tarihli dilekçesiyle, 5473 sayılı Yasa uyarınca hak edilen denge tazminatı ve enflasyon farkı ödenmesini ve maaş il mühaberinin düzeltilmesini istemiş; bu isteği zımnen reddedilmiştir.

Davacı vekili; davalı idarenin zımnen reddine ilişkin işleminin iptaline, maaş nakil il mühaberinin talepleri doğrultusunda 01.01.2006 tarihi itibarı ile düzeltilmesine, müvekkilinin 01.01.2006 tarihinden itibaren hak ettiği denge tazminatı ve enflasyon farkı tutarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle 12.5.2011 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekili birinci savunma dilekçesinde, davanın adli yargının görev alanına girdiğini öne sürerek görev itirazında bulunmuştur.

**YOZGAT İDARE MAHKEMESİ**:24.06.2011 gün ve E:2011/701 sayı ile, özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı hazineye ait bulunan hisselerden %55'inin Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı kararı uyarınca 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmış olduğu, bunun sonucunda Türk Telekom A.Ş.'nin bu tarih itibarıyla kamu kuruluşu niteliğinin sona erdiği, 4046 sayılı Yasa'nın 22.maddesi ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 29. maddesi uyarınca personelin Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi ve bu bildirim yapılırken personelin atamaya esas ücretlerinin Yasada belirlenen şekilde hesaplanması görevi, özel hukuk statüsünde olan T. Telekomünikasyon A.Ş.'ye verilmiş ise de, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Ek 29. maddesi uyarınca kamu kuruma nakil hakkı bulunan Telekomünikasyon A.Ş.'nin görevli kıldığı, ancak şirketin belirlediği atamaya esas ücrete göre, personele atandığı kurumda ödenecek maaşın tespit edilecek olması, dolayısıyla Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından düzenlenen maaş nakil il mühaberinin kamu görevlisi olan kişinin hukukunu etkilemesi, öte yandan davacının kamu kurumuna atanmasıyla kamu personeli statüsüne girmesi karşısında, kamu görevlisinin maaşının hatalı hesaplandığı iddiasına dayanan ve bu nedenle maaş nakil

ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile parasal hak istemine yönelik olarak davanın açıldığı, bu nedenle söz konusu işlemin iptali ile parasal hak istemiyle açılan davanın görümü ve çözümlenmesi görevinin idari yargıya ait olduğu gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazının reddine ve Mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı vekilince süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyasının onaylı örneği ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50' nin altına düşüncüye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu; özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin" % 55 oranındaki Hisselinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satıldığı; Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmünün yer aldığı; 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." hükmünün yer aldığı; bu duruma göre, davalı Türk Telekom hisselerinin devrinin fiilen gerçekleştiği tarihten sonra davacı ile davalı şirket arasındaki uyuşmazlığın, 5473 sayılı yasaya göre 01/0112006 tarihinden itibaren yeni nakil belgesi düzenleninceye kadar geçen süre içinde tahakkuk eden zam ve tazminatlar ile maaş nakil ilmuhaberinin düzenlendiği tarihine kadar ödenmesi gerektiği halde ödenmeyen eksik ücretlerinin yasal faizi ile ödenmesi ve davalının redde ilişkin işleminin iptali talebinden kaynaklanmakta olduğu; öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde: "a) (Değişik: 8.6.2000-4577/5md) idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) (Değişik: 18.12.1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar."ın İdari dava türleri olarak sayıldığı, kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabileceği; dolayısıyla, işlemin tesis edildiği tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin davalı olması karşısında, ortada idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğu; ; belirtilen tüm bu hususlara göre, daha önce davalı şirkette görev yapmış olan davacı ile özelleştirilen kuruluş arasındaki uyuşmazlık konusu davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu; bu nedenlerle, 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'ndan yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının, idari dava türleri arasında sayıldığı; 406 sayılı Yasa'nın 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Yasa ile değişik Ek-29'uncu maddesinde, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekom'da Ek-22'nci maddenin (a) bendinin bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 günlü, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekom'da çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakil için Devlet Personel

