**15. D., E. 2016/10078 K. 2018/8418 T. 20.12.2018**

* **Sorumluluğun genel esasları**

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 04/02/2016 tarih ve E:2013/326, K:2016/428 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Dava; 'ın'nde 23/07/2005 tarihinde meydana gelen doğumunda ve sonrasında uygulanan tanı ve tedavilerdeki tıbbi kusur nedeniyle davacının engelli kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 692.391,85-TL maddi, 100.000-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince; 'ın'nde 23/07/2005 tarihinde meydana gelen doğumunda ve sonrasında uygulanan tanı ve tedavilerin tıp kurallara uygun olup olmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, bu maksatla hazırlanarak dosyaya sunulan Adli Tıp Kurumu 2. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 04/05/2015 tarih ve 2813 karar sayılı raporunda özetle; "23.07.2005 Tarihinde vajinal spontan yolla doğduğu, doğumdan sonra mikrosefali, mental retardasyon ve serebral palsi tanılarıyla takip edildiği bildirilen 2005 doğumlu 'a ait adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesinde; 23.07.2005 Tarihinde saat 05:00'de kişinin miad gebelik tanısıyla yatırıldığı, çocuk kalp sesi 125, geliş B6, poş +-, efasman % 80, dilatasyon 7 cm, baş stage +1, saat 05:30'de fetal kalp atımı 120, geliş B6, poş -, efasman tam, dilatasyon tam, baş stage + 2, saat 05:45'de başın defekasyonuyla perineden sıyrılarak doğması ve vucudun doğurtulduğu, yapılan bebek muayenesinde; doğuştaki nefes alması derhal, üst solunum yolu aspirasyonunun yapıldığı, su kesesinin yırtılma zamanı 05:00, müdahale amniotomi olduğu, forceps veya vakum uygulanmadığı, doğumun bitişi saat 05:45, bebek canlı, amnion mayi berrak, genel durumu iyi, turgor, tonus normal, apgar skoru 1. dakika 8, 5. dakika 10 olduğunun tespit edildiği, 24.07.2005 tarihinde anne ve bebek iyi olduğu, taburcu edildiği, aynı gün küçüğün morarması olması üzerine ilgili sağlık kuruluşunun acil bölümüne başvurduğu ve acil müdahaleye gerek olmadığı ve sabah çocuk polikliniğine gelinmesi önerilerek küçüğün taburcu edildiğinin iddia edildiği, ilgili sağlık kuruluşunun kayıtlarında o tarihde küçüğe ait düzenlenmiş tıbbi evrakın bulunmadığının belirtildiği, 25.07.2005 tarihinde küçüğün 3. gününde morarması ve kasılması olması üzerine yatırıldığı, genel durumu kötü, siyanotik görünümde, apne atakları, solunum düzensiz, cilt perfuzyonu bozuk, %12 kilo kaybı olduğu, ağız şapırtma ve apne şeklinde nöbetleri olduğunun saptandığı, glisemi 26 mg/dl olduğu, tedavisinin düzenlendiği, lökosit 17700, çekilen beyin BT incelemesinde; oksipital hornlarda serebral hemisferik kortikal sulkus ve fissürlerde interhemisferik fissürde hiperdens kan değerleri olduğu, her iki serebral hemisferde yaygın ödem olduğunun tespit edildiği, idrar kültüründe enterekok ürediği, takiplerde Tandem MS ve kromozom analizinin yapıldığı, serebral palsi, mental retardasyon, optik atrofi ve mikrosefali tanılarıyla küçüğün takip edildiğinin anlaşıldığı, normal doğum endikasyonunun bulunduğu, kişinin doğum eyleminin ileri safhasında sağlık kuruluşuna başvurduğu, doğum eyleminde uzama veya aksaklık bildirilmediği, müdahaleli doğum olmadığı, küçüğün Apgar skorunun iyi olduğu, küçükte tespit edilen patolojiyi açıklıyacak yeterli tıbbi delil bulunmadığı, doğum esnasında ve doğumdan hemen sonra yapılan herhangi bir tıbbi ihmal veya kusura atfedilemeyen uygulamalar ile küçükte saptanan söz konusu patoloji arasında illiyet bağı kurulamayacağı " kanaati bildirilmiş, idare mahkemesince anılan raporda yer alan tespit ve kanaatlere istinaden davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdare hukukunun ilkeleri ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin açık ve belli bir ağırlıktaki hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem ve eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, mahkemece olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; kamu hizmetinin işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. İdare mahkemelerince, idarenin sorumluluğuna gidilirken de; hizmet kusurunun varlığı açıkça ortaya konulduktan sonra, uğranılan maddi ve manevi zararın miktarının belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; gebelik takipleri.....'nce yapılan ve bu süreçte bebeğe ait herhangi bir anomalinin saptanmadığı bildirilen davacı 'ın 23/07/2005 (Cumartesi) tarihinde (saat:05.00) ....Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniğine başvurduğu, saat:05.45'te nöbetçi doktor tarafından normal vajinal yolla doğum yaptırıldığı, 24/07/2005 (Pazar) tarihinde davacı ve bebeğin birlikte taburcu edildiği, davacılar tarafından bebeğin taburcu olduktan bir kaç saat sonra kasılmaya ve kriz geçirmeye başladığı, bebeğin anılan hastanenin acil servisine götürüldüğü, yapılan muayene sonrasında durumunun normal olduğu bildirilen bebeğin ertesi gün Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Kliniği'ne gösterilmesinin söylendiğinin belirtildiği, İdare Mahkemesi'nce ara kararı ile sorulması üzerine davalı idarece davacıların 24/07/2005 tarihli herhangi bir başvurusunun bulunmadığının bildirildiği, 25/07/2005 (Pazartesi) günü anılan hastanenin Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Kliniği'ne getirilerek muayene ve tetkikleri yapılan bebekte anomali (mikrosefali, mental retardasyon, serebral palsi) saptandığı, yedi gün süreyle yeni doğan yoğun bakım ünitesinde yatırılarak tedavi altına alındığı ve 01/08/2005 tarihinde taburcu edildiği, davacılar tarafından doğum esnasında yapılan hatalı uygulamalar nedeniyle bebeğin sakat kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 692.391,85-TL maddi, 100.000-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacı tarafça; doğum sonrası bebeği gören davacı annenin bebeğin renginin mora yakın olduğunu doğumu yapan doktora bildirdiği, doktorun ise bebeğin sağlıklı olduğu, endişelenecek bir durumun bulunmadığını söyleyerek bebeği muayene etmediği, hiçbir tetkik, izlem, sevk işlemini yapmayarak doğumhaneyi terk ettiği, taburcu oluncaya kadarki yaklaşık 1,5 günlük sürede de bebeğin yeni doğan doktorlarınca muayenesinin yapılmadığı, hafta sonu tatili nedeniyle yeni doğan kliniğinin kapalı olmasından dolayı bebeğin bu bölüme sevk edilerek gerekli tedavilerin uygulanamadığı, bebeğin davalı idarece sunulan sağlık hizmetindeki kusurlar nedeniyle özürlü kaldığı iddia edilmektedir.

