

Hukuk Bölümü 2013/1522 E. , 2013/1700 K.

DAVACILARIN ÇOCUKLARININ İLKÖĞRETİM OKULUNUN BAHÇESİNDE BULUNAN KAYDIRAKTA OYNARKEN, KAYDIRAĞIN BOŞLUĞUNA SAĞ EL SERÇE PARMAĞINI SIKIŞMASI, BU SIKIŞMA NETİCESİNDE SERÇE PARMAĞININ KOPMASI VE PARMAĞIN YERINE DİKİLEMESİNDE DOLAYI UĞRANILDIĞI İLERİ SÜRÜLEN 100.000,00 TL MADDİ VE 50.000,00 TL MANEVİ ZARARIN FAİZİYLE BİRLİKTE ÖDENMESİNE KARAR VERİLMESİ İSTEMİYLE AÇILAN DAVANIN, İDARİ YARGI YERİNDE UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19

"İçtihat Metni"Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığınca hazırlanmıştır. İzinsiz olarak kopyalanması ve dağıtılması hukuki sorumluluk gerektirir.

Davacılar : M.A.'a velayeten; 1- S.A., 2- M.A.

Vekili : Av. A.Ş.

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Av. İ.S.K. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; "Müvekkillerimin oğlu M.A. 27.03.2011 tarihinde evlerine50 metremesafedeki davalıya bağlı Samsun ili Alaçam ilçesi Göçkün Köyü Şehit Selçuk DEMİR İlköğretim Okulu bahçesinde bulunan kaydırakta yanında dedesi olduğu halde oynarken kaydırağın zemin kısmında mevcut muhtemelen çürümeden kaynaklı132 cmuzunluğunda ve1 cmgenişliğindeki boşluğa sağ el serçe parmağının sıkışmış ve parmak kopmuştur. Tüm müdahalelere rağmen parmak yerine dikelemediğinden serçe parmağını kaybetmiştir.

Olayın gerçekleşmesinde bakanlığın hizmet kusuru vardır. Okul bahçesindeki oyun parkında bulunan kaydırak sadece eğitim saatleri içinde okul öğrencilerinin kullanımı için değil haftanın her günü ve günün her saatinde köyde bulunan tüm çocukların kullanıma açıktır. Bu amaçla da oyun parkının oluşturulduğu aşikardır. Hafta sonu okul bahçesinin kapısının kilitlenmemesi, bahçe etrafının izinsiz girişe engel olacak şekilde düzenlenmemesi bunun en açık göstergesidir.

Milli Eğitim Bakanlığının oyun parkını standartlara uygun çocuklara zarar vermeyecek nitelikte ve şekilde oyun araçları ile donatması gerekir. Çocukların bedensel zarar görmesini engelleyecek her türlü tedbirin alınmış ve altyapının oluşturulmuş olması gerekmektedir. Bu şartlara haiz olmayan oyun araçlarından oluşan bir parkın oluşumuna izin verilmemesi gerekirdi.

Okul bahçesindeki kaydıraktaki çocukların oyun oynarken onlara zarar vermesi kesin nitelikteki arızayı okul idaresinin olaydan çok önce bildiği ve gördüğü kendi ifadelerinden anlaşılmaktadır. Kaydıraktaki arıza bilinip tespiti yapıldığı halde çocukların oynarken zarar görmesini engelleyecek şekilde tamiratının yapılmaması, tamirinin mümkün olmaması veya zor ve masraflı olması halinde ise kullanımdan kaldırılarak ya da kullanılmasını engelleyecek şekilde tedbir alınmaması ağır bir hizmet kusurudur. Burada idarenin kusursuz sorumluluğunu da aşacak şekilde ihmale dayalı kusurlu sorumluluğunun olduğu şüphe götürmez bir gerçekliktir.

Kayırdaki arızanın muhtara bildirilmesi ve olayın hafta sonu meydana gelmiş olması bu kusuru ve ayıbı örtmez ortadan kaldırmaz.

Olay neticesi hem müvekkillerim hem de küçük M. ağır bir manevi bunalıma uğramış elem ve keder içinde kalmışlardır. Menfi yönde psikolojik rahatsızlık meydana gelmiştir. Bu durum halen de devam etmekte ve ömürlerinin sonuna kadar da belki azalarak da olsa devam edeceği muhakkaktır.