Başkanlığı'na bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır. Bu fıkrada belirtilen süre içinde nakle tabi personelden Türk Telekom tarafından hizmetine ihtiyaç duyulmayanlar tespit edildikleri tarihten, kendi isteği ile nakil talep edenler ise talep tarihinden itibaren en geç doksan (yüzseksen günlük aylıksız izin süresi aşılmamak kaydıyla ve 15 Ocak 2006 tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle) gün içinde Türk Telekom tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların aylıksız izinleri bu tarih itibarıyla sona erer. Hizmetine ihtiyaç duyulmayan personelin tespiti ve kendi isteği ile nakil talebinde bulunma süresi, hisse devir tarihinden itibaren yüzelli günü aşamaz." hükmü yer almakta; aynı maddenin üçüncü fıkrasında, birinci fıkra kapsamına giren personelden, sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel statüsünde çalışanlar hakkında, 4046 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki unvanlar esas alınarak Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve diğer mali haklarına, bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış, oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutarın dikkate alınacağı belirtilmiş bulunduğu; özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı hazineye ait bulunan hisselerden %55'inin Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 günlü, 2005/9146 sayılı kararı uyarınca 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ye satıldığı, Türk Telekom A.Ş.'nin bu tarih itibarıyla kamu kuruluşu niteliğinin sona erdiğinin açık olduğu; ancak Kanun koyucunun, 5398 sayılı Yasa ile 406 sayılı Yasa'da değişiklik yaparak yukarıda getirdiği düzenlemelerle Türk Telekom A.Ş.'nin özelleştirilmesi sonucunda, nakle tabi personele ilişkin uygulamaların 4046 sayılı Kanun'un 22'nci maddesi ile uyumlu olması amacıyla ve iletişim alanında ulusal ve uluslararası düzeyde oluşabilecek telafisi imkansız aksaklıkların önlenmesi için, işlevsel görevlerde bulunan ve ikamesi kısa sürede imkansız personelin isteklerine bağlı olarak makul bir süre kamu görevlerinden aylıksız izinli sayılarak çalışmalarına olanak sağlamış olduğu; 406 sayılı Yasa'nın Ek-29'uncu maddesinde yer alan düzenleme ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. hisselerinin devri tarihinden itibaren kamu görevinden 180 gün süreyle aylıksız izinli sayılan personelden izin bitiminden sonra Türk Telekom'da özel hukuk hükümleri uyarınca akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde sözleşmesi feshedilenlerin, 4046 sayılı Yasa'nın 22'nci maddesi uyarınca atanmalarının sağlanması için Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi ve bu bildirim yapılırken personelin atamaya esas ücretlerinin yasada belirtilen şekliyle hesaplanması ve bu hesaplamaya göre maaş nakil ilmuhaberi düzenlenmesi görevinin, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ne verildiği, söz konusu görevin kanunla anılan kuruma verilen ve ifası sırasında kamu gücüne has yetkilerin kullanılmasını da içeren bir kamu hizmeti oluşturduğu, bu yetkileri kullanarak tek yanlı irade açıklamasıyla davacının maaş nakil ilmuhaberini düzenleyen anılan kuruluşun, 14.11.2005 gününden itibaren kamu kuruluşu niteliğini kaybederek Özel Hukuk hükümlerine tabi hale gelmiş olmasının da, anılan görevin kamu hizmeti niteliğini değiştirmedeği; dolayısıyla; kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade beyanıyla tesis edilen ve kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olan maaş nakil ilmuhaberinin hukuka uygunluğunun denetimi bakımından, adı geçen kuruluşun organik anlamda değil, fakat, maddi ve fonksiyonel anlamda kamu idaresi olduğunun kabulünün zorunlu bulunduğu; öte yandan; 1.1.2006 tarihinden enflasyon oranında yapılan artıştan sonra, enflasyonun beklenenden yüksek çıkması nedeniyle 2006 yılının ilk altı ayına ilişkin olarak kamu personeline enflasyon oranında yapılan artış ile gerçekleşen enflasyon oranı arasındaki %2,32'lik farkın, esasen, 1.1.2006 tarihinden itibaren yapılan maaş artışı sırasında ödenmesi gereken bir ödeme olması karşısında; Ocak ayında yapılması gereken söz konusu artışların, enflasyonun başlangıçta yanlış hesaplanması ve idareden kaynaklı gecikme nedeniyle davacının Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesinden sonra ödenmesinin, maaş nakil ilmuhaberinin düzeltilmesi talebi tarihi itibarıyla davacının kamu görevi yürüten kişi olma statüsünü etkilemesinin söz konusu olmadığı, ayrıca 40+40 YTL. denge tazminatının da 1.1.2006 tarihi itibarıyla ödenmesinin öngörülmüş olması karşısında, söz konusu ödemeler ile aynı nitelikteki sonraki ödemelerin davacının Telekomda kamu görevini yürüttüğü döneme ilişkin olduğunun kabulünün gerektiği; somut uyuşmazlıkta davacının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olarak Kırşehir İl Telekom Müdürlüğü emrinde sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken yukarıda belirtilen Ek-29'uncu maddenin birinci fıkrası uyarınca Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirildiği ve 29.03.2010 tarihinde ilişkiyi keserek Kırşehir Valiliği Tarım İl Müdürlüğü emrinde göreve başladığı; bu süre içinde bulunduğu statü ve yaptığı görev itibarıyla kamu görevi yürüttüğü göz önünde bulundurulduğunda, 406 sayılı Yasa'nın 5398 sayılı Yasa ile değişik Ek-29'uncu maddesi uygulamasından doğan bu uyuşmazlığın İdari Yargıda çözümlenmesinin gerektiği; nitekim, Danıştay Beşinci Dairesinin 17.07.2009 gün ve E:2009/3113, K:2009/4607 sayılı kararında da benzer nitelikteki uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle, davayı görev yönünden reddeden mahkeme kararının bozulmuş bulunduğu; bu nedenlerle, 2247 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulüne hukuki olanak bulunmadığı yolunda yazılı düşünce vermiştir.

#### İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yöntem uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede 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 Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ve Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın sözlü açıklamaları ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın davada adli yargının, Danişay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, 27.10.2010 tarihinde Kırşehir Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü emrine atanan davacının tarafından; 5473 sayılı Yasa uyarınca hak edilen denge tazminatı ve enflasyon farkı ödenmesi ve maaş ilmhaberinin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali, eksik ve yanlış hesaplanan maaş nakil bildirimiminin düzeltilmesi ve aradaki farkın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise, "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü, 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır"; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslı ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yuzseksen gün aylıksız izinli sayılır..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde, "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendine 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede, "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasaındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşüncüye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu süreç paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibarıyla 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü: (Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşüncüye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibarıyla belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır..." denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde sözleşmeli personel statüsünde Teknisyen olarak görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılması için adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve 27.10.2010 tarihinde Kırşehir Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü emrine atanan davacı tarafından, 5473 sayılı Yasa uyarınca hak edilen denge tazminatı ve enflasyon farkı ödenmesi ve maaş ilmihaberinin düzeltilmesi

istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile maaş nakil ilmühaberinin talep doğrultusunda 01.01.2006 tarihi itibarı ile düzeltilmesine, 01.01.2006 tarihinden itibaren hak edilen denge tazminatı ve enflasyon farkı tutarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle 12.5.2011 tarihinde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde:

"a) (Değişik : 8.6.2000-4577/5 md.) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik : 18.12.1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" idari dava türleri olarak sayılmış olup; kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabilir.

Buna göre, iptali istenilen işlemin tesis edildiği ve dava açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesinin Görevlilik Kararının kaldırılması gerekmektedir.

**SONUÇ** : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, Yozgat İdare Mahkemesi'nin 24.06.2011 gün ve E:2011/701 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 1.10.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/197

**KARAR NO**: 2012/206

**KARAR TR** : 01.10.2012

**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : Davacının rahatsızlığında kullanılan stent bedelinin tarafına ödenmemesi üzerine açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözülmesi gerektiği hk.

