Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

RECEP TARHAN VE AFİFE TARHAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : **2014/1546**
Karar Tarihi : **2/2/2017**

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucular : 1. Recep TARHAN
2. Afife TARHAN
Vekili : Av. Hüseyin ÇAKMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş yeri olarak kiraya verilen taşınmazın bulunduğu sokak yaya ve araç trafiğine kapatıldığı için kira gelirinin azalmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının; Mahkeme ve Danıştay kararlarında kusursuz sorumluluk ilkesinin tartışılmamış olması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/1546 numaralı dosyaya ilişkin başvuru 6/2/2014, 2014/1609 numaralı dosyaya ilişkin başvuru ise 7/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Her iki başvuru arasında hukuki irtibat bulunması nedeniyle başvuruların birleştirilerek incelenmesine karar verilmiştir.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Recep Tarhan ve Afife Tarhan sırasıyla 1935 ve 1936 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedirler.

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planına İlişkin Vakıalar

9. Başvuruculaın müşterek maliki bulundukları taşınmazın kâin olduğu Ankara ili Çankaya ilçesi Mahatma Gandi Caddesi Kahraman Kadın Sokak, İsrail Büyükelçiliğinin güvenliğinin sağlanması amacıyla Ankara Ulaşım Koordinasyon Merkezinin (UKOME) 15/3/2001 tarihli kararıyla araç ve yaya trafiğine kapatılmıştır.

10. UKOME 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerindeki her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediyeleri bünyesinde kurulan bir idari birimdir. UKOME'nin temel görevi, anılan Kanun'la büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini planlama, koordinasyon ve güzergâh belirlemesi, taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespit edilmesidir.

11. Bölge sakinlerinin başvurusu üzerine UKOME Genel Kurulu 17/6/2005 tarihli kararla başvuruculaın taşınmazının bulunduğu Kahraman Kadın Sokak'taki engel ve bariyerlerin kaldırılmasının uygun olacağına karar vermiştir. Ancak bu karar uygulanmamıştır.

12. Başvurucular ve diğer iki bölge sakini, Ankara Valiliğine verdikleri dilekçeler ile UKOME'nin anılan kararının uygulanması için gereken işlemlerin yapılmasını talep etmişlerdir. Valilikçe bu talebe cevap verilmeyerek istemin zımnen reddedilmesi üzerine başvurucular tarafından talebin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkemece davanın reddi yolunda verilen 23/2/2007 tarihli karar, Danıştay Sekizinci Dairesince 21/10/2009 tarihinde onanmış; karar düzeltme istemi ise 20/1/2010 tarihinde reddedilmiştir.

13. Bu arada UKOME Genel Kurulunun 30/12/2005 tarihli toplantısında, İsrail Büyükelçiliğinin bulunduğu alanda güvenlik sorunu olup olmadığının Ankara Valiliğinden sorulması kararlaştırmıştır. Ankara Valiliğinin, engel ve bariyerlerin kaldırılmasının güvenlik açısından zaafiyet yaratacağı yolunda görüş bildirmesi üzerine UKOME Genel Kurulunca 26/5/2006 tarihinde, daha önce kaldırılması kararlaştırılan engel ve bariyerlerin mevcut yerinde bırakılmasına karar verilmiştir.

14. Başvuru dilekçesindeki anlatımlara göre anılan bölgede bulunan taşınmazlarını daha önce 3.000 TL aylık kira bedeli karşılığında kiraya veren başvurucular 1/12/2003 tarihinde sokağın bariyerlerle kapatılması üzerine kiracıyla uzlaşabilmek amacıyla kira bedelini 1.000 TL'ye indirmek zorunda kalmışlardır. Başvurucular 49 ay boyunca 1.000 TL olarak tahsil ettikleri kira bedelini 1/1/2008 tarihinden itibaren tekrar 3.000 TL olarak belirlemiş iseler de kiracının iş yapamaması nedeniyle 31/12/2008 tarihinde kira akdi sona erdirilerek taşınmaz, fiilen tahliye edilmiştir.

15. Başvurucular tarafından sunulan banka hesap dökümlerine göre başvuruculaın anılan taşınmazın kiraya verilmesi karşılığında 2003 yılının Ocak-Kasım aylarında aylık 3.000 TL, 2003 yılının Aralık ayından sonra ve 2007 yılının sonuna kadar aylık 1.000 TL, 2008 yılının Ocak-Aralık döneminde tekrar aylık 3.000 TL kira geliri elde ettikleri görülmektedir.

B. İptal Davasına İlişkin Yargısal Süreç

16. Başvurucular UKOME'nin 26/5/2006 tarihli işlemi ve bu işlemin dayanağını oluşturan Valilik kararının iptali istemiyle Ankara 9. İdare Mahkemesinde dava açmışlardır. Mahkeme 31/3/2010 tarihli kararıyla işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf bulunduğu 1961 tarihli Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi'nin 22. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca devletin yabancı misyon şeflerinin binalarının güvenliğini sağlama ve bu konuda gereken her türlü tedbiri alma yükümlülüğünün bulunduğu belirtildikten sonra somut olayda bölge sakinlerinin ulaşım gibi doğal bir gereksiniminin sürekli bir biçimde kısıtlanması sonucunu doğuracak olan sokağın bariyerle kapatılması tedbirinin, idarece detaylı bir araştırma ve inceleme yapılmadan ve kısıtlamayı haklı kılacak somut tespitlere dayanmadan salt potansiyel tehlikenin varlığından hareketle uygulanmasının hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır.

17. Davalı idarece temyiz edilen söz konusu karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 6/5/2011 tarihli kararıyla bozulmuştur. Daire, gerekçesinde İsrail Büyükelçiliğinin güvenliğinin sağlanması amacıyla alındığında tereddüt bulunmayan söz konusu tedbirlerin gerekliliğini ortaya koyacak ciddi birtakım olayların gerçekleşmesinin ve somut belirlemelerin yapılmasının hayatın olağan akışına ve diplomatik ilişkilerin doğasına aykırı düşeceğini ifade etmiştir.

18. İlk Derece Mahkemesince Daire kararına uyularak 2/10/2012 tarihli kararla ve aynı gerekçeyle davanın reddi yolunda hüküm tesis edilmiştir. Söz konusu karara karşı yapılan temyiz istemi 4/6/2013 tarihinde, karar düzeltme istemi de 6/11/2013 tarihinde reddedilmiş ve hüküm bu şekilde kesinleşmiştir.

19. Kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin karar 9/1/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 7/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Tam Yargı Davasına İlişkin Yargısal Süreç

21. Başvurucular 12/10/2010 tarihinde Ankara Valiliği ve Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine 210.000 TL maddi, 5.000 TL de manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle Ankara 15. İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde, taşınmazı kiraya verdikleri 2001 yılında emsal kira bedeli 6.000 TL olduğu hâlde UKOME kararı nedeniyle taşınmazlarını 3.000 TL'ye kiraya vermek zorunda kaldıklarını, 1/12/2003 tarihinden itibaren ise kirayı 1.000 TL'ye düşürdüklerini, kırk dokuz ay boyunca bu miktar üzerinden tahsil ettikleri kira bedeli 1/1/2008 tarihinden itibaren tekrar 3.000 TL olarak belirlenmiş ise de kiracının iş yapamaması nedeniyle 31/12/2008 tarihinde taşınmazın tahliye edildiğini belirtmiş ve 2010 yılı Ağustos ayına kadar taşınmazın boş kalması nedeniyle uğradıkları kayıpların da hesaba katılması suretiyle toplamda 210.000 TL maddi zararlarının bulunduğunu ileri sürmüşlerdir.

22. İlk Derece Mahkemesi 15/6/2011 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararda idarenin kusura dayalı sorumluluğu tartışılmıştır. Kararın gerekçesinde, idarenin kusur sorumluluğundan söz edilebilmesi için hukuka aykırı işlem veya eyleminin bulunması gerektiği saptaması yapıldıktan sonra somut olayda zarara neden olduğu ileri sürülen idari işlemin Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi'nin 22. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca devlete yüklenen yabancı misyon şeflerinin binalarının güvenliğini sağlama ve bu konuda gereken her türlü tedbiri alma ödevi

kapsamında tesis edilmiş olması nedeniyle hukuka aykırılık koşulunun oluşmadığı belirtilerek tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme, kusursuz sorumluluk ilkelerinin olayda uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir tartışma yapmamıştır.

23. Başvurucular bu karara karşı Mahkemeye sundukları temyiz dilekçesinde, idarenin hukuki sorumluluğunun sadece kusur sorumluluğu sebebine dayanmadığı, idarenin kusursuz sorumluluk hâllerinin de bulunduğu, idarenin işlemi hukuka uygun olsa bile hakkaniyetin gerektirmesi durumunda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idarenin hukuki sorumluluğunun söz konusu olduğu belirtilmiş ve bu konuda örnek Danıştay içtihatlarına yer verilmiştir.

24. Temyiz talebini inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesi 1/11/2012 tarihli kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararının dayandığı gerekçenin usul ve yasaya uygun olduğu, bozulmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı yolundaki gerekçelerle temyiz istemini reddederek kararı onamıştır.

25. Başvuruculaların aynı iddialarının öne sürüldüğü kararın düzeltilmesi istemi de aynı Dairenin 6/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

26. Kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin Daire kararı 7/1/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucular 6/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan mali sorumluluğunun, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası haricinde bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir.

29. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir.

30. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde idarenin kusuru bulunmasa dahi -diğer koşulların gerçekleşmesi şartıyla- idarenin mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.

31. Öte yandan kusursuz sorumluluk hâllerinden olan tehlikeli faaliyetler, mesleki risk ve sosyal risk ilkelerinde idari işlem veya eylemin hukuka aykırı olması, idarenin mali yönden sorumlu tutulabilmesi için zorunlu bir unsur olarak görülmekte iken yine bir kusursuz sorumluluk sebebi olan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde ise idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için işlemin hukuka aykırı olması gerekmemektedir.

32. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olarak da adlandırılan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, hakkaniyet ve nesafet düşüncesinden neşet

etmektedir. İdarenin kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla hukuka uygun şekilde tesis ettiği işlem veya gerçekleştirdiği eylemlerden toplumun bir kesimi veya tamamı yarar görürken bunlardan kaynaklanan külfetin sadece bir kesime yüklenmesinin adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacağı kabul edilmektedir. Adalet ve hakkaniyet, idarenin kamuya yararlı işlem ve eylemlerinden doğan nimet ve külfetlerin topluma eşit bir şekilde pay edilmesini gerektirmektedir. Nimetlerinden tüm kamunun veya belli bir toplumsal kesimin yararlandığı kamusal faaliyetlerin külfetlerine sadece belli kişilerin katlanmasını beklemek sosyal adalet ve ölçülülük ilkelerini de zedeler.

33. Bu düşünceler temelinde haklılaştırılan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, Danıştay kararlarında idarenin hukuka uygun ancak bazı kişi veya kişilere aşırı külfet yükleyen işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin tazminat taleplerinde sıklıkla başvurulan bir sorumluluk ilkesidir. Danıştay Sekizinci Dairesinin 8/2/2012 tarihli ve E.2010/4187, K.2012/429 sayılı kararında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine ilişkin şu tespitlerde bulunulmuştur:

> *"...fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi veya kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliği ilkesi; idarenin, nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerin külfetlerinin belli kişi veya kişilerin üzerine kalmamasını, uğranılan zararın idarenin bir kusuru olmasa bile tazmin edilmesini öngörmektedir. Kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince idarenin hukuka uygun eylemlerinden doğan zararı da tazmin etme yükümlülüğü bulunmaktadır."*

34. Danıştay Sekizinci Dairesinin 8/2/2012 tarihli kararına konu olayda, davacıya ait taşınmaz üzerinde kurulu bulunan tesisin davalı idarece yürütülen yol yapım çalışmaları nedeniyle zarar gördüğünden bahisle dava açılmıştır. İlk Derece Mahkemesi, idarenin kara yollarındaki güvenlik ve konforu artıran çalışmaları nedeniyle oluşan zararlardan idarenin sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Daire şu gerekçesiyle kararı bozmuştur:

> *"... olayda da idare, kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için hizmet yürütmüş ve bir faaliyette bulunmuştur. İdarenin, bu hizmetinden tüm toplum yararlanacak olmasına karşın davacılar bir külfet altına sokulmuş ve kamu yararı lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakılmıştır. Bu şekilde bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin bir denkleştirilme ile yeniden kurulması gerekir. Bu denkleştirme ise kamu yararını gerçekleştirmek için girişilen bu hizmet nedeniyle zarara uğramış olan davacıların zararlarının idarece tazmin edilmesi suretiyle gerçekleşecektir."*

35. Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/6/2015 tarihli ve E.2014/8596, K.2015/5879 sayılı kararına konu olayda, davacının maliki olduğu taşınmaz üzerinde bulunan kuyuya Malatya Belediyesi çöp toplama sahasından atık su sızması nedeniyle kayısı bahçesinde ve kuyuda meydana gelen zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır. İdare Mahkemesince zararın davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Daire, temyiz aşamasında kararı onamış ise de karar düzeltme safhasında 8/2/2012 tarihli kararında belirtiği ilkelere aynen yer verdikten sonra şu gerekçeyle kararı bozmuştur:

> *"Olayda, davalı Belediye, kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için hizmet yürütmüş ve bir faaliyette bulunmuştur. İdarenin bu hizmetinden toplumun geneli yararlandığı halde, hizmetin külfeti*

davacı üzerinde bırakılmış ve davacı kamu lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakılmıştır. Bu şekilde bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin bir denkleştirilme ile yeniden kurulması gerekir. Bu denkleştirme ise kamu yararını gerçekleştirmek için girişilen bu hizmet nedeniyle zarara uğramış olan davacının zararının idarece tazmin edilmesi suretiyle gerçekleşecektir."

36. Danıştay Sekizinci Dairesinin 4/6/2008 tarihli ve E.2008/2870, K.2008/4124 sayılı kararında, davacıya ait taşınmaz üzerinde bulunan binaların önünden geçen yolun yükseltilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada davalı idare tarafından kamu yararına yönelik olarak yapılan yol düzenleme çalışmasından tüm toplumun yararlanması nedeniyle davacının uğramış olduğu zararın fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde davalı idarece tazmininin gerektiği gerekçesiyle tazminata hükmeden İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır.

37. Danıştay Onuncu Dairesi 27/4/2012 tarihli ve E.2009/15474, K.2012/1884 sayılı kararında, hayvancılıkla uğraşan davacının avlanması yasaklanan üç ayının saldırması sonucu bir büyükbaş hayvanının telef olması, üçünün yaralanması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davayı, idarenin bir hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İlk Derece Mahkemesi kararını şu gerekçeyle bozmuştur:

"İdare Mahkemesince, davalı Bakanlığın yaban hayvanlarının fiillerinden sorumlu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, yukarıda aktarılan idarenin sorumluluğunun temel prensipleri uyarınca, davalı Bakanlığın, yaban hayvanlarını koruma görevi kapsamında boz ayıları mutlak koruma altına alması, diğer bir deyişle, insanların kendilerini ya da başka canlılar ile mallarını koruması bakımından herhangi bir istisna öngörmemesi halinde, kişilerin uğradıkları zararı kusursuz sorumluluk (fedakarlığın denkleştirilmesi) ilkesi uyarınca tazmin yükümlülüğü doğacaktır. Zira böyle bir durumda, çevrenin ve toplumun genel menfaatine yönelik idari faaliyetten doğan külfetin tek kişi üzerinde bırakılmaması, bu kişinin özel zararının topluma pay edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, İdare Mahkemesinin söz konusu gerekçesi yerinde görülmemektedir."

38. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) kararlarında da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi bir sorumluluk sebebi olarak işlenmiştir. İDDK 19/2/2015 tarihli ve E.2013/509, K.2015/454 sayılı kararında, davacıya ait taşınmazların davalı idarece yaptırılan bölünmüş yol inşaatı sırasında su kanalının yıkılması nedeniyle sulanamaması sonucu uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davayı, idarenin eyleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İlk Derece Mahkemesi kararını, idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı hususu yeterince araştırılmadığı gibi ayrıca kusuru bulunmasa bile "kamu külfetleri karşısında eşitlik" ve "fedakârlığın denkleştirilmesi" ilkeleri çerçevesinde olayda idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunup bulunmadığının da araştırılmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"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 bağlanmış[tır]; ...

...

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.

...

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya 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. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Kusursuz sorumluluk ise, 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."

39. İDDK 29/4/2010 tarihli ve E.2009/901, K.2010/903 sayılı kararında devletin yasama faaliyetlerinden doğan zararların dahi kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği içtihadında bulunmuştur. Anılan karara konu olayda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyesi ve ikinci başkanı olarak görev yapan davacının kanunla görevine son verilmiştir. Söz konusu Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine davacı, görevine iadesi istemiyle idareye başvurmuştur. Talebin reddi üzerine iptal ve tam yargı davası açılmıştır. İDDK, davacının zamanında dava açmamış olması karşısında söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının davacının eski görevine atanması sonucunu doğurmayacağı gerekçesiyle idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmakla birlikte tazminat isteminin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca kabulü gerektiğine hükmetmiştir. Anılan kararının gerekçesinin ilgili bölümü şu şekildedir:

"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 ilkesi gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya 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.

Devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumsuzluğu esas olmakla birlikte; bazı durumlarda devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğu kabul edilmelidir. Nitekim, süt mahsullerinin himayesi hakkında 29 Haziran 1934 günlü kanunun, yapay süt mahsullerinin imalini ve alım satımını yasaklaması dolayısıyla yapay krema üretimi ile uğraşan firmaların açtığı tazminat davasını inceleyen Fransız Danıştayı 14 Ocak 1938 günlü kararında, (R. Sarıca, İdari Kaza, 1949) kamu yararı gözetilerek yürürlüğe konulan yasa nedeniyle ortaya çıkan zararın Hazine tarafından karşılanması gerektiğine karar vermek suretiyle kusursuz sorumluluk ilkesinden bahisle yasama faaliyeti sonucu oluşan zararın idarece tazmini gerektiğine hükmetmiştir.

Görüldüğü üzere, kamu yararı taşıdığı kabul edilen bir yasanın uygulanmasından dolayı kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı ağırlıktaki zararların yasada kural olmasa bile kamu külfetleri karşısında eşitlik kuralı uyarınca tazminine Fransız Danıştayı'nca daha 1938 yılında karar verilmiş bulunmaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular, iş yeri olarak kiraya verdikleri taşınmazlarının bulunduğu sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılmış olması nedeniyle taşınmazdan elde edilen kira gelirinin azaldığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

42. Başvurucular, yabancı bir devlete ait büyükelçiliğin korunması amacıyla bir sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılması sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamakla birlikte bu gerekçeyle bir tedbir alınmasının zorunlu olması durumunda da bunun sonuçlarının hakkaniyetin denkleştirilmesi ilkesi uyarınca telafi edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Başvurucular ayrıca Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararların kusur şartı aranmaksızın tazmin edilmesi gerektiği yolunda yargılama sürecinde iddiada bulundukları hâlde bu hususun gerek İlk Derece Mahkemesi gerekse Danıştay kararlarında tartışılmadığından yakınmışlardır.

44. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

45. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın *"Mülkiyet hakkı"* kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

47. Başvurucuların, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararların kusur şartı aranmaksızın tazmin edilmesi gerektiği yolunda yargılama sürecinde iddiada bulundukları hâlde bu hususun gerek İlk Derece Mahkemesi gerekse Danıştay kararlarında tartışılmadığı yolundaki iddiasının mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü unsuruyla ilişkili olması nedeniyle mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

49. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir."* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkullerle bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir.

50. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

51. İncelenen başvuruda şikâyet edilen husus, başvurucuların mülkiyetinde bulunan taşınmazın kamunun fiili dolayısıyla rayiç bedelin altında kiraya verilmesi nedeniyle olması gerekenden daha az kira geliri elde edilmesidir. Başvurucuların şikâyeti dar ve teknik anlamda bir alacak hakkına yönelik olmayıp mülkiyet hakkının malike tanıdığı semerelerden yararlanma yetkisine ilişkindir.