Davalı idarece yapılan ve dosyaya sunulan İdari Tahkikat Raporu'nda, her ne kadar Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniği'nde doğan her bebeğin Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları ABD'da görevli bir doktor tarafından anne yanında muayenesinin yapıldığı, bunun yıllardır rutin bir uygulama olduğu belirtilmişse de; dosyadaki belgeler incelendiğinde doğumdan sonra taburcu oluncaya kadar geçen yaklaşık 1,5 günlük sürede bebeğin çocuk hekimlerince muayene edildiğine dair herhangi bir kayda rastlanmadığı, yine taburcu evrakının kadın doğum servisinde görevli hekimlerce düzenlenerek anne ve bebeğin bu klinik hekimlerince taburcu edildiği görülmüştür. Dosya kapsamında alınan Adli Tıp Raporunda da, doğum sonrası taburcu edilinceye kadarki süreçte bebeğin çocuk hekimlerince muayene edilip edilmediği, bu muayene yapılmadan bebeğin taburcu edilmesine karar verilmesinin tıbben uygun olup olmadığı, şayet bu muayene yapılmamış ise bu durumun bebekte oluşan araza etkisinin olup olmadığı hususlarında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen hususlarda yeterli tespit ve değerlendirmeleri içermeyen, davacı iddialarını da tam olarak karşılamayan Adli Tıp Raporu hükme esas alınarak karar verilmesinde hukuken isabet görülmemiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince öncelikle bebeğini doğumdan sonra taburcu edilinceye kadarki süreçte çocuk hekimlerince muayene edilip edilmediği ile bebeğin taburcu edilmesine çocuk hekimlerince karar verilip verilmediğinin araştırılarak somut biçimde ortaya çıkartılması, daha sonra elde edilen verilere göre üniversite bünyesinde görev yapan ve profesör seviyesinde en az 3 öğretim görevlisinin de içinde yer aldığı bilirkişi heyetinden, şayet böyle bir muayene yapılmamış ve çocuk hekiminin onayı olmaksızın bebek taburcu edilmiş ise bunun tıbben kabul edilip edilemeyeceğinin, bebeğin çocuk hekimlerince muayene edilmiş ve bu suretle taburculuğuna karar verilmiş olduğunun somut biçimde ortaya konulması durumunda ise, gerek doğum sonrası hastanede kalınan süreçte gerekse taburcu edildiği tarihte bebeğe ait tıbbi veriler uyarınca bebekteki anomaliye sebep olabilecek herhangi bir nedenin bulunup bulunmadığının, söz konusu veriler ışığında bebeğin taburcu edilmesinin tıbben uygun olup olmadığının, bebekteki anomalinin nedeninin tam olarak neden kaynaklandığının açıkça ortaya konulacağı yeni bir rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 04/02/2016 tarih ve E:2013/326, K:2016/428 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**8. D., E. 2016/12644 K. 2018/5456 T. 8.10.2018**