Özellikle de yaşamı yeni tanımaya başlayan küçük M. için bu durum daha ağır manevi hasarlara sebebiyet verecektir. Bir parmağının eksik olması onun hem arkadaşları içinde hem okul ortamında hem de toplumdaki psikolojik ve sosyolojik davranışlarına olumsuz etki yapacaktır. Ruhsal gelişimini sağlıklı şekilde sürdürmesini ve tamamlamasını engelleyecektir. Manevi bir baskı altında kalacaktır. Evlenme, askerlik gibi insan hayatının en önemli vakalarında problemler sıkıntılar yaşayabilecektir.

Küçük M. için ilerideki yaşamındaki iş ve meslek hayatında maddi kayıplar yaşamasına da sebebiyet verecektir. İş ve mesleğinin niteliğine ve özelliğine göre sürekli veya geçici iş görememezlik kaybı yaşayacaktır. Bir parmağının eksik olması sebebiyle ayrıntılı nitelik arayan ya da beden tamlığı öngören işlere veya mesleklere müracaat edemeyecek, yönelemeyecektir. Kısacası fiziksel ve ruhsal olarak hayatının bundan sonraki kısmını tüm uzuvları tam bir insan gibi yaşayamayacaktır.

Tüm bu nedenlerle ağır hizmet kusuru sebebiyle müvekkillerimin ve küçük çocukları M.'in uğramış ve uğrayacak oldukları manevi ve maddi zararlar için bu zararları tamamen telafi etmesi mümkün olmamakla birlikte Anayasamızın 125/7 ve 129/5 maddeleri uyarınca 100.000,00TL maddi ve 50.000,00TL manevi tazminatın tarafımıza ödenmesi talebi ile iş bu davayı açma zarureti hasıl olmuştur.

Taleplerimiz konusunda davalı idareye yaptığımız idari başvuru süresi içinde cevaplanmadığından reddedilmiştir." demek suretiyle 100.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi tazminatın fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi:17.01.2012 gün, E:2011/1832, K:2012/37 sayı ile; "...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3. maddesinde; her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu

olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı" kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların oğlu M.A.'ın Gökçün Köyü Şehit Selçuk Demir ilköğretim Okulunun bahçesinde bulunan kaydırakta oynarken, kaydıracıñ boşluğuna sağ el serçe parmağını sıkıştırdığı, bu sıkışma neticesinde serçe parmağının koptuğu parmağın yerine dikilmemesinden dolayı uğranıldığı iddia edilen 100.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlköğretim okulunun bahçesinde bulunan kaydırakta oynarken kaydıracıñ boşluğuna sağ el serçe parmağının sıkıştırması neticesinde serçe parmağının kopması ve parmağın yerine dikilmemesinden kaynaklanan olayda, davacılar çocuğunun vücut bütünlüğünü yitirmesinden kaynaklandığı açık olan iş bu uyuşmazlığın çözümünde yukarıda anılan 6100 sayılı Kanun uyarınca Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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

Alaçam Asliye Hukuk Mahkemesi: 04/06/2012 gün, E:2012/54, K:2012/433 sayı ile davanın 6100 sayılı Kanun'un 119/2. maddesi gereğince Açılmamış Sayılmasına karar verilmiş olup, bu karara karşı yapılan temyiz başvuru üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 28/11/2012 gün, E: 2012/15930, K:2012/18121 sayılı ile Anayasa Mahkemesi'nin 16/02/2012 tarih ve 2011/35 esas, 2012/23 sayılı karar ile 6100 sayılı HMK'nun 3.maddesini iptal etmesi nedeniyle davaya bakma görevinin idare mahkemelerine ait olduğunu, görev hususunun yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınması gereken ve davanın açılmamış sayılması kararına nazaran öncelikle ele alınması gereken bir husus olduğundan, belirtilen şekilde karar verilmesinin doğru olmadığını belirterek hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Alaçam Asliye Hukuk Mahkemesi: Yargıtay bozma ilamına uyarak yapılan yargılama neticesinde, 02.05.2013 gün, E:2013/127, K:2013/148 sayı ile özetle; "...Anayasa Mahkemesinin 16/02/2012 tarih, 2011/35 esas-2012/23 karar sayılı kararı ile 6100 sayılı HMK'nun 3.maddesini iptal etmesi sebebiyle açılan davaya bakma görevi idare mahkemesine ait olduğundan, mahkememizce görevsizlik nedeniyle davanın reddine karar vermek gerekmiş..." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacılar vekili bu aşamadan sonra 25.06.2013 havale tarihli dilekçe ile yeniden Samsun İdare Mahkemesine müracaata bulunmuş olup dilekçesinde, "Müvekkilimin oğlu M.A. 27.03.2011 tarihinde evlerine 50 metremesafedeki davalıya bağlı Samsun ili Alaçam ilçesi Gökçün Köyü Şehit Selçuk DEMİR ilköğretim Okulu bahçesinde bulunan kaydırakta yanında dedesi olduğu halde