## K A R A R

Davacı : O. Ö.

Davalı : Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.Genel Müdürlüğü (Yeni Unvanı:Gayrimenkul A.Ş. Genel Müdürlüğü)

Vekilleri : Av. E. Y., Av.S. A. K.

O L A Y : Davacı, Koroner Arter hastalığı teşhisi ile takılan ilaçlı stent bedelinin ödenmesine ilişkin yaptığı 25.11.2008 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 24.12.2008 tarih ve 9804 sayılı işlemin iptali ile 4100,00 TL maddi zararın ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

SAMSUN 2. İDARE MAHKEMESİ: 08.04.2009 gün ve E: 2009/94, K: 2009/333 sayı ile, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri'nin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un "İdare Mahkemeleri'nin görevleri başlıklı 5. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. ve 15. maddelerine yer verdikten sonra; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun incelenmesinden; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde Bu Kanunun, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasından yararlanacak kişileri, işverenleri, sağlık hizmeti sunucularını, bu Kanunun uygulanması bakımından gerçek kişiler ile her türlü kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve tüzel kişiliği olmayan diğer kurum ve kuruluşları kapsadığı, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde Genel sağlık sigortası

olarak bu kanunun 60 ıncı maddesinde sayılan kişilerin tanımlandığı, "Genel Sağlık Sigortalısı Sayılanlar" başlıklı 60. maddesinde Bu Kanun veya bu Kanundan önce yürürlükte bulunan sosyal güvenlik kanunlarına göre gelir veya aylık alan kişilerin madde kapsamında sayıldığı. "Finansmanı Sağlanan Sağlık Hizmetleri ve Süresi" başlıklı 63. maddesinde sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin sayıldığı, 73. maddesinde Sağlık hizmetlerinin sağlanma yöntemi ve sağlık giderlerinin Ödenmesinin düzenlendiği, "Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri " başlıklı 101. maddesinde "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkeme/erinde görüleceğinin hüküm altına alındığı, 108. maddesinde "Bu Kanunun; 73. Maddesinin 30.4.2008 tarihinde, 63. Maddesinin 1.7.2008 tarihinde, diğer hükümlerinin 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe gireceğinin bükme bağlandığının anlaşıldığı; dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, 24.12.2008 tarihinde tesis edilen dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla söz konusu Kanunun finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresini düzenleyen 63. maddesi ile Sağlık hizmetlerinin sağlanma yöntemi ve sağlık giderlerinin ödenmesinin düzenlendiği 73. maddesi yürürlükte olduğundan ve bu konuyla ilgili kanunda aksine bir hüküm de, bulunmadığından uyuşmazlığın görüm ve çözümünde anılan Kanunun 101.maddesi uyarınca İş Mahkemesinin görevli olduğu, bakılmakta olan davanın Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine yetkili İş Mahkemesi'nde açılması gerektiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1/a bendi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiş, yapılan itiraz Samsun Bölge İdare Mahkemesi'nce 5.11.2009 gün ve E:2009/714, K:2009/769 sayı ile reddedilerek karar onanmış ve Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

Davacı bu kez aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

KARTAL 2. İŞ MAHKEMESİ: 01.04.2010 gün ve E: 2009/1272, K: 2010/432 sayı ile, yapılan yargılama sonucunda, davacının davalı işyerinde 657 sayılı Kanuna tabi memur olarak çalıştığı, geçmiş olduğu koroner - arter hastalığı teşhisi üzerine 14/09/2006 tarihinde tıkalı bulunan iki kalp damarından birine ilaçlı stent takıldığı, davacının söz konusu stent bedelini davalı işveren talep ettiği, işverenin ise davacının bu talebini 24/12/2008 tarihinde reddettiği, davacının mahkemelerine davalı işverenin işleminin iptali için dava açtığı anlaşılmış olduğu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 73.maddesinin 30/04/2008 tarihinde, 63.maddesinin 0/107/2008 tarihinde yürürlüğe girdiği, 63.maddesinde finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresinin düzenlendiği, 73.madde de ise sağlık hizmetlerinin sağlanma yöntemi ve sağlık giderlerinin ödenmesinin düzenlendiği, kamu personelinin genel sağlık sigortası kapsamına alınmasının, 5510 sayılı Kanunun geçici 12.maddesi ve 18/12/2009 gün ve 27436 sayılı gazetede yayımlanan tebliğ uyarınca kamu personelinin sağlık hizmetlerinin sosyal güvenlik kurumuna devrine ilişkin tebliğ doğrultusunda ve 15 Ocak 2010 tarihinden itibaren gerçekleşmiş olduğu, bu tarihten itibaren memurların tedavi yardımı hakları da sosyal güvenlik kurumu tarafından yürütülmek üzere devralınmış olduğundan, tedavi giderinin 14/09/2006 tarihinde yapıldığı göz önüne alınarak davalı idarenin işlemine karşı İdari Mahkemelerde dava açılması gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle; dava dilekçesinin görev yönünden reddine, mahkemelerinin görevsizliğine karar vermiş, kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi; 19.03.2012 gün ve E: 2010/6829, K:2012/4025 sayı ile, davacının yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar vermiş ve Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ve Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın sözlü açıklamaları ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının, Koroner Arter hastalığı teşhisi ile takılan ilaçlı stent bedelinin ödenmesine ilişkin başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile (stent bedeli) 4.100,00 TL maddi zararın ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çalıştığı, (davanın açıldığı tarihte İşletme Müdürü olan davacının daha sonra Başuzmanlığa atandığı, İşletme Müdürlüğüne atanması yolundaki talebinin 23.2.2010 tarihli makam Oluru'yla uygun görüldüğü) göğüs ağrısı şikayetiyle gittiği Manisa Üniversal Hospital hastanesinde yapılan tetkikler neticesinde Koroner Arter Hastalığı teşhisi üzerine 10.04.2006 tarihinde tıkalı bulunan iki kalp damarından birine PTCA stent takıldığı; ancak rahatsızlığının devam etmesi üzerine 08.09.2006 tarihli sevk ile T.C. Sağlık Bakanlığı Kartal Koşuyolu Yüksek ihtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği, yapılan muayene ve tetkiklerden sonra, aynı damara ilaçlı stent takılması gerektiğinin bildirilmesi nedeniyle davacının fark bedelini ödeyerek 14.09.2006 tarihinde aynı damarına ilaçlı stent takıldığı; davacının, fatura bedelinin tarafına ödenmesi yolundaki talebinin, davalı Genel Müdürlüğün 24.12.2008 tarih ve 9804 sayılı yazıları ile "Bütçe Uygulama Talimatının, Tedavi Yardımına ilişkin Uygulama Tebliğinin, Bütçe talimatına göre ilaçlı stent hariç" denilmesi gerekçe gösterilerek reddedildiği; davanın da, davacının, Kironer Arter hastalığı teşhisi ile takılan ilaçlı stent bedelinin ödenmesine ilişkin başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile stent bedeli olarak faturalandırılan 4.100,00 TL maddi zararın ödenmesi istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'lular), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır. 5510 sayılı Kanunun iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanunun birçok maddesi ile birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmaktaki olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 101 nci maddesinde yer alan "...bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyumsuzluklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyumsuzluğa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "...5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı Kanunun yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir... Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyumsuzlukların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyumsuzluklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır..."



Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "...diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır" hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyuşmazlığın çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden kurumlarınca veya Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan ve 5754 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kamu personeli olan davacı tarafından açılan davanın, görünüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 2.İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

**SONUÇ :** Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Samsun 2.İdare Mahkemesi'nin 08.04.2009 gün ve E: 2009/94, K: 2009/333 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 1.10.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO :** 2012/211

**KARAR NO:** 2012/207

**KARAR TR :** 01.10.2012

**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET :** 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN, aynı Yasanın 27. maddesi uyarınca REDDİ gerektiği hk.

### **K A R A R**

Davacı : Y. Y.

Vekili : Av. Ü. D.

Davalı : Sinop Valiliği (Sinop İl Özel İdaresine izafeten)

**O L A Y :** Davacı hakkında, Sinop İli, Merkez İlçeye bağlı, Kabalı Köyü sınırları içerisinde yer alan Kabalı Çayından kaçak malzeme alındığı nedeniyle 3213 sayılı Maden Kanununun 12.maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ve ele geçirilen madene Mülki İdare Amirliğince el konularak, malzemenin il özel idaresine teslimine ilişkin Sinop Vilayeti İl Encümenince 23.8.2006 gün ve 313 sayılı işlem tesis edilmiştir.

Davacı, Maden Kanunu uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin 23.8.2006 gün ve 313 sayılı işlemin iptali ile el konulan malzeme bedeli olan 5.500,00 TL'nin tazmini istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

**SAMSUN İDARE MAHKEMESİ:** 9.10.2006 gün ve E:2006/3285, K:2006/2816 sayı ile, Maden Kanunu uyarınca verilen idari para cezasının 5326 sayılı Kabahatler Kanunu gereğince yargılamasının Sulh Ceza Mahkemesine ait olduğu, el konulan malzemenin bedeli olan 5.500,00 TL'nin tazmini istemine ilişkin davanın ise idari yargı yerine ait olduğu ve yargılaması farklı yargı kollarına ait idari para cezasının iptali ile tazminat istemine karşı ayrı ayrı dava açılması gerekirken tek dilekçe ile dava açıldığı ve bu haliyle dava dilekçesinin 2577 sayılı Yasa maddesine uygun olarak düzenlenmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle dava

dilekçesinin bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde 2577 sayılı Yasanın 5.maddesine uygun şekilde düzenlenerek yeniden dava açılmak üzere reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, Sinop Vilayeti İl Encümeninin kaçak malzeme alımı konulu 313 karar sayılı ve 23.8.2006 tarihli kararın iptali ile, verilen para cezasının kaldırılması ve el konulan 500 m3 malzemenin iadesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

**SİNOP SULH CEZA MAHKEMESİ:** 10.9.2007 tarih ve Değişik İş No:2006/526 sayı ile, Anayasa Mahkemesi'nin Kabahatler Kanunu'nun 3.maddesinin iptal gerekçesi belirtildiği üzere, cezai karakteri ağır basan eylemler açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvurunun Sulh Ceza Mahkemesi tarafından; diğer idari cezalar bakımından ise idari işlem niteliği daha belirgin olduğundan idari para cezasına karşı İdare Mahkemeleri tarafından incelenmesi gerektiği gerekçesiyle Mahkemelerinin görevsizliğine karar vermiş, bu karara karşı yapılan itirazın Sinop Asliye Ceza Mahkemesinin 3.4.2012 gün ve D.İş N:2012/64 sayılı kararıyla reddi üzerine karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, Sinop Vilayeti İl Encümeninin kaçak malzeme alımı konulu 313 karar sayı ve 23.8.2006 tarihli kararın iptali ile el konulan 500 m3 malzemenin iadesine karar verilmesi talebiyle Samsun İdare Mahkemesinde E.2006/3285 sayılı dava sonunda K:2006/2816 sayı ve 9.10.2006 tarihli kararla "yargılamanın Sulh Ceza Mahkemesine ait olduğu gerekçesi ile görevsizlik kararı verilerek reddedildiğini; bu durum karşısında Sulh Ceza Mahkemesine 2006/526 D.İş sayılı davasını açtığını, sonuçta verilen görevsizlik kararının kesinleştiğini ileri sürerek yargı mercileri arasında oluşan görev ihtilafının çözümü ile davaya bakacak mercii tayini için Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına başvurmuştur.

**İNCELEME VE GEREKÇE:** Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, , Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada başvurunun reddi gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra **GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:**

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 14. maddesine göre; olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğu ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararın kesin veya kesinleşmiş olması gerekmektedir; bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, hukuk uyuşmazlıklarında ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilmektedir. Aynı Yasa'nın 27. maddesinde ise, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceleyeceği; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddedeceği kuralına yer verilmektedir.