* **Hukuka aykırı idari işlemden kaynaklanan sorumluluk**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı tarafından, Mersin İli, Gözne-Ayvagediği minibüs güzergah hattında yolcu taşıma işinin Büyükşehir Belediye Başkanlığınca yapılmasına ilişkin Mersin Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali ile dava konusu işlemler nedeniyle yoksun kalınan 20.000.-TL. (ıslah yoluyla 28.350,75 TL) maddi zararın ticari banka reeskont faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Dairemizce verilen bozma kararına uyarak Mersin İli, Gözne-Ayvagediği minibüs güzergah hattında Ayvagediği Belediye Başkanlığının toplu taşım aracı bulunmaması nedeniyle yolcu taşıma işinin bu belediye adına Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından yapılması yönünde getirilen komisyon teklifinin kabulüne ilişkin 14.5.2010 gün ve 170 sayılı Belediye Meclisi kararında ve bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 2.3.2011 gün ve 164-1457 sayılı işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık görülmediği, hukuka aykırı olduğu sabit olan işlemler nedeniyle tazminat isteminin kabulü ile 28.350,75 TL'nin maddi zararının da davanın açıldığı 08.06.2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davanın, Mersin İli, Gözne-Ayvagediği minibüs güzergah hattında yolcu taşıma işinin Büyükşehir Belediye Başkanlığınca yapılmasına ilişkin Mersin Büyükşehir Belediye Meclis kararı ile bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptaline dair kısım yönünden

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın bu kısmı usul ve kanuna uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

Davanın Maddi tazminat talepleri yönünden yapılan temyiz incelemesinde ise;

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, idarenin faaliyetlerinden dolayı zarar görenlerle görmeyenler arasında bozulan dengeyi tekrar kurabilmek hukuk devletinin bir gereğidir. Hakkaniyet ve nesafet kuralları da gözetilmek suretiyle idarenin, Anayasa ve yasalardan aldığı görev ve yetkiyle kamusal usullere göre yerine getirdiği faaliyetlerden doğan bireysel nitelikli zararların yanında, idare elemanlarının kişisel davranışlarının, hatta üçüncü kişilerin eylemlerinin doğurduğu zararların dahi kimi hallerde idarenin sorumluluğunu gerektirdiğinin kabulü gerekmektedir.

İdarenin, hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için tek başına hizmet kusurunun varlığı yeterli olmayıp, bunun yanında idari işlem veya eylemden bir zarar doğmuş olması ve idari eylem veya işlemle zarar arasında bir illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla zarar ile idari işlem veya eylem arasında bir bağın varlığı şart olup, ancak zarar doğuran işlem veya eylemin idareyle ilişkisinin kurulmasından sonra zararın tazmini yoluna gidilmesi mümkün bulunmaktadır.

İdare yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetleriyle doğrudan veya dolayısıyla ilgili olmak üzere birtakım kararlar almaktadır. Hukuk devleti sisteminde idare kamu hizmetleriyle ilgili fiil ve hareketlerini daima idari kararlara ve tasarruflara dayandırmak durumundadır.

Kamu hizmetlerini yürütmekle mükellef olan idarenin hukuka bağlılığı nedeniyle mevzuata uygun kararlar alması hukuki idarenin gereğidir. İdarenin hukuka, ve mer'i mevzuata aykırı bir karar alması esasen bir hizmet kusuru teşkil eder. Bu durumda genel olarak bir tasarrufun iptalini gerektirecek derecede hukuka ve mevzuata aykırılık bulunması durumunda, bu tasarrufun uygulanmasından doğacak zararlardan dolayı hakları ihlal edilenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesi uyarınca işlemin iptali ile birlikte veya ayrı olarak hizmet kusuru esaslarına göre idare aleyhine tazminat davacı açma hakkına sahip olurlar. Bununla birlikte iptal davası ile tam yargı davası arasında her zaman zorunlu bir bağın mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir. Başka bir ifadeyle idari işlemin mevzuata herhangi bir aykırılığı dolayısıyla işlemin iptal edilmesi, idarenin muhakkak surette sorumluluğunu gerektiren bir hizmet kusuru işlediği sonucuna götürmemektedir.

Diğer bir anlatımla, işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı her zaman hizmet kusuru olarak niteleme olanağı bulunmamaktadır. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir. Her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar hizmet kusuruna yol açmadığı gibi, idari işleme veya eyleme muhatap olan kişinin tutum veya davranışının olaydaki etkisi de idarenin sorumluluğunun yanında ayrıca değerlendirilmektedir.

Tüm bu veriler ışığında, olayda idareyi tazminle yükümlü kılacak bir ağırlıkta idareye atfı ve izafesi kabil bir kusurun varlığından söz etmeye olanak bulunmadığından maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin Mahkeme kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davalı idarenin, maddi tazminatın kabulü yönünden yerel mahkeme kararının bozulmasına ilişkin talebinin kabulü ile kararın, maddi tazminat yönünden bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Mersin 2. İdare Mahkemesi kararının; dava konusu işlemin iptal edilmesine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun olup dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleriyle bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden kararın bu kısmının onanmasına; maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08.10.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**15. D., E. 2018/1449 K. 2018/6978 T. 17.10.2018**