52. Bilindiği üzere mülkiyet hakkı malike mülkiyetinde bulunan şeyi kullanma, semerelerinden yararlanma ve o şey üzerinde tasarrufta bulunma yetkilerini

tanımaktadır. Semere, mülkün amacına ve işlevine uygun olarak kullanılması veya işletilmesi sonucu öz varlığına ek olarak oluşan ekonomik değeri; semereden yararlanma yetkisi ise bu ekonomik değerin malike ait olmasını ifade etmektedir. Semerelerden yararlanma, soyut bir yetki/hak olarak kendi başına bir ekonomik değer taşımakta olup bunun için fiilen bir ekonomik değer üretmesi gerekmemektedir. Diğer bir ifadeyle "şey"in ek değer üretme kapasitesinin kendisi dahi asıl eşya üzerinde kurulan mülkiyet hakkına mündemiçtir. Bu itibarla somut bir kira alacağına dönüşmemiş olsa bile başvuruculaın mülkiyetinde bulunan taşınmazın, kamunun fiili nedeniyle gerçek bedeli üzerinden kiraya verilememesi dolayısıyla oluşan ekonomik kaybın mülk olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

53. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

54. Başvuru konusu olayda, başvuruculaın mülkiyetinde bulunan ve iş yeri olarak kiraya verilen taşınmazın bulunduğu sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılması nedeniyle taşınmaz, rayiç bedelin altında kiraya verilmiştir. Başvurucular bu sebeple olması gerekenden daha az kira geliri elde etmişlerdir. İdarenin fiili dolayısıyla başvuruculaın daha az kira geliri elde etmek suretiyle ekonomik kayba uğramalarının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

55. Anayasa'nın 35. maddesi ve mülkiyet hakkına temas eden hükümler içeren kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., kamulaştırmayı düzenleyen 46., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi, 38. maddesinin onuncu fıkrası dikkate alındığında Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir.

56. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmiş, aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 46. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinden yoksun bırakma yolu olan kamulaştırma usulü özel olarak düzenlenmiştir.

57. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Zira mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamaması, devletin mülkiyetin kullanımının toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerektirmektedir. Bu durumda da devletin mülkiyetin kullanımını kontrol yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunlu hâle gelmektedir. Ayrıca Anayasa'nın kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve

kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddeleri ile müsadereye ilişkin 28. maddesinin sekizinci fıkrası, 30. maddesi ve 38. maddesinin onuncu fıkrasında, devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir.

58. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü "karışma"nın mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir. Bununla birlikte özellikle kamu otoritelerinin doğrudan mülkün kullanımına yönelik olmayan ancak sonuçları itibarıyla mülkiyet hakkını etkileyen "karışma"ları mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında görülmelidir.

59. Başvuru konusu olaydaki uyuşmazlık, başvurucuların taşınmazının bulunduğu sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılmış olmasından doğmaktadır. Taşınmazın bulunduğu sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılmış olması doğrudan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına yönelik bir düzenleme olmayıp seyahat özgürlüğüne ilişkindir. Başvurucuların söz konusu mülkten elde ettikleri kira gelirinin azalmış olması, seyahat özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın dolaylı bir sonucudur. Dolayısıyla yapılan müdahalenin mülkiyetin kontrolü olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "mülkten barışçıl yararlanma" biçimindeki birinci kural kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

60. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

61. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

> *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

62. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

(1) Kanunilik

63. Somut olayda başvurucuların mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, taşınmazın bulunduğu sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılması önlemi, 4/9/1984 tarihli ve 3042 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak Türk hukukunun bir

parçası hâline gelen 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Kabul eden Devlet, misyon binalarını herhangi bir tecavüz veya zarara karşı korumak ve misyonun huzurunun herhangi bir şekilde bozulması veya itibarının kırılmasını önlemek üzere her türlü tedbiri almak özel göreviyle yükümlüdür.*" biçimindeki hükme dayandırılmıştır. Derece Mahkemelerince de bu kurala dayanılarak tesis edilen idari işlem hukuka uygun bulunmuştur. Derece Mahkemelerinin bu tespitinin yerinde olmadığı sonucuna götürecek herhangi bir neden bulunmadığından müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

64. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Türkiye Cumhuriyeti'nin uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüğünün gereği olarak yabancı misyonlara ait binaların güvenliğini sağlamaya yönelik tedbirler almasında kamu yararının bulunduğu açıktır. Dolayısıyla bu kapsamda alınan bir tedbir olduğu anlaşılan İsrail Büyükelçiliğinin bulunduğu sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

65. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

66. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/49, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

67. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı devlete birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Pozitif yükümlülükler kural olarak özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı anayasal koruma sağlamakla birlikte kamu otoritelerince gerçekleştirilen müdahalelerde de devletin özellikle usule ilişkin bazı pozitif yükümlülükleri söz konusu olabilir. Bunlar kamu tarafından gerçekleştirilen müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır.

68. Mülkiyet hakkına kamu otoriteleri tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülükleri gereği olduğu gibi söz konusu mekanizmaların var olup olmadığı hususu, aynı zamanda müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacak bir unsurdur. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Somut olayda, İsrail Büyükelçiliğinin önünde bulunan sokağın yaya ve araç trafiğine kapatılmasının söz konusu Büyükelçiliğin güvenliğinin sağlanması amacına ulaşmaya elverişli olduğu açıktır.

70. Yolun yaya ve araç trafiğine açılmasının güvenlik zaafiyetine yol açıp açmayacağı ve söz konusu güvenlik kaygısının yolun yaya ve araç trafiğine kapatılmasını gerekli kılıp kılmadığının değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Güvenlik hizmetinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesi yetkili idarelerin sorumluluğunda olup bu hizmetin en iyi biçimde yürütülebilmesi için ne tür tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadırlar. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin haiz olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür.

71. Başvuru konusu olayda sokağın bariyerle kapatılması yolundaki tedbirin, İsrail Büyükelçiliğinin güvenliğinin sağlanması amacıyla kıyaslandığında müdahaleyi bariz bir biçimde ağırlaştırdığı söylenemez. Dolayısıyla müdahalenin gerekliliği hususunda kamu makamlarınca yapılan değerlendirmenin aksi bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

72. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

73. Başvurucular, iş yeri olarak kiraya verdikleri taşınmazın bulunduğu sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılmasının, bu taşınmazın normal koşullardaki rayiç bedeli üzerinden kiraya verilme potansiyelini önemli ölçüde zayıflattığını ileri sürmüş; tedbirin uygulanmaya başlandığı dönemden sonra elde edilen kira gelirinin 3.000 TL'den 1.000 TL'ye düştüğünü gösteren bazı banka dekontlarını başvuru dilekçesine eklemişlerdir. Taşınmazın kira gelirinin düştüğüne ilişkin olarak yetkili makamlar tarafından aksi bir itiraz öne sürülmediği gibi Derece Mahkemeleri tarafından da aksine bir tespitte bulunulmamıştır.

74. Kamu yararına dönük ve neticelerinden tüm toplumun yarar sağladığı kamusal müdahalerin olumsuz sonuçlarına belli sayıdaki kişi veya kişilerin katlanması, müdahaleyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireylerin hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi zedeleyebilir; bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurabilir. Uygulanan önlemle hedeflenen olumlu sonuçlardan toplumun tümü yarar elde ettiğine göre bu önlemle hakkına müdahale edilen kişi veya kişilerin yüklendiği külfetin de tüm topluma pay edilerek kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasındaki dengenin sağlanması gerekir. Aksi takdirde idarenin bir işlem veya eyleminin nimetlerinden toplumun tamamı yararlanırken bunlardan kaynaklanan külfete ise sadece belli kişi veya kişiler katlanmış olur. Diğer bir ifadeyle hakkına müdahale edilen kişi veya kişiler toplumun diğer bireylerinden daha fazla bir fedakârlığı göğüslemek mecburiyetine düçar olabilirler. Bu durum, fertlerin eşitliği temeline dayanan demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

75. Kira gelirinin düşmesi nedeniyle kiralanan taşınmazdan elde edilen ekonomik değerin azalmış olmasının başvuruculara külfet yüklediği ortadadır. Türkiye Cumhuriyeti devletinin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin bir gereği olarak uygulanan İsrail Büyükelçiliğinin bulunduğu sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılması önlemiyle başvuruculara tahmil edilen bu yükün telafi edilmesi, orantılılık ilkesinin bir gereğidir. Ancak olayda İlk Derece Mahkemesince idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesine dayanılarak başvuruculara, zararın ve zararla fiil/işlem arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlama fırsatı tanınmaksızın dava reddedilmiştir. Mahkemenin idarenin sorumluluğunu kusurunun bulunması şartıyla sınırlayan bu yorumu, başvuruculara yüklenen külfetin hafifletilerek dengelenmesini önlemiştir.

76. Oysa Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, kanuni dayanağı bulunan ve hukuka uygun olan müdahalelerde dahi malikin menfaatini dengeleyici birtakım imkânların getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Malikin menfaatinin de korunması amacına matuf olan bu imkânlar -zorunlu bir unsur olmamakla beraber- somut olayın koşulları çerçevesinde tazminat ödenmesini içerebilmektedir. Tazminat ödenmesi gerekip gerekmediği, zararın ve müdahale teşkil eden önlem ile zarar arasında illiyet bağının varlığı hususunda edinilecek kanaate bağlı olarak derece mahkemesinin takdirinde olmakla birlikte tazminatın kusur şartına tabi kılınması, Anayasa'nın 35. maddesi mucibi olan orantılılık denetiminin yapılmasını daha baştan engellemiş olmaktadır.

77. Öte yandan "İlgili Hukuk" bölümünde detaylı olarak açıklandığı üzere (bkz. §§ 28-39) içtihat hukukuyla geliştirilen ve gerek İDDK tarafından gerekse Danıştay dava dairelerince uzun yıllardan beri uygulanan fedakârlığın denkleştirmesi ilkesi, başvuruculara mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğuran tedbirle ulaşılmak istenen kamusal yarar ile başvuruculara mülkiyet hakkı arasında makul bir denge kurulmasını sağlayıcı ve bu suretle başvuruculara yüklenen külfeti telafi edici nitelik ve yeterlilikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu ilke uyarınca hukuka uygun olsa dahi ilgili idari işlem veya eylemden zarar görenlerin bu zararlarının -diğer koşulların da oluşması kaydıyla- fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde tazmini mümkündür. Ancak somut davada başvurucular tarafından ileri sürülmesine rağmen bu ilkenin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığı yolunda bir tartışma yapılmamıştır.