oyarken kaydırağın zemin kısmında mevcut muhtemelen çürümeden kaynaklı 132 cm uzunluğunda ve 1 cm genişliğindeki boşluğa sağ el serçe parmağının sıkışmış ve parmak kopmuştur. Tüm müdahalelere rağmen parmak yerine dikelemediğinden serçe parmağını kaybetmiştir.

Olayın gerçekleşmesinde bakanlığın hizmet kusuru vardır. Okul bahçesindeki oyun parkında bulunan kaydırak sadece eğitim saatleri içinde okul öğrencilerinin kullanımı için değil haftanın her günü ve günün her saatinde köyde bulunan tüm çocukların kullanıma açıktır. Bu amaçla da oyun parkının oluşturulduğu aşıkardır. Hafta sonu okul bahçesinin kapısının kilitlenmemesi, bahçe etrafının izinsiz girişe engel olacak şekilde düzenlenmemesi bunun en açık göstergesidir.

Milli Eğitim Bakanlığının oyun parkını standartlara uygun çocuklara zarar vermeyecek nitelikte ve şekilde oyun araçları ile donatması gerekir. Çocukların bedensel zarar görmesini engelleyecek her türlü tedbirin alınmış ve altyapının oluşturulmuş olması gerekmektedir. Bu şartlara haiz olmayan oyun araçlarından oluşan bir parkın oluşumuna izin verilmemesi gerekirdi.

Okul bahçesindeki kaydıraktaki çocukların oyun oynarken onlara zarar vermesi kesin nitelikteki arızayı okul idaresinin olaydan çok önce bildiği ve gördüğü kendi ifadelerinden anlaşılmaktadır. Kaydıraktaki arıza bilinip tespiti yapıldığı halde çocukların oynarken zarar görmesini engelleyecek şekilde tamiratının yapılmaması, tamirinin mümkün olmaması veya zor ve masraflı olması halinde ise kullanımdan kaldırılarak yada kullanılmasını engelleyecek şekilde tedbir alınmaması ağır bir hizmet kusurudur. Burada idarenin kusursuz sorumluluğunu da aşacak şekilde ihmale dayalı kusurlu sorumluluğunun olduğu şüphe götürmez bir gerçekliktir.

Kayırdaki arızanın muhtara bildirilmesi ve olayın hafta sonu meydana gelmiş olması bu kusuru ve ayıbı örtmez ortadan kaldırmaz.

Olay neticesi hem müvekkillerim hem de küçük Mert ağır bir manevi bunalıma uğramış elem ve keder içinde kalmışlardır. Menfi yönde psikolojik rahatsızlık meydana gelmiştir. Bu durum halen de devam etmekte ve ömürlerinin sonuna kadar da belki azalarak da olsa devam edeceği muhakkaktır.

Özellikle de yaşamı yeni tanımaya başlayan küçük M. için bu durum daha ağır manevi hasarlara sebebiyet verecektir. Bir parmağının eksik olması onun hem arkadaşları içinde hem okul ortamında hem de toplumdaki psikolojik ve sosyolojik davranışlarına olumsuz etki yapacaktır. Ruhsal gelişimini sağlıklı şekilde sürdürmesini ve tamamlamasını engelleyecektir. Manevi bir baskı altında kalacaktır. Evlenme, askerlik gibi insan hayatının en önemli vakalarında problemler sıkıntılar yaşayabilecektir.

Küçük M. için ilerideki yaşamındaki iş ve meslek hayatında maddi kayıplar yaşamasına da sebebiyet verecektir. İş ve mesleğinin niteliğine ve özelliğine göre sürekli veya geçici iş görememezlik kaybı yaşayacaktır. Bir parmağının eksik olması sebebiyle ayrıntılı nitelik arayan ya da beden tamlığı

öngören işlere veya mesleklere müracaat edemeyecek, yönelemeyecektir. Kısacası fiziksel ve ruhsal olarak hayatının bundan sonraki kısmını tüm uzuvları tam bir insan gibi yaşayamayacaktır.