* **Hizmetin asıl sahibi idarenin asli sorumlu olduğu hakkında**

İstemin Özeti : Diyarbakır - Şanlıurfa karayolunun 119. kilometresinde asfalt bakım çalışması sırasında asfalta dökülen mıcırın etkisiyle davacıya ait 06 YA 9960 plakalı aracın orta refüje çarpmasıyla neticelenen tek taraflı ve maddi hasarlı trafik kazasının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığından bahisle toplam 45.500,00-TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesi'nce; Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 09/09/2014 tarih ve E:2014/5121, K:2014/5964 sayılı davanın görüm ve çözümünün İdare Mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle verilen bozma kararına uyularak, Adli Tıp Kurumu Raporuna göre olayda, sürücünün kusursuz olduğu, yolun bakımından sorumlu olan şirketin %75, denetiminden sorumlu olan davalının ise %25 kusurlu olduğu, hizmetin asli sahibinin idare olması nedeniyle, hizmetin kötü işlemesi nedeniyle vuku bulan zarardan asli hizmet sahibi idarenin sorumluluğunun bulunacağı, Asliye Hukuk Mahkemesi'nce yapılan delil tespitine göre, araçta meydana gelen hasarın 38.000,00-TL olduğu, Ekspertiz masrafının 2.299,57-TL, delil tespiti dosyasında yapılan masrafın 693,85-TL olduğu, 693,85-TL üzerindeki masrafın nasıl yapıldığının ispatlanamadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile aracın hasarı dolayısıyla ortaya çıkan mali zarar 38.000,00-TL ile Ekspertiz ücretinden kaynaklı harcama zararı 2.299,57-TL toplamı olan 40.299,57-TL'nin 25.11.2013 tarihli müracat dilekçesinin davalı idarenin kaydına girdiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi, delil tespiti masrafının maddi tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesi talebine ilişkin kısmı bakımından davanın reddi yolunda verilen kararın, kabule ilişkin kısmının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Ödeme aşamasında davacı tarafından kaza nedeniyle araçta oluşan hasar ve delil tespiti masraflarının tazmini amacıyla adli yargıda sigorta şirketi veya yüklenici şirket aleyhine dava açılıp açılmadığının araştırılarak, davacıya mükerrrer ödeme yapılmaması hususunun dikkate alınması gereklidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın Bozulması" başlıklı 49. maddesinin 2. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucu Danıştayın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyadaki belgeler ile temyiz dilekçesindeki iddiaların incelenmesinden, temyiz istemine konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin reddine, Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesi'nin 27/12/2017 tarih ve E:2015/19, K:2017/1496 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının yukarıda belirtilen açıklamayla ONANMASINA, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**15. D., E. 2018/3086 K. 2018/8007 T. 29.11.2018**

* **Hizmet kusuru**

İstemlerin Özeti : Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nin 09/06/2015 tarih ve E:2014/913; K:2015/474 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : 2918 sayılı Yasa uyarınca, uyuşmazlığın çözümü İdari Yargı'nın görevinde olduğundan, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Dava; davacılar murisleri ........... 13.07.2013 tarihinde Tunceli İli, Merkez, Cumhuriyet Mahallesi sınırları dahilindeki yaya kaldırımının yanında bulunan yükseklikten düşerek hayatını kaybetmesi olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle toplam 1.000,00.-TL maddi ve 150.000,00.-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Elazığ 1. İdare Mahkemesince; 2918 sayılı Yasa'nın 6099 sayılı Yasa ile değişik 110. maddesi uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davalı idare ve davacılar tarafından, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a göre, kamu tüzel kişiliğine sahip özel bütçeli bir kamu kuruluşu olan Karayolları Genel Müdürlüğü karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmasını sağlamak, karayollarını onarmak, işletmek, işlettirmekle görevli ve yetkili bulunmaktadır. Karayolları Genel Müdürlüğünce karayolu yapım, bakım ve işletilmesi şeklindeki kamu hizmetinin, idare hukuku ilke ve kurallarına göre yürütüleceği; anılan Genel Müdürlüğün idari işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkların da Anayasanın 125. maddesi ve 2577 sayılı Yasanın 2. maddesine göre idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği konusunda duraksama bulunmamaktadır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda 6099 sayılı Yasayla yapılan değişiklik de, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yol yapım ve bakım hizmetinin yürütülmesiyle ilgili hukuki sorumluluğu hususunda yeni bir düzenleme içermemekte; yargı yolunu değiştirmemektedir.

2918 sayılı Yasanın 11.1.2011 tarihli ve 6099 sayılı Yasanın 14. maddesi ile değişik "Görevli ve Yetkili Mahkeme" başlıklı 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır. Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir." kuralı yer almaktadır.

Anılan yasa hükmünde, "bu kanundan doğan sorumluluk davaları" ifadesiyle, 2918 sayılı Yasada yer alan hukuki sorumluluğa ilişkin kuralların uygulanacağı davalarla sınırlı biçimde görevli yargı yerinin belirlendiği vurgulanmaktadır. Dolayısıyla, görevli yargı yeri belirlenirken, söz konusu Yasa'da motorlu taşıt araçlarının verdiği zararlarla sınırlı biçimde düzenlenen sorumluluk kurallarının, dava konusu uyuşmazlığa uygulanıp uygulanmayacağının saptanması gerekir.

Karayollarında can ve mal güvenliği yönünden trafik güvenliğini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm önlemleri belirlemek amacını taşıyan 2918 sayılı Yasa, Emniyet Genel Müdürlüğü, Milli Eğitim Bakanlığı, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı yanında nün de trafik güvenliği yönünden görev ve yetkilerini sayma yoluyla belirlemiştir. Ancak Yasada, diğer kamu idarelerinin ve bu arada Karayolları Genel Müdürlüğünün, trafik düzeni ve trafik güvenliği ile ilgili olarak üstlendikleri kamu hizmetlerinden dolayı hukuki sorumlulukları düzenlenmiş değildir.

2918 sayılı Yasanın hukuki sorumluluk ve sigorta başlıklı sekizinci kısmında; araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu; bir başka deyişle motorlu araçların karıştığı trafik kazaları sonucu ortaya çıkan zarar nedeniyle araç sahiplerinin ve işletenlerin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir.