78. Sonuç olarak Mahkemenin, sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılması nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen zararın tazminine yönelik olarak açılan tazminat

davasında zarar ve illiyet bağının varlığına yönelik bir inceleme yapılmasının idarenin kusurunun bulunması koşuluna bağlayan yorumu sebebiyle başvurucular, uğradıkları zararı ve idarenin fiiliyle zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlayarak tazminat elde etme ve bu suretle yüklendikleri külfeti dengeleme imkânından mahrum kalmışlardır. Başvuruculara toplumun tümünün menfaatine olan bu tedbirden doğan külfete tahammül gösterme mecburiyetiyle karşı karşıya bırakılmaları, kamu yararı amacı ile malikin mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken makul dengenin malik aleyhine bozulması sonucunu doğurmakta ve mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmaktadır.

79. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruculara Diğer İddiaları

80. Yukarıda ulaşılan ihlal sonucu dikkate alındığında başvuruculara diğer iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

82. Başvurucular ihlalin tespiti ile kira gelirinin düşmesi nedeniyle uğradıkları 210.000 TL maddi zararın ve idareye ödenen 17.200 TL vekâlet ücretinin dava ve ödeme tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi veya yeniden yargılama yapılmak üzere kararın yerel mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunmuşlardır.

83. Başvuruculara mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

84. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 412,20 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculaın diğer iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. 412,20 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Serruh KALELİ	Hicabi DURSUN

Üye	Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

T.C.

DANIŞTAY

10. DAİRE

E. 2006/7165

K. 2008/8312

T. 26.11.2008

• HİZMET KUSURU (C. Savcısının Şahsın Kolunu Mühürleyerek Hastaneye Sevketmesi/Davada Hasım Olarak Gerçek Kişinin Gösterildiği - Adalet Bakanlığının da Hasım Konumuna Alınarak Hizmet Kusuru Bakımından İdari Yargıda Karar Verileceği/Gerçek Kişi Hakkında Davanın Reddi Gereği)

• TAM YARGI DAVASI (C. Savcısının Şahsın Kolunu Mühürleyerek Hastaneye Sevketmesi - Hizmet Kusuru Bakımından İdari Yargıda Karar Verileceği)

• C. SAVCISININ ŞAHSIN KOLUNU MÜHÜRLEYEREK HASTANEYE SEVKETMESİ (Hizmet Kusuru Olduğu/Dava Dilekçesinde Hasım Olarak Gerçek Kişinin Gösterildiği - Adalet Bakanlığının da Hasım Konumuna Alınarak Hizmet Kusuru Bakımından İdari Yargıda Karar Verileceği)

• HASIM OLARAK GERÇEK KİŞİNİN GÖSTERİLMESİ (C. Savcısının Şahsın Kolunu Mühürleyerek Hastaneye Sevketmesi/Adalet Bakanlığının da Hasım Konumuna Alınarak Hizmet Kusuru Bakımından İdari Yargıda Karar Verileceği - Gerçek Kişi Hakkındaki Davanın İdari Yargıda Görülemeyeceği)

2577/m.2, 14, 15

2709/m. 6, 7, 8, 9, 125, 129, 140

ÖZET : Dava, Cumhuriyet Savcısının, davacının kolunu mühürleyerek hastanelere sevk etmesi ve hastanede yaşanan olaylar nedeniyle davacının mağdur olduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Adli rapor aldırılacak kişilerin sol kolunun mühürlenmesi ile ilgili uygulama Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün Genelgesine dayanmaktadır.

Gerçek kişi hasım gösterilerek açılan davalarda, gerçek kişinin hasım mevkiinden çıkarılarak onun yerine, mahkemece tespit edilen idarenin davalı konumuna alınması mümkün olmadığından, ancak hasım olarak gösterilen gerçek kişinin yanında asıl davalı olması gereken idarenin de hasım konumuna alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir. Bu gibi durumlarda, mahkemece, gerçek kişi

yönünden davanın reddedilmesi, davalı konumuna alınan idare yönünden ise, hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmesi suretiyle uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi gerekir. Dolayısıyla, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

İstemin Özeti : Kırıkkale İdare Mahkemesinin 05.07.2006 tarih ve E:2006/872, K:2006/1013 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Yunus Çetin

Düşüncesi: Tam yargı davalarında hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Ancak, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarında, husumetin kamu idarelerine yöneltilmesi gerekmekte olup, idari yargı yerlerinde gerçek kişiler aleyhine açılan davaların görülmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen eylem ve kusurları, görevle ilgili olarak işlenen “görev kusuru” niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.

Böyle bir durumda, zarar gören kişilerin, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerekmektedir.

Bu halde, gerçek kişi hasım gösterilerek açılan davalarda, gerçek kişinin hasım mevkiinden çıkarılarak onun yerine, mahkemece tespit edilen idarenin davalı konumuna alınması mümkün olmadığından, ancak hasım olarak gösterilen gerçek kişinin yanında asıl davalı olması gereken idarenin de hasım konumuna alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu gibi durumlarda, mahkemece, gerçek kişi yönünden davanın reddedilmesi, davalı konumuna alınan idare yönünden ise, hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmesi suretiyle uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi gerekir.

Davacının kolunun mühürlenmesi işlemi, Cumhuriyet savcısının yargısal faaliyetlerinden ayrılabilen nitelikte bir idari işlem olup; Cumhuriyet savcılarının idari nitelikteki faaliyetlerinden doğan zararların tazmini için de hizmet kusuru ilkesi dayanılarak Adalet Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açılması mümkündür.

Bu nedenle, Adalet Bakanlığı'nın hasım konumuna alınıp işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken davanın görev yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Hüseyin Ünal Kara

Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekir.

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, Kırşehir Cumhuriyet Savasının, davacının kolunu mühürleyerek 10.09.2004 ile 29.09.2004 tarihleri arasında hastanelere sevk etmesi ve hastanede yaşanan olaylar nedeniyle davacının mağdur olduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; idari yargı yerinde açılan iptal veya tam yargı davasına bakılabilmesi için diğer dava koşullarının yanında davanın idare aleyhine açılmış olması gerektiği, idari yargı yerlerinde kamu görevlisi olan gerçek kişiler aleyhine dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığı, kamu görevlisine karşı dava açılması durumunda, mahkemenin davacı yerine geçerek davalıda değişiklik yapması, davalı olmayan idarenin davalı konumuna getirilmesine yasal olanak bulunmadığı, öte yandan, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın giderilmesi istemiyle görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru esasına dayanılarak idari yargıda ve ancak idare aleyhine dava açılabilmesi mümkün olmakla birlikte, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kin, garez ve husumet gibi duygular altında hareket ederek ya da suç düzeyine ulaşan ve hizmetten ayrılabilen kişisel kusurlarından dolayı adliye mahkemelerinde tazminat davası açılabileceği, uyuşmazlıkta, tazminatın konusunu oluşturan zararın, kamu görevlisinin kasta varan şahsi kusurundan doğduğu iddiasıyla ve doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı dava açıldığından idarenin sorumluluğunun tespitine olanak bulunmadığı, bu nedenle uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü anılan Mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın “Genel Esaslar” başlıklı Birinci Bölümünde, egemenliğin kayıtsız şartsız Milletin olduğu ve Türk Milletinin egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre Yasama, Yürütme ve Yargı organları eliyle kullanacağı öngörülmüş, 9. maddesinde; yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı; 125. maddesinin 1. fıkrasında ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; aynı maddenin son fıkrasında da; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 140/6. maddesinde de, hâkim ve savcıların idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Fonksiyonel bakımdan yargı organlarının, yasama ve yürütmeden ayrı olduğu, bağımsız bir organ olan yargının, yargılama süreci ile ilgili işlemleri, Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen “idari işlemler” kapsamına girmemektedir.

İdari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın ajanı konumunda olmayan savcıların verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Ancak; savcıların yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Kırşehir Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan davalının kolunu mühürleyerek 10.9.2004 ile 29.9.2004 tarihleri arasında hastanelere sevk etmesi ve hastanede yaşanan olaylar nedeniyle mağdur olduğundan bahisle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle adli yargı yerinde bu davayı açtığı, adli yargıdaki yargılama aşamasında, davacı tarafından 20.000 YTL'lik tazminat talebinin 1.000 YTL'sinin çalışamamasının karşılığı, 19.000 YTL'sinin ise manevi tazminat olduğunun beyan edildiği, adli yargı yerince davanın görev yönünden reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, uyuşmazlığın çözümünde görevli yargı yerinin tespiti bakımından bir kişinin kolunun mühürlenerek hastaneye sevk edilmesinin idari bir işlem mi, yoksa adli yargıdaki yargılama sürecinin bir parçası mı olduğunun belirlenmesi gereklidir.

Adli rapor aldırılacak kişilerin sol kolunun mühürlenmesi ile ilgili uygulama Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 11.01.1982 tarih ve 3-5 sayılı Genelgesine dayanmaktadır.

Olayda, davacının, Cumhuriyet Başsavcılığına belirli aralıklarla değişik tarihlerde dilekçe verdiği, sürekli aynı kişi ve konulardan bahsederek şikayet etmek şeklinde davranışta bulunduğundan bahisle ruhsal yapısının ve akli melekeleri yönünden rahatsızlığının bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla muayenesinin yapılarak vesayet altına alınması gerektirir bir durumunun olup olmadığı yolunda bir rapor düzenlenmesi amacıyla sol kolunun mühürlenerek hastaneye gönderildiği, davacı tarafından da tazminat isteminin gerekçesinin kolunun mühürlenmesi suretiyle teşhir edilmesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 11.01.1982 tarih ve 3-5 sayılı Genelgesiyle getirilen uygulamaya dayalı olarak davacının kolunun mühürlenmesi işlemi, Cumhuriyet savcısının yargısal faaliyetlerinden ayrılabilen nitelikte bir idari işlem olup; Cumhuriyet savcılarının idari nitelikteki faaliyetlerinden doğan zararların tazmini için de hizmet kusuru ilkesine dayanılarak Adalet Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açılması mümkündür.

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 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.

Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup, bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde, idari dava türleri; iptal, tam yargı ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış; 14. maddesinde, dava dilekçelerinin ilk inceleme sırasında "idari merci tecavüzü" ve "husumet" yönlerinden de inceleneceği ve bu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı kurala bağlanmış; 15. maddesinin (1-c) işaretli bendinde davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Aktarılan bu yasa hükümlerinin 2577 sayılı Yasada öngörülen idari dava türlerinin tümü bakımından geçerli olduğu, başka bir anlatımla, sadece iptal davalarında uygulanacak usul kuralları olmadığı kuşkusuzdur.

Görüldüğü gibi, tam yargı davalarında hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesinin önünde yasa! bir engel bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen eylem ve kusurları, görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.

Bu halde, zarar gören kişilerin, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerekmektedir. Çünkü, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildikten sonra, 129. maddesinin 5. fıkrasında da; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Böyle bir durumda, gerçek kişi hasım gösterilerek açılan davalarda, gerçek kişinin hasım mevkiinden çıkarılarak onun yerine, mahkemece tespit edilen idarenin davalı konumuna alınması mümkün olmamakla birlikte; hasım olarak gösterilen gerçek kişinin yanında idarenin de hasım konumuna alınması suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi yoluna gidilmelidir.

İdari yargı yerinin, gerçek kişi yönünden davayı görev yönünden reddetmesi, davalı konumuna alınan idare yönünden ise, yukarıda aktarılan açıklamalar doğrultusunda tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığını inceleyerek uyuşmazlığın esasını çözümlemesi gerekmektedir.

Esasen, ilk olarak adli yargı yerinde açılan bu davada, Kırşehir Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 29.4.2006 tarih ve E:2005/41, K:2006/51 sayılı kararıyla, Kırşehir Cumhuriyet Savcısının, davacının kolunu mühürleyerek rapora göndermesi işleminin idari nitelikte bir işlem olduğu, maddi ve manevi tazminat isteminin bu işlemden kaynaklandığı bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde idare mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle mahkemelerinin görevsizliğine karar verilmiştir.

Bakılan davada, hizmetin yürütülmesinde hizmet kusuru bulunduğuna yönelik iddialarının olması, davacının kolunun mühürlenmesi işleminin idari nitelik taşıması nedeniyle, Adalet Bakanlığının dava dilekçesinde "davalı" olarak gösterilen kişinin yanında hasım konumuna alınarak, dosyanın Adalet Bakanlığı yönünden tekemmül ettirildikten sonra karar verilmesi ve İdari Yargılama Usulü Kanununa göre gerçek kişiler aleyhine açılan davaların idari yargı yerlerinde görülüp çözümlenmesi mümkün olmadığından bu konuda ayrıca bir karar verilmesi gereklidir.

Dolayısıyla, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca Kırıkkale İdare Mahkemesinin 05.07.2006 tarih ve E:2006/872, K:2006/1013 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulmasına, 26.11.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY KARARI

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

E. 2013/4-4

K. 2013/1035

T. 10.7.2013

• KAMU GÖREVLİLERİNİN YETKİLERİNİ KULLANIRKEN İŞLEDİKLERİ KUSURLARDAN DOĞAN TAZMİNAT DAVASI (Ancak Rücu Edilmek Şartı İle

İdare Aleyhine Açılabileceği - Okul Müdürünün Davacıların Oğluna Tokat Atması Sebebiyle Açılan Tazminat Davasının İdare Aleyhine Açılması Gerektiği)

• HUSUMET (Okul Müdürünün Davacıların Oğluna Tokat Atması Sebebiyle Açılan Maddi ve Manevi Tazminat Davasının İdare Aleyhine Açılıp Husumetin İdareye Yöneltilmesi Gerektiği - Kamu Görevlilerinin Yetkilerini Kullanırken İşledikleri Kusurlardan Doğan Tazminat Davasının İdare Aleyhine Açılacağı)

• MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASI (Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yetkilerini Kullanırken İşledikleri Kusurlardan Doğan Tazminat Davalarının Ancak Rücu Edilmek Şartı İle İdare Aleyhine Açılabileceği)

• OKUL MÜDÜRÜNÜN ATTIĞI TOKAT SEBEBİYLE TAZMİNAT İSTEMİ (Davalının Görevi Dışında Kalan Kişisel Kusuruna Dayanılmadığı/Eylemin Görev Sırasında ve Görevle İlgili ve Hizmet Kusuru Niteliğinde Bulunduğu - Husumetin Kamu Görevlisine Değil İdareye Düştüğü)

• MÜDÜRÜN ÖĞRENCİYE TOKAT ATMASI SEBEBİYLE TAZMİNAT TALEBİ (Okul Müdürünün Davacıların Oğluna Tokat Atması Sebebiyle Açılan Maddi ve Manevi Tazminat Davasının İdare Aleyhine Açılıp Husumetin İdareye Yöneltilmesi Gerektiği)

2709/m. 40, 129

657/m.13

ÖZET : Davacılar vekili, davalı okul müdürünün, müvekkillerinin oğluna tokat atma eylemi nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını, davacıların çocuklarının bir yıl okuldan geri kaldığını, gurur ve onurlarının kırıldığını ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Anayasa'nın 40 ve 129/5 maddesi ile Devlet Memurları Kanunu'nun 13.maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak rücu edilmek şartı ile idare aleyhine açılabileceği açıkça ifade edilmiştir. Davacı tarafça davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki "tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ….. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 06.10.2011 tarih, 11-432 sayılı kararın incelenmesi davalı vekilince istenilmesi üzerine, Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 23.01.2012 gün ve 492-616 sayılı ilamı ile;

(... Dava, maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz olunmuştur.

Dava, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, kusurları sonucu kişilere zarar vermelerinden kaynaklanan ve zarar görenlerin kamu görevlileri aleyhine açtıkları tazminat davasıdır.

Sorun, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken veya görevlerini yaparken, kişilerin zarar görmesi halinde, zarar görenin kamu görevlisinin şahsına karşı açtığı davada, kamu

görevlisinin hizmet kusurundan ayrılabilen kişisel kast ve kusurunun araştırılmasına gerek olup olmadığı ve netice itibariyle davanın esastan mı yoksa husumetten mi reddine veya kabulüne karar verileceği ve bu konuda yorum yolu ile sonuca ulaşmanın ve uygulama yapmanın mümkün olup olmadığına ilişkindir.

Bu durumda, kamu görevlisinin görevini yaparken kusurlu davranışta bulunmasının hizmet kusuru mu yoksa hizmetten ayrılabilen kişisel kusuru mu olacağının tespiti gerekmektedir. Kamu kurumları kamu hizmeti yaparlar. Ancak kamu kurumları tüzel kişilik olduklarından ve bu kişilik maddi değil soyut bir kişilik olduğundan, kamu hizmetini bizzat yerine getiremezler. Kamu hizmeti, gerçek kişi konumunda olan kamu görevlileri ve bunların kullandıkları araç ve gereçlerle yerine getirilir. Bunun sonucu olarak, kamu görevlilerinin veya bunların kullandıkları araç ve gereçlerin kusur, ihmal ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada kişilerin zarar görmesi halinde meydana gelecek kusur kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Burada, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmek kesinlikle mümkün değildir. Kamu görevlisinin buradaki kusuru hizmet kusurunu oluşturur.

Hizmetten ayrılabilen kişisel kusur ise kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur.

Konunun iyi anlaşılabilmesi için örnek vermek gerekirse:

Sabahleyin aracı ile kamu hizmetini yapmak için çalıştığı hastaneye gelen doktorun, aracını park ederken kendisinden önce tedavi olmak için hastaneye gelmiş olan bir hastanın aracına çarpıp zarar vermesi halinde bu, doktorun kamu hizmetiyle alakalı olmayan kişisel kusurudur. Aynı doktorun aracını park ettikten, hastanedeki poliklinik odasına girdikten sonra görevi olan sağlık hizmeti ile ilgili yaptığı (teşhis, tedavi ve ameliyat gibi) eylemlerde bir kusur olursa bu kusur hizmet kusurudur.

Yukarıda açıklanan sorun konusunda sağlıklı bir sonuca ulaşmak için öncelikle konuya ilişkin yasal düzenlemeleri incelememiz gerekir.

Anayasa'nın 129/5 maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken (görevlerini yaparken) işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları rücu edilmek kaydıyla kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ANCAK idare aleyhine dava açılabilir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın (kişilerin uğradıkları zararlar başlıklı) 13. maddesinde; kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine DEĞİL ilgili kurum aleyhine dava açarlar.

Borçlar Yasası'nın (Haksız muamelelerden doğan borçlar başlıklı) 41/1 maddesinde; gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs o zararın tazminine mecburdur.

Anayasa'nın 129/5 maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 13. maddesinin Borçlar Yasası'nın 41/1 maddesi ışığında yorumlayarak kamu görevlileri aleyhine kişisel kast ve kusurlarının varlığı halinde Adli Yargı'da dava açılabileceğinin kabulü mümkün değildir. Zira: Borçlar Yasası'nın 41/1 maddesi genel bir hüküm olup, yine genel olarak "zarar ika eden şahsı" esas almış olup, kamu görevlisi veya memurdan bahsetmemektedir.

Bir konuda hem genel hüküm, hem de özel hüküm varsa, o takdirde özel hükümlere üstünlük verilerek uygulama yapılması hukukun temel prensiplerindendir.

Yukarıda açıklanan Anayasa'nın 129/5 ile 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 13. maddesi karşısında Borçlar Yasası'nın 41/1 maddesi esas alınarak kamu görevlilerinin kast ve kusurlarından dolayı kamu görevlileri aleyhine dava açılabileceğinin yorum yoluyla kabul edilmesi de mümkün değildir.

Anayasa'nın 129/5 maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 13. maddesi, yorum gerektirmeyecek kadar açık, net ve amirdir. Diğer yandan yasalar iptal edilmedikçe veya değiştirilmedikçe yürürlüktedir. Ve mevcut hükümleri ile uygulanmaları gerekir. Yargı, uygulamaları ve bir kısım sosyal ihtiyaçlar nedeni ile yasaların yetersizliği veya değiştirilmesi gerektiği düşünce ve kanaatinde olsa dahi, yorum yolu ile yürürlükteki Anayasa ve yasa maddelerini uygulamayarak atıl bırakamaz. Yorum yolu ile Anayasa ve Yasalara aykırı uygulama yapamaz ve karar veremez. İhtiyaç varsa yeni yasal düzenlemeler yapılabilir. Ve yasal düzenleme yapma yetki ve görevi T.B.M.M.'ne aittir.