Olayda; adli ve idari yargı yerlerinde 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 23.8.2006 tarih ve 313 sayılı işlemin iptali istemi yönünden açılan davaların tarafları, konusu ve sebebi aynı ise de; Sulh Ceza Mahkemesi'nce görevsizlik kararı verilmiş olmasına karşılık, İdare Mahkemesi'nce; Davacıların istemlerinden birisi olan el konulan malzemenin bedelinin tazmini isteminin idari yargıda, verilen para cezasına ilişkin işleme karşı ise adli yargı yerinde dava açılması gerekirken birlikte dava açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle; 2577 Sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1/d bendi uyarınca bu kararın bildirim tarihinden itibaren (30) otuz gün içinde aynı Kanun'un 5. maddesine uygun biçimde düzenlenecek iki örnek dilekçe ile her işlem için ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmiş olduğundan, ortada olumsuz görev uyuşmazlığı doğmasına neden olacak şekilde idari yargı yerince göreve ilişkin olarak verilmiş bir karar bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan başvurunun, anılan Yasa'nın 27. maddesi uyarınca reddi gerekmiştir.

**SONUÇ :** 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN, aynı Yasanın 27. maddesi uyarınca REDDİNE, 1.10.2012 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO :** 2012/241

**KARAR NO:** 2012/208

**KARAR TR : 01.10.2012**  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : 2247 sayılı Yasa'nın 14. ve 19. maddelerinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN, aynı Yasanın 27. maddesi uyarınca REDDİ gerektiği hk.

**K A R A R**

Davacı : Kamu adına Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı  
Davalı/Sanık : M. L.

**O L A Y** : Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, 05/01/2009 günlü Soruşturma: 2008/24172 sayılı yazı ile, M. L. isimli şahıs hakkında yapılan soruşturma neticesinde, istihsal vasıtası trol takımının 1380 sayılı Kanunun 36/i bendi uyarınca müsaderesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde kamu davası açılmıştır.

**GAZİOSMANPAŞA 1.SULH CEZA MAHKEMESİ:** 26.05.2012 gün ve E:2009/101, K:2011/572 sayılı yazı ile, yapılan yargılama, toplanan deliller ve 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun Ek 3.maddesi son fıkrasında "idari para cezalarına karşı cezanın tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idare tarafından verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz, itiraz zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinden inceleme yapılarak karara bağlanır, itiraz üzerine verilen karar kesindir" denildiği; bu durumda suçta konu eşyanın müsaderesine karar verecek merciinin idare mahkemesi olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle; 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun Ek 3. maddesi son fıkrası gereğince Mahkemelerinin görevsizliğine, görevli ve yetkili mahkemenin idare mahkemesi olduğu anlaşıldığından görev yönünden reddine; görevli ve yetkili mahkemenin İdare mahkemesi olduğu anlaşıldığından, dosyanın gereğinin yapılmak üzere Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiş, bu karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı, 27.09.2011 sayılı yazı, E:2008/24172 sayılı yazı ekinde dava dosyasını İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'ne göndermiştir.

**İSTANBUL 5. İDARE MAHKEMESİ:** 20.10.2011 gün ve E:2011/1957 K: 2011/1489 sayılı "Gönderme Kararı" ile; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 'İdari davaların açılması' başlıklı 3. maddesinde; idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılması öngörülmüş; aynı Kanunun 9. maddesinde; çözümlenmesi Danıştay'ın idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemelerde dava açılacağı hükme bağlanmış ve görevli olmayan yargı yerine başvurulması sonucunda görevsizlik kararı verilmesi üzerine dava dosyasının doğrudan görevli idari yargı yerine gönderilmesiyle davanın açılmış sayılacağına ilişkin herhangi bir usul kuralına yer verilmemiş olduğu; bu durumda, ortada idare mahkemesine hitaben yazılmış dilekçeyle açılmış bir dava bulunmadığından Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararı vermesi üzerine, doğrudan gönderdiği dosyayla yapılabilecek herhangi bir işlem bulunmadığı; kaldı ki, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 36/i ve 32 nci maddesi hükümleri gereği, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebinin sulh ceza mahkemesince yerine getirileceğinin son derece açık bulunduğu gerekçesiyle; dosya esas kaydının kapatılmasına ve dosyanın Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Mahkemesi'ne iadesine karar vermiştir.

Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı Hazırlık Bürosu'nca, Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Mahkemesi'ne yazılan 03.01.2012 gün ve Sayı: 2012/14 sayılı yazı ile, Mahkemeleri tarafından Görevsizlik kararı verilerek görevli bulunan Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, bunun üzerine mahkeme dosyasının İstanbul 5. İdare Mahkemesine gönderildiği ve Bölge idare Mahkemesinin de 20.10.2011 Tarihinde 2011/1957 Esas, 2011/1489 Sayılı gönderme kararı ile Gaziosmanpaşa 1.Sulh Ceza Mahkemesine iadesine karar verilmiş olmakla, her iki mahkeme arasında görev uyuşmazlığı meydana geldiğinden; Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza. Mahkemesince Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilen dosya hakkında, Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılacak bir işlem olmadığından, 2009/901 Esas sayılı dava dosyasının yazıları ekinde gönderildiği bildirilmiştir.

**GAZİOSMANPAŞA 1. SULH CEZA MAHKEMESİ:** 06.01.2012 gün ve E:2009/101, K:2011/572 sayılı yazı ile, Mahkemelerinin 2009/101 Esas, 2011/572 Karar, 26/05/2011 günlü kararı ile 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun Ek.3 maddesi son fıkrasında "idari para cezalarına karşı cezanın tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir gerekçesiyle mahkemelerinin görevsizliğine, dosyanın görevli ve yetkili Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilerek dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmiş olduğu, İstanbul 5.İdare Mahkemesi'nin 2011/1957 Esas, 2011/1489 Karar, 20.10.2011 günlü gönderme kararı ile dosyayı mahkemelerine göndermesiyle, Mahkemeleri ile İstanbul 5.İdare Mahkemesi arasında görev uyuşmazlığı oluştuğu