2918 sayılı Yasanın hukuki sorumluluğa ilişkin sekizinci kısmında yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde; Devlet ve diğer kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların karıştığı kazalar nedeniyle araç işleticisi sıfatıyla kamu idareleri ve kuruluşlarına karşı açılacaklar da dahil bütün araç sahibi ve işleticilerine karşı açılan davaların görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir. Fakat kamu idareleri ve kuruluşlarının, trafik güvenliği ve düzenini sağlamak amacıyla gerek kendi kuruluş yasaları, gerekse 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre yürüttükleri hizmetlerin, kamu hizmeti niteliğini taşımaları ve 2918 sayılı Yasada da görevlendirilen kamu idare ve kuruluşlarının sorumluluklarının ayrıca düzenlenmemiş olması karşısında; trafik düzeni ve güvenliği hizmetlerinden kaynaklandığı öne sürülen zararların tazmini istemiyle, ilgili idarelere karşı açılan davaların görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Sonuç olarak Karayolları Genel Müdürlüğünün kuruluş yasasında belirlenen ve 2918 sayılı Yasa'da tekrarlanan görevlerinden, yani; yol yapım, bakım, işletme, trafik güvenliğini sağlama şeklinde yürüttüğü kamu hizmetinden kaynaklanan hukuki sorumluluğunun idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenmesi; bu sebeple açılacak tam yargı davalarının da idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idarenin bakım ve sorumluluğunda olan karayolunda yeterli tedbir alınmadığından bahisle meydana geldiği ileri sürülen olaydan kaynaklanan zararın ödenmesi istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle bakılan uyuşmazlık, özel hukuktaki araç işletenin hukuki sorumluluğundan değil, 6001 sayılı Yasada için öngörülen; karayollarını emniyetle kullanılmalarını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmak, bakımını yaptırmak, onarmak, onarımını yaptırtmak, işletmek, işlettirmek, temizliğini yapmak, yaptırmak ve trafik güvenliğini sağlamak şeklindeki görevlerin tam ve eksiksiz yerine getirilmediği, dolayısıyla yürütülen hizmetlerin kusurlu işletildiği, meydana gelen zararın hizmet kusurundan kaynaklandığı iddiasından kaynaklanmakta olup, buna göre davanın görüm ve çözümü idare mahkemelerine aittir.

Bu durumda, idare mahkemesince uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, görev yönünden davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nin 09/06/2015 tarih ve E:2014/913; K:2015/474 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/11/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**15. D., E. 2017/545 K. 2018/8109 T. 5.12.2018**

* **Sosyal risk ilkesi, terörle mücadele**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce; tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Dava; davacının, Mardin İli, Dargeçit İlçe Emniyet Amirliği'ne geldiği sırada kolluk görevlileri tarafından ateşli silahla vurularak yaralanması sonucu uğradığı ileri sürülen maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 'ne yapılan başvurunun reddine ilişkin Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu'nun 20/08/2015 tarih ve 53 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesi'nce; dava dosyasına sunulan Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/1082 Soruşturma No'lu iddianamesi ile Midyat Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2015/101 K:2015/3360 sayılı kararının incelenmesi neticesinde, 6-7/10/2014 tarihinde Mardin İli, Dargeçit İlçesinde meydana gelen olaylar sebebiyle 08/10/2014 tarihinde 'nce Dargeçit İlçesinde sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, aynı gün davacının Dargeçit Polis Merkezi Amirliği'ne geldiği esnada yaralanmasına sebep teşkil eden olayın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1,3 ve 4. maddesi kapsamında görülmediği, bu nedenle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, davacının maddi ve manevi zarara uğradığı ileri sürülen söz konusu yaralanma olayı 08/10/2014 tarihinde meydana gelmiş olmasına rağmen 22/06/2015 tarihinde kayıtlarına giren başvurunun, 5233 sayılı Kanun'da öngörülen sürenin geçmesinden sonra yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrasında “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” kuralına yer verilmiştir.

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Bununla birlikte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

27/07/2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiş olup; 2. maddesinde, bu Yasanın, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde ise, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde, bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Kanunun uygulama alanı yalnızca "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden;

Davacı tarafından, davalı idare kayıtlarına 22/06/2015 tarihinde giren dilekçe ile güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu yaralanması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle ne maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle başvuru yapılmış, Terör ve Terörle Mücadeden Doğan Zarar Tespit Komisyonu'nun 20/08/2015 tarih ve 47/01/2015/53 sayılı işlemi ile olayın 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği ve süresinde başvuru yapılmadığından bahisle başvurunun reddedilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Temyiz istemine konu mahkeme kararı ile de davacının yaralanmasına ilişkin olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında olmaması ve başvurunun 5233 sayılı Kanunda öngörülen süreler içerisinde yapılmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Olayda, davacının 08/10/2014 tarihinde yaralandığı, yaralanma olayı ile ilgili olarak güvenlik güçleri hakkında Midyat Cumhuriyet Başsavcığılının 29/04/2015 tarih ve 2015/423 esas sayılı iddianamesi ile Midyat Ağır Ceza Mahkemesi'nde dava açıldığı görüldüğünden, davacının maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle davalı idare kayıtlarına 22/06/2015 tarihinde giren dilekçe ile yaptığı başvuru süresinde yapılmış bir başvurudur.