Sonuç olarak kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kasıtlarından ve kusurlarından dolayı doğan tazminat davalarında kamu görevlilerinin aleyhine değil ANCAK kamu idaresi aleyhine dava açılabileceğinin kabulü gerekir.

Davaya konu edilen olayda; okul müdürü olan ve kamu görevlisi sıfatını taşıyan davalının eylemi nedeniyle tazminat isteminde bulunulmuştur. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında, davanın idari yargı yerinde ve idareye karşı açılması gerekir. Davalıya husumet yöneltilemez. Hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeniyle reddi gerekir. Karar, açıklanan nedenle yerinde görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir...),

Gerekçesi ile bozulmasına karar verilerek dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, davalı okul müdürünün, müvekkillerinin oğlu E.'ye tokat atma eylemi nedeniyle … Sulh Ceza Mahkemesi'nce mahkum edildiğini, bu olaydan dolayı maddi ve manevi zarara uğradıklarını, davacıların çocuklarının bir yıl okuldan geri kaldığını, gurur ve onurlarının kırıldığını ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, maddi tazminat isteminin kanıtlanamadığı gerekçesi ile reddine; manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine hüküm, Özel Daire'ce yukarıya metni aynen alınan gerekçe ile bozulmuş; Yerel Mahkeme önceki kararda direnmiştir.

Direnme kararını temyize davalı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kasıtlarından ve kusurlarından doğan tazminat davalarının kamu görevlileri aleyhine açılıp açılamayacağı; buna göre davanın kamu idaresi aleyhine ve idari yargı yerinde açılmasının gerekip gerekmediği, varılacak sonuca göre somut olayda davanın pasif husumet yokluğundan reddinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Kamu personelinin mali sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler öncelikle Anayasa olmak üzere ilgili kanunlarında yer almaktadır. T.C.Anayasası'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40.maddesinin ek fıkrası (03/10/2001 - 4709 S.K./16. md.) uyarınca; "…Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." hükmünü içermektedir.

Kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen Anayasa'nın 129.maddesinin beşinci fıkrası da; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Anayasa'nın bu hükümleri ile amaçlanan, memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek, kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak ve aynı zamanda zarara uğrayan kişi yönünden de memur veya diğer kamu görevlisine oranla ödeme gücü daha yüksek olan devlet gibi bir sorumluyu muhatap kılarak, kamu düzenini korumaktır.

Bu anayasal hükümlere paralel düzenleme, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar…" .

Görülmektedir ki, Anayasa'nın 40 ve 129/5 maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13.maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak rücu edilmek şartı ile idare aleyhine açılabileceği açıkça ifade edilmiştir.

Öte yandan, bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun, kasti suç niteliği taşısa bile, hizmet kusuru oluşturacağı ve bu nedenle açılacak davaların ancak idare aleyhine açılabileceği, İdare Hukuku'nun bilinen ilkelerindendir (Danıştay 10.Daire, 20.04.1989 Gün ve 1988/1042 Esas, 1989/857 Karar).

Devletin sorumluluğunun bir şartı da, zararın, memur ve diğer bir kamu görevlisi tarafından "görevini yerine getirirken" ve "görevle ilgili yetkilerini kullanırken" gerçekleştirilmiş olmasıdır.

Şu halde, "görevin ifası", "yetkinin kullanılması" ile gerçekleşen zarar arasında işlevsel (görevsel) bir bağ bulunmalı; zarar, kamu görevi (kamu yetkisi) yerine getirilirken, bu görev ve yetki nedeni ile doğmuş olmalıdır.

Memur ve diğer resmi görevlilerin kamu görevlisi sıfatı dışında özel bir kişi olarak, özel hukuk hükümlerine göre, özel işlerini yaparken, üçüncü kişilere verdikleri zarardan doğrudan doğruya kendileri sorumludur (Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Beta, 10. Bası, s. 590 vd.).

Kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması ya da hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi bu durum, aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru sayılmalı ve bu nedenle açılacak dava idareye yöneltilmelidir.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, kişilerin uğradığı zararla, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum var demektir ve bu tür davranışlar kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın, kamu personelinin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmakta ve bu husus, 657 sayılı Yasa'nın13. maddesindeki "kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlar" ibaresinde yer bulmaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 129/5 maddesinde "kusur" şartından bahsedildiğine göre, yetkisini kullanan memurun veya kamu görevlisinin işlediği eylemin kasten mi yoksa ihmalen mi gerçekleştirdiğine bakılmaksızın bu eylemlerinden doğan davaların ancak idare aleyhine açılması gerektiğinin kabulü zorunludur.

Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacıların oğulları olan E.'ye, okul müdürü olan davalının tokat atmak suretiyle yaraladığı ve … Sulh Ceza Mahkemesi'nin 09.06.2010 Tarih, 2010/67 Esas, 2010/326 Karar sayılı ilamı ile, adli para cezası ile cezalandırıldığı, hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı ve hükmün 13.08.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, davacı tarafça davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise, dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce, somut olayın özellikleri gözetildiğinde, davaya bakmanın adli yargı görevinde olduğu, bu bakımdan yerel mahkemenin bu yöne ilişkin direnme kararının yerinde olduğu ileri sürülmüşse de, bu görüş Kurul çoğunluğunca yukarıda belirtilen nedenlerle yerinde görülmemiştir.

Yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyularak, davalı hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı, 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı

Kanun'un 440. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 10.07.2013 gününde ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

Dava, hakız eyleme dayalı manevi tazminat istemine ilişkin olup, uyuşmazlık davalının, davacıların çocuğuna tokat atmasının kişisel kusur mu, yoksa kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında işlenen bir hizmet kusurundan mı kaynaklandığı noktasında toplanmaktadır. Anayasanın 129/5. ve 657 sayılı Kanun'un 13/1. maddesinde her ne kadar memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabileceği öngörülmüş ise de, bu kural mutlak olmayıp, memur ve diğer kamu görevlilerinin idari işlem ve eylem niteliği yitirmemiş davranışları ile sınırlıdır. Somut uyuşmazlıkta okul müdürünün davacıların çocuğuna tokat atması idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş bir davranış olarak nitelendirilemeyeceğinden ve ceza mahkemesinde aynı eylemden mahkum olan davalı aleyhine adli yargıda dava açılabileceği ve davacıların ağır mesuliyet yaratmayan tokat atma nedeniyle manevi tazminat davası açıp, açamayacakları hususu da dahil sair hususların incelenmesi için direnme kararının onanarak dosyanın Yüksek Özel Daire'ye gönderilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan sayın çoğunluğun kararına karşıyızi

T.C.

DANIŞTAY

10. DAİRE

E. 1988/1042

K. 1989/857

T. 20.4.1989

DAVA : Davacı : .....

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Davacı, MiT bünyesinde hazırlanan ve basında yayınlanan bir belgede kendisi hakkında tamamen gerçeğe aykırı, son derece çirkin iftira ve suçlamalar yer verildiğini, böylece Milli istihbarat hizmetini yürüten davalı idarenin ağır hizmet kusuru sonucu kişilik haklarının saldırıya uğradığını, 24.2.1988 tarihinde Başbakanlıkça yapılan açıklamada, söz konusu belgenin MiT deki bazı dokümanlardan ve arşiv bilgilerinden yararlanılarak hazırlandığı belirtilmek suretiyle kendisi hakkındaki haksız ve dayanaksız suçlamaların bazı bilgi ve belgelere dayalı olduğu izlenimi yaratıldığını, bu nedenle duyduğu acı ve üzüntünün

sınırsız hale geldiğini ileri sürerek, uğradığını iddia ettiği manevi zararın bir ölçüde hafifletilebilmesi için 200.000.000.- lira manevi tazminatın, olayda ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu olduğunu öne sürdüğü davalı idareden tahsiline karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkındaki belgenin, 2937 sayılı MiT Müsteşarlığı Kanunu uyarınca MiT'in 4. bendi bünyesi içinde hazırlanmış "Ön etüd" niteliğini taşıdığı, Başbakanlığın konuyla ilgili bulunmadığı, davacı tarafından açılan davanın Danıştay'ca değil ..... idare Mahkemesince çözümü gerektiği, davacının tazminat istemiyle yaptığı başvuruya karşılık olarak davacıya tebliğ olunan cevap yazısının Başbakanca imzalanmış olmasının davanın Danıştay'da çözümlenmesi gibi bir sonuç doğurmayacağı, esasen Başbakanın imzaladığı yazının, bilgi verici niteliği nedeniyle dava konusu olamayacağı, davacı hakkındaki belgenin, belgede yer alın konunun MiT'in görevleri dışında olmasına rağmen, MiT Güvenlik Dairesi Başkam olan bir kişi tarafından hazırlandığının, kişisel ve gayri resmi bir çalışma olduğunun saptandığı, etüdün ve bilgilerin kamuoyuna duyurulmasının, etüdün hazırlanmasıyla birlikte ilgili kişinin sorumluluğunu gerektireceği, belgeyi hazırlayan kişinin MiT arşivinden ve bazı dokümanlardan yararlandığını ileri sürdüğü, bu kişinin gizli arşive nasıl ulaştığının, hazırladığı etüdün sızmasına ne şekilde sebep olduğunun ayrıca incelenebileceği, fakat olayda Başbakanlığın herhangi bir hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceği, anılan belgeyi hazırlayan kişi aleyhine adli yargıda dava açılabileceği, mümtaz bir kişiliğe sahip davacının ismi etrafından doğan istifhamların ortadan kaldırılması amacıyla yeni bir soruşturma başlatıldığı, davacı açısından gerçek manevi tatminin basında yer alan belgedeki suçlamaların gerçek dışı olduğunun subuta ermesi ve kamuoyuna açıklanması yoluyla sağlanabileceği, bu davada davacı lehine manevi tazminata hükmolunmasının sadece idarenin kusurlu bulunduğu ifade edeceği, davacı hakkındaki suçlamaların doğru olup olmadığını ortaya koyamayacağı, yürütülen soruşturma tamamlanmadan davacı tarafından açılan davanın, manevi tazminat isteminin dayanaksız olduğu iddialarıyla davanın usulden ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Ünlüçay

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : Dava, MiT bünyesinde hazırlanan çok gizli bir belgenin basına sızdırılması suretiyle kamu oyuna açıklanmasından dolayı davacının uğradığı manevi zararın giderilmesi yolunda, davalı idarenin 200.000.000 TL ödenmesine karar verilmesi dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24/c maddesine dayanılarak doğrudan Danıştay'da açılan bu davanın bu davanın görümü ve çözümü konusundaki düşüncemizi öncelikle belirtmek istemekteyiz.