gerekçesiyle; Mahkemelerinin GÖREVSİZLİĞİNE, görevli ve yetkili mahkemenin Bölge İdare Mahkemesi olduğuna, görev uyuşmazlığının halli için dosyanın Yargıtay'a gönderilmesine karar vermiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı;22.03.2012 gün, 2012/46831 sayılı yazı ile ile; Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Mahkemesince Başsavcılıklarına gönderilen dosyanın incelenmesi sonucunda; Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Mahkemesi ile İstanbul 5. İdare Mahkemesi arasında olumsuz görev uyuşmazlığı çıkmış olmasına rağmen dosyanın Mahkememiz Başkanlığı yerine, muhtemelen sehven Başsavcılıklarına gönderilmiş olduğu anlaşıldığından, gereğinin ifası için dosyanın ekte sunulduğu belirtilmiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE** : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Siddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın sözlü açıklamaları ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR 'ın başvurunun reddi gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkûmiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..." açıkça belirtilmiştir. Bu durum gözetildiğinde, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğu ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir" ve 19. maddesinde, "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren mercii görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli mercii belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler.

(Değişik ikinci fıkra: 23/7/2008 – 5791/9 md.) Yargı merciiince, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası da temin edilerek, gerekçeli başvuru kararı ile birlikte dava dosyaları Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilir" denilmiştir. Aynı Yasanın 27. maddesinde ise, Uyuşmazlık Mahkemesinin, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceleyeceği; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddedeceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda; Sulh Ceza Mahkemesi'nce, açılan dava sonucunda idari yargının görevli olduğuna ilişkin bir görevsizlik kararı verilmiş olmasına karşılık; dosyanın doğrudan gönderilmesi üzerine İdare Mahkemesi'nce; "ortada idare mahkemesine hitaben yazılmış dilekçeyle açılmış bir dava bulunmadığından Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararı vermesi üzerine, doğrudan gönderdiği dosyayla yapılabilecek herhangi bir işlem bulunmadığı; ... gerekçesiyle; dosya esas kaydının kapatılmasına ve dosyanın Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Mahkemesi'ne iadesine" karar verilmiş olduğundan, ortada olumsuz görev uyuşmazlığı doğmasına neden olacak şekilde idari yargı yerince göreve ilişkin olarak verilmiş bir karar bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Yasa'nın 14. ve 19. maddelerinde öngörülen koşulları taşımayan başvurunun, aynı Yasanın 27. maddesi uyarınca reddi gerekmiştir.

**SONUÇ** : 2247 sayılı Yasa'nın 14. ve 19. maddelerinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca REDDİNE, 1.10.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO : 2012/260**  
**KARAR NO: 2012/209**  
**KARAR TR : 01.10.2012**  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET : 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN, aynı Yasanın 27. maddesi uyarınca REDDİ gerektiği hk.**

### **K A R A R**

Davacı : L. İ.  
Vekili : Av. G. F.  
Davalılar : 1-Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı  
Vekili : Av. Ö. Y.  
2- Etimesgut Belediye Başkanlığı  
Vekili : Av.A. E. Y.

**O L A Y :** Davacı vekili, dava dilekçesinde; davalı idarenin, müvekkiline ait olan Etimesgut İlçesi, Bağlıca Köyünde bulunan, 15875 m2 miktarlı, eski 324 no.lu parsel ile ilişkili olarak yaptığı imar uygulaması ile 5523 m2 DOP kesintisi, 1970 m2 KOP kesintisi yaptığını; KOP olarak kesinti yapılan 1970 m2 miktarı, eğitim alanı olarak ayırdığını; eğitim alanının DOP kesintisinden karşılanması gerekirken KOP kesintisi ile karşılandığını ve bu şekilde 1970 m2 miktara kamulaştırmaz el konulduğunu ifade ederek; kamulaştırmaz el konulan arsanın birim fiyatının tespiti ile şimdilik 15.000.TL bedelin, faizi ile davalılardan tahsiline karar verilmesi istemiyle 9.6.2011 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

Sincan 1.Asliye Hukuk Mahkemesi, E:2011/419 sayılı, 13.6.2011 tarihli Tensip Tutanağı ile yargılamanın 26.7.2011 gününe bırakılmasına karar vermiş; davalılardan Etimesgut Belediye Başkanlığı vekilinin 27.6.2011 tarihinde kayda giren birinci cevap dilekçesinde ve 25.8.2011 tarihini taşıyan "cevap dilekçesinin ıslahı" konulu dilekçesinde yargı yoluna ilişkin her hangi bir itirazda bulunulmamış; 1.oturum 26.7.2011, 2.oturum 4.10.2011, 3.oturum 27.10.2011, 4.oturum 8.12.2011, 5.oturum 19.1.2012, 6.oturum 8.3.2012 tarihinde yapılmış; davalılardan Etimesgut Belediye Başkanlığı vekilinin, günü belli olmayan, /3/2012 tarihli beyan dilekçesinde, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu ve davanın görev yönünden reddinin gerektiği ileri sürülmüştür.

SİNCAN 1.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 3.5.2012 tarihli 7. oturumda ve E: 2011/419 sayılı ile, davalı Etimesgut Belediye Başkanlığının yargı yoluna ilişkili itirazının Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 16.05.1956 gün ve 1956/1-6 sayılı kararı gereğince, idarenin kamulaştırma işlemi yapmaksızın taşınmaza el atması halinde malikin idareye karşı dilerse el atmanın önlenmesi, dilerse taşınmaz mülkiyetinin devri karşılığı tazminat talep edebileceğinin karara bağlanmış olduğu ve içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı oluşu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 5 ve 18.Hukuk Dairelerinin aynı mahiyetteki istikrar kazanmış uygulamaları ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi hükmü gözetilerek adli yargının görevli olduğundan bahisle reddine karar vermiştir.