Davacının yaralanmasına ilişkin olayla ilgili açılan davada, Midyat Ağır Ceza Mahkemesi'nin 17/03/2016 tarih ve E:2015/101, K:2016/58 sayılı kararında özetle, 07/10/2014 tarihinde katılan 'in (bakılan davada davacı) ağabeyi B.G.'in Dargeçit İlçesinde ateşli silah ile öldürüldüğü, o tarihte katılanın olayı öğrenmesi üzerine İzmit İlinden Midyat İlçesine oradan da Dargeçit İlçesine 08/10/2014 tarihinde vardığı, ilk olarak taziye çadırına oradan da evine gittiği, ağabeyinin öldürülmesi eylemini kimin yaptığını, niye yaptığını sorduğunda K.Ş. adlı şahsın yapmış olabileceği ve bu nedenle hali hazırda şahsın gözaltında olduğunu söylemeleri üzerine katılanın bir tanıdığına ait gri renkli araç ile taziye alanından hızla karakola doğru yola çıktığı, bunu gören diğer katılanların beyaz renkli kendi araçlarına binerek katılanın arkasından çıktıkları, katılanın İlçe Emniyet Amirliği'ne doğru dubaları da devirerek hızlı bir şekilde durduğu, arabadan inip koşarak karakola doğru ilerlemeye başladığı, kürtçe olarak bağırarak polis merkezine gelmeye başlaması üzerine Polis Merkezi Amirliği'ne yönelik silahlı eylem olabileceğinden özellikle bu esnada silah seslerinin gelmesi üzerine endişe duyularak havaya uyarı ateşi açılarak karşı tarafın durmasının istendiği, şahısların durmaması ve silah seslerinin gelmeye devam etmesi nedeniyle araçlara yönelik ateş açıldığı ve katılanın (davacının) yaralandığı belirtilmektedir. Yapılan yargılama sonucu Midyat Ağır Ceza Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararı ile, katılanların içinde bulunduğu beyaz ve gri renkli araçların sokağa çıkma yasağı olmasına rağmen ulaşım koordinasyon merkezi kararı ile akşam saatleri kapatılan karakol önündeki yola hızlı bir şekilde geldiği, olay sırasında yaklaşan beyaz renkli aracın olay öncesi sanık polis memurlarına iletilen bomba yüklü olma ihtimali bulunan beyaz renkli araç ile renk olarak örtüşmesi üzerine sanıkların karakola gelen katılanları uyarmalarına rağmen durmadıkları, olay tarihinde ilçede sokağa çıkma yasağının bulunması hususları ile son dönemlerde bu bölgede terör örgütlerinin strateji değiştirerek bombalı saldırı eylemlerine başlaması durumları dikkate alındığında, ihtara rağmen durmayan aracın emniyet binasına doğru geliyor olması karşısında sanık polis memurlarının gerek kendilerini gerekse diğer polis arkadaşlarını korumak maksadıyla hareket ettikleri, bölgede yaşanan olaylar karşısında bomba yüklü bir araç geldiğini düşünerek ateş açmaları karşısında, sanıkların kendilerini ve yanında bulunan diğer polis memurlarını savunma hakkının doğduğu kanaatine varılmakla birlikte, katılanların silahsız olduğu, üzerlerinde ve araçlarında herhangi bir suç unsuruna rastlanmaması ile sanıkların katılanların İlçe Emniyet Amirliği önüne kadar gelmelerini önlemek amacıyla, emniyetin önündeki yola basit dubalar koymak yerine büyük çaplı beton bariyerler koyma gibi başka türlü tedbirleri alabilecekken 09/10/2014 tarihli kolluk tutanağından anlaşılacağı üzere söz konusu olay sırasında kolluk görevlilerince yaklaşık olarak 81 adet kalaşnikof marka tüfek fişeği, 6 adet beylik tabancası fişeği, 39 adet M 16 fişeği ile 17 adet Fn Minimi makineli tüfek fişeği sarf edildiğinin, toplam 16 kolluk görevlisince silah kullanılarak katılan 'in hayati tehlike geçirecek ve yürüme işlevinin yitmesine sebep olacak şekilde yaralanmasına sebebiyet verildiği, bu itibarla saldırı ve savunmaya ilişkin diğer koşulların bulunduğunda kuşku bulunmamakta ise de, ortaya çıkan sonuç açısından "gerçekleştirilen savunmanın, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması" yani "saldırı ile savunma arasında oran bulunması" koşulu gerçekleşmediğinden meşru savunmanın koşullarının oluşmadığı, dolayısıyla da ölçülülük ya da oranlılık ilkesinin ihlal edildiği, savunmanın, meşru savunma koşullarında başladığı, ancak oranlılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğine göre, bu durumda TCK'nın 27. maddesinde düzenlenen "sınırın aşılması"nın söz konusu olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekmekte olup, sanıkların bir kısmının havaya doğru ateş açtığı, herhangi bir hedef gözetmeden katılanlara ve araçlara doğru ateş ettikleri ve sınırın kastla aşıldığı sabit olduğuna göre, maddenin 1. fıkrasının olayda uygulanma koşullarının bulunmadığı, yasa koyucu tarafından sadece meşru savunmaya ilişkin olarak kabul edilen ve anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelen nedenlerle sınırın aşılmasının olayda uygulanmasının söz konusu olup olamayacağına gelince; uzun yıllardır ve özellikle bu dönemde yaygın terör olaylarının yaşandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesinde bulunan Mardin İli, Dargeçit İlçesinde gerçekleşen yargılama konusu olayda sanıkların önceden aldıkları istihbari bilgiler doğrultusunda kendilerine ve polis memuru arkadaşlarına yönelik bombalı araçla yapılacak saldırının ortaya çıkaracağı sonuçların ağırlığı, uyarılara karşı katılanların Emniyet binasına doğru iki araçla gelmeleri ile bölgenin özellikleri bir bütün olarak göz önüne alındığında sanık güvenlik görevlilerinin olayda meşru savunma sınırını mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaşla aştığı kabul edilerek ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda Midyat Ağır Ceza Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararı ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, davacı tarafından gerek 'ne yapılan başvuru dilekçesinde, gerekse dava ve temyiz dilekçelerinde güvenlik güçlerinin eylemi sonucu yaralandığı belirtildiğinden, idarenin bütünlüğü ilkesi de gözetilerek öncelikle 2577 sayılı Kanun uyarınca olayda hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk hali bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Olayda, hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk bulunmadığının tespiti halinde, davacının yaralanma olayı terörle mücadele kapsamında değerlendirilerek zararının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması gerekmektedir.