Bilindiği gibi, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesi, kendisinden önceki mevzuatta da yer aldığı üzere, idari eylemlere karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesini belli süreler içinde idareye başvurma koşuluna bağlamıştır, idari yargının batıdaki tarihsel gelişimi içinde Bakan Hakim sisteminin bir mirası olarak günümüze kadar gelen ve teorik dayanakları artık gittikçe zayıflamış, dava ekonomisi bakımından pratik faydası ise şimdiye kadar hiç görülmemiş olan bu başvuru yoluyla, idareden alınacak açık veya zımni red cevabının, olağan iptal ve veya tam yargı davalarına konu edilen türden ve yeni hukuksal durumlar doğurucu (inşai) nitelikte bir işlem olmadığı; idarenin sorumluluk kabul etmeme beyanından ibaret açıklayıcı (iş'ari) bir işlem sayılabileceği; hukuki ve maddi durumun daha önceden yapılmış olan idari bir işlem ya da eylemle doğmuş bulunduğu gözönüne alındığından, bu tam yargı davasının Danıştay'da değil, 2577 sayılı Yasanın 36/b maddesi hükmüne göre eylemin yapıldığı yer idare mahkemesinde açılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu bakımdan, Başbakanca alınan bir karara "karşı" değil, Başbakanca alındığı farzedilen bir karar "üzerine" açılan davanın görev yönünden reddiyle dosyanın görevli ve yetkili idare mahkemesine gönderilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

İç görev konusuna ilişkin görüşümüzün Yüksek Dairece kabul edilmemesi takdirinde diğer usul sorunları ve davanın esası hakkındaki düşüncemiz şöyledir:

2937 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi hükmüne göre Başbakana bağlı bulunan ve 7 inci maddesine göre nihai amiri Başbakan olan Milli istihbarat Hizmeti'nin bir eyleminden kaynaklanan davada, idari yargı ilkeleri doğrultusunda Başbakanlığın hasım gösterilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Savunma dilekçesinin Başbakan adına Müsteşar Yardımcısı tarafından imzalanmış olması da 3056 sayılı Yasanın 32 inci maddesi hükümlerine uygundur.

Davanın esasına gelince:

Dava dosyasında mevcut olup hüküm tesisine yeterli bulunduğuna memuriyetimizce kanaat getirilen belge ve bilgilere göre, bir bankerlik olayının perde arkasının araştırılması amacıyla MiT bünyesinde hazırlanan ve davacıya ait bazı özel bilgileri de içeren "ÇOK GİZLİ" kaşeli bir dokümanın 7 Şubat 1988 tarihli İKİBİNE DOĞRU Dergisinde ve müteakiben diğer yayın organlarında yayımlanması sonucu, kamu oyunda şeref ve haysiyetinin saldırıya uğradığı iddiasıyla davacı, kendisine 200.000.000.- lira tutarındaki manevi zarar parası ödenmesini islemiş; davalı idarenin bu konuda sessiz kalması üzerine Danıştay'da bu tam yargı davasını açmıştır.

Dava dilekçesinde, söz konusu raporun hazırlanmasının ve basına sızdırılmasının zarar doğurucu idari eylemler olduğu öne sürülmektedir. Kişilik haklarına ilişkin olsa bile, MiT'in görev sınırları içinde kalmak ve münhasıran gizli hizmette kullanılmak koşuluyla kişiler hakkında bir takım raporların düzenlenmesi idarenin hukuksal sorumluluğunu gerektirmez. Raporda yer alan isnatların gerçek olup olmadıkları ancak özel prosedürü izlenerek adalet yargı yerinde açılacak bir şahsi dava sonucunda anlaşılabileceğine ve idari yargı organının

esasen bu yönden bir inceleme yapması mümkün olmadığına göre, idari bir iç işlem niteliğinde kabul edilebilecek olan bu belgenin salt hazırlanması olgusunun manevi zarar doğurduğu düşünülemez, idarenin sorumluluk yaratan eylemleri, kanımızca, raporun basına sızdırılması evresinde aranmalıdır.

2937 sayılı Devlet istihbarat Hizmetleri ve Milli istihbarat Teşkilatı Kanununun 4 üncü maddesinin (a) bendinde MiT'in esas görevinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvensizliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını oluşturmak olduğu hususunda belirtildiği gözönüne alınırsa, silah ve uyuşturucu kaçıkçılarına da temas eden bu belgenin içerik bakımından MiT'in görev alanıyla yakın bir ilişki halinde bulunduğu anlaşılacaktır. Esasen, 2.8.1988 günlü savunma dilekçesinde bu belgenin MiT'in kendi bünyesi içinde ön etüd niteliğinde hazırlandığı ifade edilmiştir. Yine bu dilekçenin 3 üncü sayfasında, raporun MiT'te görevli bir daire başkanı tarafından hazırlandığı; 4 üncü sayfasında ise bu kişinin gizli arşive nasıl ulaştığının ayrıca tetkiki gerektiği belirtilmek suretiyle, belgenin hizmet araçları olan istihbarat bilgilerine dayanılarak ve görev prosesi içinde düzenlenmiş bulunduğu dolaylı yoldan anlatılmış olmaktadır. Öte yandan, davalı idare, böyle bir raporun hazırlanması için kimseye emir verilmediğini savunmakta ise de; belli bir yetki ve sorumluluk düzeyine ulaşmış bir kamu görevlisine bir konuda özel görev verilmemiş olsa bile, genel görev sınırları içinde ve hizmetin araçları ve olanaklarıyla yaptığı işlem ve eylemlerin idareye izafe edilmesi doğaldır. O halde dava konusu belgenin görevle ve hizmetle ilgisinin bulunmadığı yolundaki savunmaya katılmak mümkün değildir.

Söz konusu raporun kamuoyuna sızdırılması olayının ise, kasdi suç oluşturacak nitelikte kişisel bir eylem olduğu ve şahsi kusurun varlığını gösterdiği düşünülebilir. Ancak, kasdi suçlarla ilgili olsa bile, görev sırasında ve hizmet araçlarıyla yapılan eylemlere ait kişisel kusurun hizmet kusuru haline dönüşeceği doktrinde kabul görmüştür. (SS.Onar, idare Hukukunun Umumi Esasları, C.111, s.1704-1705) pozitif hukukumuzda yer alan bazı hükümlerin de (Anayasa m.129; Devlet Memurları Kanunu m.13) bu ilkeden hareket ettiği anlaşılmaktadır.

Olayda hizmetin kötü işlediğini ve doğrudan hizmet kusurunun bulunduğunu gösteren olgulara da rastlanmaktadır. Bunlardan birincisi şudur: Bu belgeye kaynak olduğu belirtilen çok gizli bilgilerin teşkilat bünyesinde belirli usuller dışında elde edilmiş olması, idarenin gizlilik konusunda gerekli önlemleri tam olarak almadığını göstermekte ve bu olumsuz eylem, idarenin bu tutum ve davranışı kamu gücünün manevi tazminle yükümlü tutulmasını gerektirecek ağırlıkta bir hizmet kusuru oluşturmaktadır, ikinci olarak, fikren ve ruhen hizmetin gereklerine uyum gösteremiyecek nitelikteki personelin, 2937 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinde açıkça yer alan nakil imkanına rağmen görevde tutulmasının da bir hizmet kusuru olduğu düşünülmelidir.

Dava konusu olayda idari eylem ve kusur ilişkilerini bu şekilde kısaca açıklandıktan sonra, manevi zararın niteliği ve tazmini hususlarına da değinmeyi faydalı bulmaktayız.

Raporda, davacının 1. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanı olduğu dönemde bazı kamu görevlileri ve özel kişiler aracılığıyla, içlerinde silah ve uyuşturucu kaçakçıları da bulunan yeraltı dünyasıyla bağlantılar kurduğu; bir kamu görevlisine ait yolsuzluk soruşturmasının kapatılmasını sağladığı; özel yaşamında, tanınmış bir ses sanatçısı ile ilişkiye girdiği söylentilerinin dolaştığı şeklinde isnatlar yer almıştır. Gerçeklik derecesi ne olursa olsun, bu suçlamalar, kırk yılı aşkın bir meslek hayatından ve askeri hiyerarşinin en üst noktasında bulunduktan sonra emekliye ayrılan davacının manevi varlığında kuşkusuz derin yaralar açarak, büyük açı ve üzüntüler doğuracak ve onun kamuoyunda tanınmış kişiliğine, özel ve resmi ilişkilerine ağır bir darbe vuracaktır, idare, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında kişilerin uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, bilindiği gibi manevi tazminat hiçbir zaman tam bir telafi aracı değildir. Onun asıl işlevi, kusurlu tarafa uygulanacak yaptırımın, zarar görende uyandıracağı huzur ve adalete güven duygusunun elde edilmesidir, öte yandan, manevi tazminat davalarında zarar gören kişinin nitelikleri yanında hizmetin özellikleri de kamu gücünün sorumluluğunda bir ölçüt olarak kabul edilmektedir. O itibarla, manevi tazminat miktarının saptanmasında, dava edilen kamu hizmetinin diğer devlet hizmetlerine göre taşıdığı nisbi güçlük ve bu gibi olayların doğuşuna uygun risk faktörlerini bünyesinde her zaman bulundurabileceği ihtimali de gözden uzak tutulmamalıdır.

Sonuç olarak özetlenirse:

1- MiT hizmetleri dolayısıyla hazırlanan çok gizli bir belgenin basına sızdırılması sonucunda davacının kişilik hakları ihlal edilmiştir.

2- Bu sızdırma olayında özel ağırlıkta bir hizmet kusuru vardır.

3- Meydana gelen manevi zarar, sorumlu idare tarafından giderilmelidir.

Bu nedenlerle davanın kabulüne ve davacının uğradığı manevi zarara karşılık olarak Yüksek Mahkemece takdir edilecek miktarda bir tazminatın davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için belirlenen 17.1.1989 tarihinde davacı vekilleri Av ..... ve Av .....'in davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri .....'nün geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, taraflar, usulüne uygun biçimde söz verilip dinlenildikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.