Davalı Etimesgut Belediye Başkanlığı vekiline, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle 15.5.2012 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunulması üzerine, dilekçe ve dava dosyasının onaylı örneği Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Uygulama ve Öğreti'de, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemlerin, "idari işlem"; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizliklerinin de, "idari eylem" olarak tanımlandığı; bu tanıma göre; idarelerin 3194 sayılı İmar Kanununun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile bu planlara dayanılarak tesis edilen parsellasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemlerin, "idari işlem"; bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizliklerinin de, idari eylem niteliği taşıdığı; dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, dava dilekçesinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 günlü kararında, mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamaların fiili el atma olmadan da kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirildiği ileri sürülmek suretiyle, imar planında okul alanı olarak ayrılan taşınmazın bedelinin ödenmesine hükmedilmesinin istenildiği; davalı idarelerin yazı ve savunma dilekçelerinden de, anılan taşınmaz üzerine henüz yapılmış bir okul bulunmadığının anlaşıldığı; bu bilgiler karşısında; davanın, davacının taşınmazın, imar planında okul alanına ayrılması hadisesi sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat talebiyle açıldığı sonucuna ulaşıldığı; dava dilekçesinde ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında mülkiyet hakkına getirildiği

söylenen kısıtlamanın, taşınmazın maliki yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceğinde kuşku bulunmadığı, ancak; bu sonuç ya da sonuçların, yukarıda da söylenildiği üzere, genel ve düzenleyici nitelikte bir idari işlem olan imar planında taşınmazın okul alanı olarak gösterilmesinden, bu planda ön görülen kamulaştırma programlarının zamanında yapılmamasından ve imar uygulamalarından; başka anlatımla da, idari işlemlerden ve davalı idarenin imar planı gereği yapılması gereken kamulaştırmalar konusundaki hareketsizliği şeklinde ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklandığı; idari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini taleplerinin ise; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca, idari yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarına konu edilmelerinin, anılan yasa hükümlerinin gereği olduğu; bu bakımdan; hukuka uygunluklarının denetimi ve zarar doğurucu sonuçlarının giderilmesi İdari Yargı'nın görev alanında bulunan idari işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde yaratmış oldukları etki ve sonuçların, "hukuki el atma" olarak nitelendirilmesine ve bu olumsuz sonuçlarla ilgili tazminat taleplerinin adli yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarına konu edilmelerine, hukuken olanak bulunmadığı; dolayısıyla; davanın taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği; açıklanan nedenle, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca davanın taşınmazın bedelinin tahsiline hükmedilmesi istemine ilişkin kısmı yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE** : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki yazılı raporu ve Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın sözlü açıklamaları ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın başvurunun reddi gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 10. maddesinde, "Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Yetkili Başsavcı veya Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce; idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır.

Görev itirazının yargı merciince yerinde görülerek görevsizlik kararı verilmesi halinde, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenebilmesi, temyizden bu kararın bozulmuş ve yargı merciince de bozmaya uyularak görevli olduğuna karar verilmiş bulunmasına bağlıdır.

Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam; reddedilen görevsizlik itirazı adli yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı, idari yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay Başkanunsözcüsü, askeri ceza yargısı yararına ileri sürülmüş ise Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri İdari Yargı yararına ileri sürülmüş ise bu mahkemenin Başkanunsözcüsüdür.

Görev itirazının reddine ilişkin karara karşı itiraz yolunun açık bulunduğu ceza davalarında ret kararı kesinleşmeden uyuşmazlık çıkarma istenemez" denilmiş; 27. maddesinde ise, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceleyeceği; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddedeceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, Sincan 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'ne görülen davada, davalılardan Etimesgut Belediye Başkanlığı'nca, gerek 27.6.2011 tarihinde kayda giren birinci cevap dilekçesinde ve 25.8.2011 tarihini taşıyan "cevap dilekçesinin ıslahı" konulu dilekçesinde, gerekse de 26.7.2011 tarihinde yapılan birinci oturumda görev itirazında bulunulmadığı ancak, 6. ve 7. oturum tarihleri arasında, günü belli olmayan, /3/2012 tarihli beyan dilekçesinde, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda; davalı İdare vekili tarafından, Sincan 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'ndeki davada, (en geç)birinci oturumdan sonra yapılan görev itirazının süresinde olduğunun kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan başvurunun, anılan Yasanın 27. maddesi uyarınca reddi gerekmektedir.

**SONUÇ** : 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca REDDİNE, 1.10.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

**ESAS NO** : 2012/264  
**KARAR NO**: 2012/210  
**KARAR TR** : 01.10.2012  
**(Hukuk Bölümü)**

**ÖZET** : 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN, aynı Yasanın 27. maddesi uyarınca REDDİ gerektiği hk.

### **K A R A R**

Davacılar :1-M. S., 2-M. S., 3-M. S., 4-N. U., 5-A. U., 6-F. U., 7-Ü. U.,  
Vekili : Av. A. F. D.  
Davalı : Nilüfer Belediye Başkanlığı  
Vekilleri : Av.A. D., Av.V. A., Av.F. G., Av.S. A.