Tüm bu nedenlerle ağır hizmet kusuru sebebiyle müvekkillerimin ve küçük çocukları M. in uğramış ve uğrayacak oldukları manevi ve maddi zararlar için bu zararları tamamen telafi etmesi mümkün olmamakla birlikte Anayasamızın 125/7 ve 129/5 maddeleri uyarınca 100.000,00TL maddi ve 50.000,00TL manevi tazminatın tarafımıza ödenmesi talebi ile iş bu davayı açma zarureti hasıl olmuştur.

Taleplerimiz konusunda davalı idareye yaptığımız idari başvuru süresi içinde cevaplanmadığından reddedilmiştir.

Yukarıda izahı yapılan talebimizle ilgi Samsun 1. İdare Mahkemesinde açmış olduğumuz dava Samsun 1. İdare Mahkemesinin ekte sunulu 2011/ 1832 E -2012/37 K sayılı kararı ile görevsizlik nedeniyle reddedilmiş olup karar kesinleşmiştir.

Alaçam Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış olduğumuz dava ise ekte sunulu 2013/127E-148K ve 02.05.2013 tarihli karar ile 6100 sayılı yasanın 3.maddesinin 1.fıkrası Anayasa Mahkemesinin 2011/35 Esas sayılı ve 16.02.2012 tarihli kararı ile Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiğinden görevsizlik nedeni ile reddedilmiş olup karar 07.06.2013 tarihinde kesinleşmiştir." demek suretiyle 100.000,00 TL maddi,50.000,00 TL manevi tazminatın fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davacılar vekilinin bu başvurusuna istinaden, Samsun 1.İdare Mahkemesi; 02.08.2013 gün, E:2013/822 sayı ile özetle; "... 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkında Kanununun 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."; 15. maddesinde, "Olumsuz görev uyuşmazlıklarında dava dosyaları, son görevsizlik kararını veren yargı merciince, bu kararın kesinleşmesinden sonra, ceza davalarında doğrudan doğruya diğer davalarda ise taraflardan birinin istemi üzerine, ilk görevsizlik kararını veren yargı merciine ait dava dosyası da temin edilerek Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilir ve görevli yargı merciinin belirlenmesi istenir."; 16. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi, olumsuz görev uyuşmazlığı ile ilgili dosyaların ilk incelemesi sırasında ve gerekli gördüğü hallerde ilgili Başsavcılarının görüşünü de alarak, görevli yargı merciini belirten kararını verir."; 18. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu resmi yazı ile kendisine bildirilen yargı mercii, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar davanın görülmesini geri bırakır. Bu takdirde zamanaşımı süreleriyle öbür kanuni veya hakim tarafından verilen süreler, işin yeniden incelenmesine başlanacağı güne kadar durur. Şu kadar ki, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğunu bildiren yazının alındığı günden başlamak üzere altı ay içinde bu Mahkemenin kararı gelmezse yargı mercii davayı görmeye devam eder. Ancak, esas hakkında son kararı vermeden Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı gelirse

yargı mercii bu karara uymak zorundadır. Uyuşmazlık çıkarılacağı bildirilerek yargı merciinden davaya bakmanın ertelenmesi istenemez. (Ek fıkra: 23/07/2008-5791 S.K./8.mad) 12, 13 ve 17 nci maddelerde yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, çalışmaya ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır."; 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 fıkra: 21/01/1982 - 2592/6 md.;Değişik fıkra: 23/07/2008-5791 S.K./9.mad) Yargı merciiince, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası da temin edilerek, gerekçeli başvuru kararı ile birlikte dava dosyaları Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilir." hükümlerine yer verilmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanununun 5. maddesinde, "1. (Değişik bent: 24/02/1988 - 3410/1 md.) idare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki: a) İptal davalarını, b) Tam yargı davalarını, c) (Değişik alt bent: 08/06/2000 - 4577/2. md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, d) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler. 2. Özel Kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve idari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümler." hükümlerine yer verilmektedir.