Durum böyle olunca, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Mardin İdare Mahkemesi'nin 17/06/2016 tarih ve E:2015/3636; K:2016/2059 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**10. D., E. 2016/1094 K. 2016/3887 T. 27.10.2016**

* **İdarenin kusursuz sorumluluğu**

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esası incelenip gereği görüşüldü:

Dava; A1 Mahallesi, 2581 ada, 8 parsel sayılı taşınmaz ve üzerinde yer alan binanın maliki olan davacı tarafından, Samsun-Ordu Devlet Yolu'nun Canik Belediyesi sınırları içerisinde Asarcık Köprülü Kavşağı ile Belediye Evleri arasında kalan kesiminde inşa edilen katlı transit yol yapımı nedeniyle, söz konusu taşınmazda meydana geldiği ileri sürülen maddi zararın ödenmesi istemiyle idareye yapmış olduğu başvurunun, 14/01/2014 tarih ve 7412 sayılı işlem ile reddi üzerine, söz konusu red işleminin iptali ve fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL (miktar arttırımı sonucu belirlenen 57.012,74 TL) değer kaybının, idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Samsun 2. İdare Mahkemesi'nce; Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası hükmüne göre idarelerin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davalarının idari dava türleri arasında sayıldığı; tam yargı davalarında öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin esas alındığı; olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip idarenin hizmet kusurunun olup olmadığının araştırılması gerektiği; hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerektiği; kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan "kamu külfetleri karşısında eşitlik" ya da diğer adıyla "fedakarlığın denkleştirilmesi" ilkesinin, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların kusuru olmasa dahi idarece tazminini öngördüğü; davalı idarece Samsun İli içerisinde ve çevresinde trafik akışının sağlıklı, düzenli ve verimli bir şekilde sağlanması kapsamında Samsun-Ordu Devlet Yolu'nun Canik Belediyesi sınırları içerisinde Asarcık Köprülü Kavşağı ile Belediye Evleri arasında kalan kesimde katlı yol inşa edildiği; davacıya ait taşınmazın bulunduğu alanda trafik akışının pik saatlerde mevcut bölünmüş yol ile sağlanamadığı ve tıkanmalara yol açtığı; bu alanda idarece katlı yol yapılmak suretiyle trafiğin rahatlatılması ve farklı seviyede yol çalışması yapılarak her iki yönden gelen trafiğin güvenli bir şekilde akışı sağlanarak can ve mal emniyeti açısından tedbir alınmasının kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı bir yönü bulunmadığı; ancak anılan katlı yol çalışmasından o bölgede oturan ve çalışanlar ile birlikte tüm kamunun yararlandığı; fakat söz konusu katlı yol çalışmasının yalnızca çok az sayıda taşınmazın konum ve niteliğini etkilediği; kamu yararı bulunan bu hizmetten dolayı davacının özel ve olağandışı zararının bulunduğu; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen bilirkişi raporuna göre, dava konusu arsa ve üzerindeki zemin + 5 normal kattan oluşan binada meydana gelen değer kaybının tespitinde, binanın ruhsatsız olması nedeniyle değer tespiti ve değer kaybı bedeline yönelik hesaplama yapılmadığı, arsada meydana gelen değer kaybının ise ulaşım yönünden % 2, etkin görünüm ve prestij, estetik ve görünüm yönünden %11, çevre emniyeti, doğal afetler, gürültü kirliliği yönünden de % 2 olmak üzere toplamda % 15 oranında olduğu; dava açma tarihi olan 2014/Ocak ayı itibari ile arsada 57.012,74 TL değer kaybı meydana geldiği, katlı yol yapımı nedeniyle taşınmaz sahibinin katlandığı bu külfetinin karşılığı taşınmazdaki değer kaybının kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle 57.012,74 TL tazminatın; dava açma tarihinden (20/01/2014) itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan mahkeme kararının, davanın süresinde açılmadığı sebebiyle usuli yönden, davanın kabulüne karar verilmesi sebebiyle de esas yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri arasında sayılmış olup, 13. maddesinde de idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği taktirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava açma süresi içinde dava açılabileceği kuralına yer verilmiştir.

İdarenin kusursuz sorumluluğu, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.

Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece tazminini öngörmektedir. Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arızi nitelikte olmayan, önceden öngörülebilen zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Samsun-Ordu Devlet Karayolu'nun Canik Belediyesi sınırları içinden geçen Asarcık Köprülü Kavşağı ile Belediye Evleri arasında kalan kesimde transit trafiğin akışını güvenli ve kesintisiz olarak sağlamak ve yerel trafiğin ana yola katılımını düzenlemek amacı ile yapılan katlı yolun dava konusu taşınmazda meydana getirdiği ileri sürülen değer kaybının ödenmesi istemiyle 08/01/2014 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, yapılan başvurunun 14/01/2014 tarih ve 7412 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine, 20/01/2014 tarihinde ret işleminin iptali ve değer kaybının ödenmesi istemiyle açılan davada, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre; davacıya ait arsanın 1/1000 ölçekli imar planı paftasında yer aldığı, bitişik nizam dört katlı ticaret alanına rastladığı, arsa üzerinde bulunan binanın kaçak olarak inşa edilmiş ruhsatsız yapı olduğu, ruhsatsız yapı olması nedeni ile binaya ilişkin değer tespiti yapılmadığı, arsanın 249,67 m² yüzölçümüne sahip olduğu, katlı yol yapımı nedeniyle arsada, ulaşım yönünden % 2, etkin görünüm ve prestij, estetik ve görünüm yönünden % 11, çevre emniyeti, doğal afetler, gürültü kirliliği yönünden de % 2 olmak üzere toplamda % 15 oranında değer kaybı meydana geldiği, dava konusu arsanın değerini ve değer kaybı bedelini hesaplarken emsal (karşılaştırma) yönteminin kullanıldığı, bu yöntemde emsal olarak alınan taşınmazın değerinden yararlanarak sahip oldukları özelliklerin karşılaştırılması yapılmak suretiyle taşınmazın değerinin belirlendiği, bu doğrultuda viyadük yapıldıktan sonra satışa sunulmuş olan, 298 m² ve 490.000,00 TL, 210 m² ve 350.000,00 TL, 245 m² ve 400.000,00 TL bedelli üç adet emsal taşınmaz tespit edildiği, bu taşınmazların 2015 yılı metrekare birim fiyatı olarak 1.647,87 TL emsal ortalaması bulunduğu, bulunan bu metrekare birim fiyatı, Yİ-ÜFE katsayıları (229,10/247,99) ile çarpılarak dava açma tarihi olan 2014/Ocak ayı itibariyle arsanın metrekare birim fiyatının 1.522,35 TL olarak tespit edildiği, bu metrekare birim fiyatı ile yüzölçümü çarpılmak suretiyle arsanın değerinin bulunduğu, bulunan değerin % 15'i alınarak arsa için 2014/Ocak ayı itibariyle 57.012,74 TL değer kaybı hesaplandığı, davacının 01/10/2015 havale tarihli miktar artırım dilekçesi ile talebini 57.012,74 TL'ye çıkardığı, mahkemece bu miktara, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile hükmedildiği görülmektedir.

Bu durumda, idarece katlı yol yapımı idari eylem niteliğinde olduğundan, idarenin katlı yol yapım eylemi nedeniyle davacının arsasında değer kaybı meydana geldiği, 11/10/2013 tarihinde hizmete açılan katlı yol nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen değer kaybının ödenmesi istemiyle 08/01/2014 tarihinde idareye başvurulduğu, başvurunun reddi üzerine 20/01/2014 tarihinde açılan davada İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre süre aşımı bulunmadığı, davalı idarece yapılmış olan katlı yol inşaatı sonrasında davacıya ait arsanın değer yitirdiği ve oluşan maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Temyiz istemi, maddi tazminat talebinin kabulü yönünden incelendiğinde; idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, tazminat isteminin kabulü yönünden usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın, bu kısmı yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

Bununla beraber, İdare Mahkemesince, idarenin eylemi nedeniyle taşınmazda oluşan değer kaybının belirlenmesi için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda, maddi zarar miktarının Ocak 2014 yılı itibariyle 57.012,74 TL olarak hesaplanması ve raporun davacı tarafa tebliği üzerine, davacı tarafça, 01/10/2015 havale tarihli dilekçe ile, dava dilekçesinde istenilen 1.000,00 TL maddi tazminat miktarının artırılarak 57.012,74 TL olarak belirlenmesinin istenildiği, miktar artırım dilekçesinin karşı tarafa tebliği suretiyle hükme esas alındığı ve mahkemesince, 57.012,74 TL maddi tazminat isteminin kabulüyle, bu miktarın dava açma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verildiği görülmektedir.

Ancak, bilirkişi raporunda belirlenen 57.012,74 TL'nin, miktar artırımı dilekçesi öncesi istenen 1.000,00 TL'lik kısmının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte, miktar artırımı dilekçesi ile arttırılan 56.012,74 TL'lik kısmının ise miktar artırımı dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği 14/10/2015 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekirken, temyize konu kararın, kabul edilen 57.012,74 TL'lik maddi tazminat miktarının yasal faiz başlangıcının dava açma tarihi olarak belirlenmesine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Samsun 2. İdare Mahkemesi'nin 27/11/2015 tarih ve E:2015/744, K:2015/1866 sayılı kararının, yasal faizin başlangıç tarihi yönünden BOZULMASINA; temyiz isteminin kısmen reddi ile kararın maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının ONANMASINA; bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine,2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/10/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.