**O L A Y** : Davacı vekili, dava dilekçesinde; Bursa İli, Nilüfer İlçesi, Ataevler Mahallesi,1342 ada, 2 parsel sayılı, 3.007,62 m2'lik taşınmazın 29989/300762 hissesinin müvekkillerinin murisi A. U.'ya ait bulunduğunu; müvekkillerinin, murisin bir kısım varisleri olduğunu; taşınmazın imar uygulaması sonucu Kültürel Tesis Alanı olarak oluşmuş imar parseli olduğunu, imar uygulaması ile birlikte uzun yıllardan beri kamu (Kültürel Tesis Alanı) alanı olarak planlandığını, ancak bugüne kadar tahsisi amacına uygun bir tesis kurulmadığı gibi kamulaştırılması ya da tahsisi amacı dışına çıkarılması talebiyle idareye yapılan başvuruların sonuçsuz kaldığını, imar planı değişikliği de yapılmadığını; dolayısıyla gayrimenkul üzerinde devamlılık arz eden bir hak ihlali gerçekleştiğini, mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığını; ortada mülkiyet hakkının kısıtlanmasına dayalı bir hukuki el atma bulunduğunu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile buna dayalı Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin içtihatlarından anlaşılacağı üzere "İmar planında park-yol-kültürel tesis -teaş alanı gibi kamuya ayrılan taşınmazlara fiilen el atılmamış olsa dahi 3194 sayılı imar kanununun 10. maddesinin amir hükmü uyarınca 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren 5 yıl içerisinde davalı belediyece ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmemesi ve malikin mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlanması nedeniyle taşınmaz bedelinin ödenmesi gerektiği"nin açık olduğunu; taşınmazın Nilüfer Belediyesi sınırları içerisinde yer aldığı, çok değerli olan taşınmaza, davalı idarenin kamulaştırma ya da acele kamulaştırma kararı almadan hukuki el atmasının haksız ve yasal dayanaktan yoksun olduğunu ifade ederek; fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla, 8.000,00TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle 30.9.2011 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi, E:2011/583 sayılı, 3.10.2011 tarihli Tensip Tutanağı ile yargılamanın 3.11.2011 gününe bırakılmasına karar vermiş; davalı vekilinin 25.10.2011 tarihinde kayda giren birinci cevap dilekçesinde yargı yoluna ilişkin her hangi bir itirazda bulunulmamış; 1.oturum 3.11.2011, 2.oturum 19.1.2012, 3.oturum 13.3.2012, tarihinde yapılmış; davalı vekilinin, 28.3.2012 tarihli beyan dilekçesinde, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu ve davanın görev yönünden reddinin gerektiği ileri sürülmüştür.

BURSA 3.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 17.4.2012 tarihli 4. oturumda ve E: 2011/583 sayılı, davanın nitelik ve mahiyetine göre açılan dava YHGK kararına göre kamulaştırmaz el atma niteliğinde olduğundan, davalı vekilinin yargı yoluna ilişkin görev itirazı reddine karar vermiştir.

Davalı İdare vekilince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle 20.4.2012 kayıt tarihli dilekçe ile başvuruda bulunulması üzerine, dilekçe ve dava dosyasının onaylı örneği Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Uygulama ve Öğreti'de, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemlerin, "idari işlem"; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizliklerinin de, "idari eylem" olarak tanımlandığı; bu tanıma göre; idarelerin 3194 sayılı İmar Kanununun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile bu planlara dayanılarak tesis edilen parsellasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi

biyresel işlemlerin, "idari işlem"; bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirilmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizliklerinin de, idari eylem niteliği taşıdığı; dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, dava dilekçesinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 günlü kararında, mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamaların fiili el atma olmadan da kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirildiği ileri sürülmek suretiyle, imar planında kültürel tesis alanı olarak ayrılan taşınmazın bedelinin ödenmesine hükmedilmesinin istenildiği; davalı idarelerin yazı ve savunma dilekçelerinden de, anılan taşınmaz üzerine henüz yapılmış bir kültürel tesis bulunmadığının anlaşıldığı; bu bilgiler karşısında; davanın, davacının taşınmazının, imar planında kültürel tesis alanına ayrılması hadisesi sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat talebiyle açıldığı sonucuna ulaşıldığı; dava dilekçesinde ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında mülkiyet hakkına getirildiği söylenen kısıtlamanın, taşınmazın maliki yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceğinde kuşku bulunmadığı, ancak; bu sonuç ya da sonuçların, yukarıda da söylenildiği üzere, genel ve düzenleyici nitelikte bir idari işlem olan imar planında taşınmazın kültürel tesis alanı olarak gösterilmesinden, bu planda ön görülen kamulaştırma programlarının zamanında yapılmamasından ve imar uygulamalarından; başka anlatımla da, idari işlemlerden ve davalı idarenin imar planı gereği yapılması gereken kamulaştırmalar konusundaki hareketsizliği şeklinde ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklandığı; idari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini taleplerinin ise; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca, idari yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarına konu edilmelerinin, anılan yasa hükümlerinin gereği olduğu; bu bakımdan; hukuka uygunluklarının denetimi ve zarar doğurucu sonuçlarının giderilmesi İdari Yargı'nın görev alanında bulunan idari işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde yaratmış oldukları etki ve sonuçların, "hukuki el atma" olarak nitelendirilmesine ve bu olumsuz sonuçlarla ilgili tazminat taleplerinin adli yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarına konu edilmelerine, hukuken olanak bulunmadığı; dolayısıyla; davanın taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği; açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca davanın taşınmazın bedelinin tahsiline hükmedilmesi istemine ilişkin kısmı yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE:** Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında; Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın sözlü açıklamaları ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın başvurunun reddi gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 10. maddesinde, "Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Yetkili Başsavcı veya Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce; idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır.

Görev itirazının yargı merciince yerinde görülerek görevsizlik kararı verilmesi halinde, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenebilmesi, temyizen bu kararın bozulmuş ve yargı merciince de bozmaya uyularak görevli olduğuna karar verilmiş bulunmasına bağlıdır.

Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam; reddedilen görevsizlik itirazı adli yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı, idari yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay Başkanunsözcüsü, askeri ceza yargısı yararına ileri sürülmüş ise Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri İdari Yargı yararına ileri sürülmüş ise bu mahkemenin Başkanunsözcüsüdür.

Görev itirazının reddine ilişkin karara karşı itiraz yolunun açık bulunduğu ceza davalarında ret kararı kesinleşmeden uyuşmazlık çıkarma istenemez" denilmiş; 27. maddesinde ise, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceleyeceği; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddedeceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi'ne görülen davada, davalı Belediye Başkanlığı'nca, gerek 25.10.2011 tarihinde kayda giren birinci cevap dilekçesinde gerekse de 3.11.2011 tarihinde yapılan birinci oturumda görev itirazında bulunulmadığı ancak, 3.oturumdan sonra, 28.3.2012 tarihli beyan



dilekçesinde, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda; davalı İdare vekili tarafından, Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesi'ndeki davada, (en geç)birinci oturumdan sonra yapılan görev itirazının süresinde olduğunun kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan başvurunun, anılan Yasanın 27. maddesi uyarınca reddi gerekmektedir.

**SONUÇ** : 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımayan BAŞVURUNUN, aynı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca REDDİNE, 1.10.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

\* \* \*