Mahkememizce görev ret kararı verilen 17.01.2012 tarihi itibarıyla yürürlükte olan ve Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2012 tarih,2011/35 esas, 2012/23 karar sayılı ilamı ile iptal edilen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3.maddesinde, "Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır." hükümlerine yer verilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların oğlu M.A.'ın Göçkün Köyü Şehit Selçuk Demir İlköğretim Okulunun bahçesinde bulunan kaydırakta oynarken, kaydırığın boşluğuna sağ el serçe parmağını sıkıştırdığı, bu sıkışma neticesinde serçe parmağının koptuğu ve parmağın yerine dikilememesinden dolayı uğranıldığı ileri sürülen 100.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Mahkememizin 2011/1832 esasına kayden açılan davada, davacıların çocuğunun vücut bütünlüğünü yitirmesinden kaynaklandığı açık olan iş bu uyuşmazlığın çözümünde yukarıda anılan 6100 sayılı Kanun uyarınca Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılarak davanın görev yönünden reddine karar verildiği; anılan karar sonrasında davacılar tarafından Alaçam Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 2013/127 esasına kayden dava açıldığı, anılan Mahkemece dosya üzerinde yapılan inceleme neticesince, 04/06/2012 tarih 2012/54 esas, 2012/433 karar sayılı ilamı ile açılan davanın 6100 sayılı Kanunun 119/2. maddesi gereğince açılmamış sayılmasına karar verildiği, davacılar vekili tarafından anılan mahkeme kararının temyizi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28/11/2012 tarih,

2012/15930 esas, 2012/18121 karar sayılı ilamı ile Mahkeme kararının "Anayasa Mahkemesinin 16/02/2012 tarih, 2011/35 esas, 2012/23 sayılı kararı ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3. maddesini iptal etmesi nedeniyle davaya bakma görevinin idare mahkemelerine ait olduğu, görev hususunun yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınması gereken ve davanın açılmamış sayılması kararına nazaran öncelikle ele alınması gereken bir husus olduğu belirtilerek, davacılar tarafından açılan davanın idari yargıda görülmesi gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verildiği ve 07.06.2013 tarihinde verilen hükmün kesinleşmesinden sonra, 25.06.2013 tarihinde 100.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 27.03.2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle görülmekte olan iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacıların küçük çocuğunun kaydırdan kayarken sağ el serçe parmağını kaydırığa sıkıştırmak suretiyle parmağın kopması ve kopan parmağın yerine dikilememesi sebebiyle Mahkememizin 2011/1832 esasına kayden açılan davanın açılış tarihi itibarıyla yürürlükte olan yasa hükümleri nazara alınarak davanın görev yönünden reddine karar verilmesi sonrasında, adli yargıda açılan dava devam etmekte iken karara dayanak alınan 6100 sayılı Kanunun 3. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2012 tarih, 2011/35 esas, 2012/23 karar sayılı ilamı ile iptal edilmesi sonrasında, anılan Mahkemece idari yargının görevli olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verilmek suretiyle olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarılabilecekken çıkarılmadığı, bu itibarla Mahkememiz tarafından daha önce görevsiz olduğu yönünde karar verilmesi sebebiyle halen Mahkememiz tarafından verilen kararın hukuk alanında geçerli olduğu, görev noktasında çıkan uyuşmazlığın ancak Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ile neticelendirilebileceği görüldüğünden, yukarıda alıntılanan 2247 sayılı Kanun uyarınca görev hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; dava konusu tazminat talebinden kaynaklanan uyuşmazlığın her ne kadar idari yargının görev alanında olduğu görülmekte ise de, Mahkememizin 2011/1832 esas sayılı dosyasında verilen davanın görev yönünden reddi kararının hukuk alanında varlığını sürdürmesi sebebiyle, adli yargı tarafından verilen görevsizlik kararı sonrasında görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; görülmekte olan uyuşmazlıkla ilgili olarak görevsizlik kararı veren Mahkememiz kararı sonrasında, adli yargı mahkemesince de görevsizlik kararı verildiği görüldüğünden, Mahkememizin ilk verdiği görevsizlik kararı sebebiyle iş bu aşamada görevsizliğine, görevli yargı merciinin tespiti açısından 2247 sayılı Kanunun 19. maddesi uyarınca dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine" karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 11.11.2013 günlü toplantısında:

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

Olay kısmında belirtildiği üzere, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada; idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1-2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde yer alan, "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" hükmüne göre, idare mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak; hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

2-2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesindeki "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler." hükmüne göre ise, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

Yasa koyucu, 14. maddeye göre hukuk alanında olumsuz görev uyuşmazlığı doğması halinde her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma iradesini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönetime nazaran daha kısa zamanda çözüme ulaştırılmasını amaçladığı 19. madde ile, daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, dava öncelikle idari yargı yerinde açılmış, burada Samsun 1.İdare Mahkemesi 17.01.2012 gün, E:2011/1832, K:2012/37 sayılı ilamı ile davaya bakmakla adli yargı yerinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş olup, sonrasında aynı istemle adli yargı yerinde açılan davada Alaçam Asliye Hukuk Mahkemesi 02.05.2013 gün, E:2013/127, K:2013/148 sayılı kararı ile davaya bakmakla idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı vermiş ve bu karar da kesinleşmiştir. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde bu aşamadan sonra davanın taraflarınca 2247 sayılı Kanun'un 14.maddesi kapsamında bu şekilde meydana gelen olumsuz

görev uyuşmazlığının çözümünün ileri sürülmesi gerekiyorken, davacı vekili tarafından yeniden idari yargı yerine dava açmak suretiyle müracatta bulunulmuş ve bu müracaata istinaden Samsun 1.İdare Mahkemesi 02.08.2013 gün, E:2013/822 sayı ile 2247 sayılı Kanun'un 19.maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesine başvuru yoluna gitmiştir.

Bu haliyle, her ne kadar Samsun 1.İdare Mahkemesi'nce re'sen yapılan başvuru, davanın taraflarınca yapılmamış olup, böylelikle 2247 sayılı Kanun'da öngörülen yöntem uygun değilse de, neticeten idari ve adli yargı yerleri arasında görev uyuşmazlığı doğduğu anlaşılmakla, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması gerek dava ekonomisine, gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluş amacına uygun olacağından başvurunun 2247 sayılı Kanun'un 19.maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıların oğlu Mert Atay'ın Göçkün Köyü Şehit Selçuk Demir İlköğretim Okulunun bahçesinde bulunan kaydıraqta oynarken, kaydıraqın boşluğuna sağ el serçe parmağını sıkışması, bu sıkışma neticesinde serçe parmağının kopması ve parmağın yerine dikilememesinden dolayı uğranıldığı ileri sürülen 100.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi zararın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi 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 2/1-b. maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı hükmüne, geçici 1. maddesinde ise, bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümlerinin, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiş, bu Kanunun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali amacıyla açılan davada, Anayasa Mahkemesi, 16.2.2012 tarih ve E:2011/35, K:2012/23 sayılı kararıyla; dava konusu kuralla, sadece kişinin vücut bütünlüğüne verilen maddi zararlar ile buna bağlı manevi zararların ve ölüm nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini konusunun kapsama alındığı ve bu tazminat davalarına bakma görevinin asliye hukuk mahkemelerine verildiği; buna göre, aynı idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararların kapsama alınmadığı; sorumluluk sebebi aynı olsa da bu zararların tazmini

davalarının idari yargıda görülmeye devam edeceği; bu durumda, idarenin aynı yapı içinde aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesinin yargılamanın bütünlüğünü bozacağı; ayrıca iki ayrı yargı kolunda görülen davalarda, idarenin sorumluluğu, bu sorumluluğun kapsamı, idarenin tazmin yükümlülüğü konularında farklı sonuçlara ulaşabileceği; esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramlarının, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlar olduğu; idare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakarlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesinin mümkün olduğu; özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk hallerinin ise belirli konular için düzenlendiği ve sınırlı olduğu; idarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiği; bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi, aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak, kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak davaların görüm ve çözümünün, iptal ve tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların oğlu Mert Atay'ın Göçkün Köyü Şehit Selçuk Demir İlköğretim Okulunun bahçesinde bulunan kaydırakta oynarken, kaydırığın boşluğuna sağ el serçe parmağını sıkıştırdığı, bu sıkışma neticesinde serçe parmağının koptuğu ve parmağın yerine dikilememesinden dolayı uğranıldığı ileri sürülen 100.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle uyuşmazlığa konu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

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

Belirtilen durum karşısında, davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden, Samsun 1.İdare Mahkemesi'nce yapılan başvurunun reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Samsun 1.İdare Mahkemesi'nce yapılan BAŞVURUNUN REDDİNE, 11.11.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.