Dairemizce 17.1.1989 tarihinde alınan, 30.3.1989 tarihinde tekrarlanan ara kararı üzerine Başbakanca imzalanmış bir yazı gönderildiği anlaşılmakla dosya yeniden incelenip işin gereği düşünüldü:

KARAR : Davacı, kendisi hakkında bazı suçlamaları içeren MiT bünyesinde düzenlenmiş bir belgenin basında yayınlanması, Başbakanlığın 25.2.1988 tarihli, basında yer alan açıklamasında, söz konusu belgenin MiT deki arşiv bilgilerinden yararlanılarak hazırlandığının belirtilmesi üzerine Başbakanlığa yaptığı başvuruda, gerçeğe aykırı suçlamalarla kişilik haklarına ağır saldırıda bulunulduğunu, olayda ağır hizmet kusuru işlendiğini ileri sürerek kendisine 200.000.000.-TL manevi tazminat ödenmesini istemiştir. Bu başvurusu Başbakanca tesis edilen işlemle zımmen reddedilen davacı, 200.000.000.- TL manevi tazminatın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle bu davayı açmış bulunmaktadır.

Davalı idarenin, bu davanın görüm ve çözümünün Danıştay'ın değil idare mahkemesinin görev alanına girdiği yolundaki iddiası yerinde görülmemektedir.

Yukarıda açıklanan içeriğinden anlaşılacağı üzere davacının idareye yaptığı başvuru, MiT bünyesinde davacı hakkında "ön etüd" olarak isimlendiren bir belgenin düzenlenmesi, bu belgenin MiT arşiv bilgilerine dayandığının açıklanması şeklindeki idari işlemler ile söz konusu belgenin MiT dışına, basına sızdırılması şeklindeki idari eylem sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemine ilişkindir. Bu başvuru, Başbakanca imzalanıp, davacıya gönderilen yazıda, olay nedeniyle üzüntü duyulduğu, olayın soruşturulacağı ifade edilmekle yetinilip; tazminat ödenmeyeceğinin zımnen belirtilmesi suretiyle reddedilmiştir. 2937 sayılı Yasaya göre MiT'in doğrudan bağlı olduğu Başbakanca tesis olunan bu işlem, hem 2577 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre idari işlemler üzerine tazminat istemiyle yapılan başvuruyu reddeden bir işlem, hem de idari eylem nedeniyle tazminat isteğinin reddine ilişkin bir ön karar niteliğini taşımaktadır.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Yasasının 13 üncü maddesine göre idari eylemler nedeniyle doğrudan doğruya idari yargıda dava açılması mümkün olmayıp, ilgili idareye başvurularak ön karar alındıktan sonra, bir ön karara karşı dava açılması mümkündür. Bu davada da, tazminat davası açılması koşulu olan ön karar Başbakan tarafından alınmıştır.

2575 sayılı Danıştay Yasasının 24 üncü maddesinde, Başbakanca alman kararlara karşı açılacak davaların Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak çözümleneceği belirtilmekle yetinilmiş; Başbakanın aldığı kararlar arasında herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Dolayısıyla bu davanın, davacının tazminat isteminin Başbakanca tesis edilen işlemle reddi nedeniyle Danıştay'da çözümü gerekmektedir.

Genel Kurmay Başbakanlığından emekliye ayrılmış olan davacı hakkında MiT bünyesinde düzenlenen, 7.2.1988 tarihinde ve sonraki tarihlerde basında yayınlanan, gizli kaydığını taşıyan bir belgede; davacının ..... Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı yaptığı dönemde bazı

kişiler aracılığıyla içlerinde silah ve uyuşturucu kaçakçıları olan yeraltı dünyasıyla ilişki kurduğu; bir kamu görevlisine ait yolsuzluk soruşturmasının kapatılmasını sağladığı; oğlunun yeraltı dünyasıyla iç içe olduğu; kendisini davacının yeğeni olarak tanıtan bir kadının yeraltı dünyası ile ilişkili bulunduğu; ayrıca davacının kadınlara düşkün olarak tanındığı, bir ses sanatçısıyla ilişkiye girdiğinin söylendiği şeklinde birtakım suçlamalara yer verilmiştir.

Dairemizce, MiT bünyesinde davacı hakkında hazırlanmış olan ve davalı idarece "ön etüd" olarak nitelendirilen belge hakkındaki tüm bilgi ve belgeler ve yapıldığı belirtilen konuyla ilgili soruşturmalara ilişkin bilgi ve belgeler 17.1.1989 tarihli ara kararıyla istenilmiş fakat davalı idarece gönderilen 20.2.1989 tarihli yazıda, istenilen belgelerin, söz konusu etüt içeriğiyle ilgili soruşturmanın devam etmesi nedeniyle gönderilemediği belirtilmiştir. Davacı vekillerince verilen 6.3.1989 tarihli dilekçede, davalı idarenin sürdüğünü belirttiği soruşturmanın bittiğinin davacıya davalı idare elemanlarınca sözlü olarak bilindirildiği ileri sürülmüş; davalı idarece gönderilen 10.3.1989 tarihli yazıda ise, ara kararıyla istenilen belgelerin, etüt içeriği ile ilgili soruşturmanın devam etmesi nedeniyle gönderilemediği tekrarlanmıştır. Dairemizce verilen 30.3.1989 tarihli ara kararıyla, idare tarafından yürütülen soruşturmanın, istenilen bilgilerin verilmesine, açıklama yapılmasına engel olmadığı belirtilerek, davacı hakkında yürütüldüğü belirtilen soruşturma konusunda açıklama yapılması, konuya ilişkin belgelerin gönderilmesi davalı idareden tekrar istenilmiş; 2577 sayılı Yasanın 20 inci maddesine göre yirmi günlük bir süre tanınarak, bu süre içinde karar gerekleri yerine getirilmediği takdirde dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verileceği davalı idareye bildirilmiştir. Bu son ara kararına cevap olarak gönderilen Başbakan tarafından imzalanmış 12.4.1989 tarihli yazıda " ..... davaya ait ilgi ara kararında istenilen belgeler, bu konudaki tahkikatın devam etmekte olması ve muhtevasının 2577 sayılı Kanunun 20/3 maddesinde belirtilen hususlara girmesi bakımından gönderilmemiştir" ifadesine yer verilmekle yetinilmiş; başka hiç bir açıklama yapılmamıştır.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Yasasının 20 inci maddesinde, idari yargı yerlerinin, bakmakta oldukları davalar nedeniyle istedikleri her türlü bilgi ve belgelerin ilgililerce verilmesinin zorunlu olduğu kuralı konulduktan sonra, idari yargı yerinin belirlenen inceleme ve araştırma yetkisine sınırlama getiren 3 üncü fıkrada, "Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir" hükmü getirilmiştir. Yasa hükmünde belirtildiği gibi, Başbakan veya ilgili Bakanın, ancak somut biçimde gerekçe göstermek koşuluyla; idari yargı yerince istenilen bilgi ve belgeleri göndermeme yoluna gitmesi mümkündür.

Dairemizce alman ara kararı üzerine gönderilen Başbakanca imzalı yazı, yukarıda aktarılan metninden anlaşılacağı gibi somut bir gerekçeden yoksun bulunmaktadır. Fakat Kurulumuzca, 30.3.1989 tarihli ara kararında davalı idareye istenilen bilgi ve belgelerin

gönderilmesi için nihai olarak yirmi günlük süre verilmesi ve bu sürenin dolmuş olması nedeniyle, ara kararının tekrarlanması yoluna gidilmemiştir.

Davalı Başbakanlık, konuyla ilgili herhangi bir bilgi ve belge gönderemediği gibi, davacı hakkındaki kaynağı MiT olan suçlamalar bir yılı aşkın bir süre önce ortaya çıkmış olmasına rağmen, yürüttüğünü belirttiği soruşturmayla neyi amaçladığım, bu soruşturmanın yasal niteliğinin ne olduğununda açıklayamamaktadır.

Başbakanlığın, nihayet yargı yerine intikal ettirebileceği söz konusu suçlamaların gerçeğe uygunluğu konusunda nihai karar verme gibi bir yetkisi söz konusu değildir. Başbakanlığın görevi, doğrudan Başbakana bağlı MİT'den kaynaklanan suçlamalara dayanak oluşturabilecek bilgi ve belgeler varsa konuyu ilgili yasal düzenleme çerçevesinde süratle yargı yerine intikal ettirmekle; suçlamalara dayanak oluşturabilecek bilgi ve belgeler yoksa suçlamaların dayanağı olmadığını açıklamakla sınırlıdır.

Davalı idarenin, aradan geçen bir yılı aşkın süre içinde konuyu yargıya intikal ettirememesi, söz konusu suçlamalara ilişkin herhangi bir dayanak da gösterememesi, niteliği ve amacını açıklayamadığı bir soruşturmayı sürdürmekle yetinmesi karşısında, davacı hakkındaki suçlamalar gerçeğe uygunluğu herhangi bir şekilde kanıtlanamayan, dayanaktan yoksun soyut iddialar olarak kalmış bulunmaktadır.

Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucu olarak idare, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, Anayasayla güvence altına alınan kişi hak ve özgürlüklerinin zedelenmemesi için gerekli her türlü önlemi almakla görevlidir. Yürütülen kamu hizmetinin Devletin güvenliği ve varlığıyla ilgili olması, Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerin gözardı edilmesini haklı gösteremez. Devletin varlığı ve güvenliğiyle ilgili bir kamu hizmetinin de, hukuk kuralları çerçevesinde yürütülmesi zorunludur. Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarının uygulanması dışında, kişi haklarının zedelenmiş olması, hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur.

Olayda, MiT bünyesinde düzenlenen, yürütülen hizmetin niteliği gereği gizli kalması gerekirken basına sızdırılan belgede gerçeğe uygunluğu herhangi bir şekilde kanıtlanamayan, davalı idare tarafından hiç bir dayanak gösterilemeyen suçlamalara yer verilmek suretiyle Genel Kurmay Başkanlığından emekliye ayrılmış olan davacı hakkında kamuoyunda bir takım şüphe ve tereddütler uyandırılmış, bu şekilde davacının kişilik haklarının ağır biçimde zedelenmesine yol açılmıştır. Yürütmekle görevli olduğu Milli istihbarat hizmetini kişi haklarının zedelenmesini önleyecek şekilde gerekli önlemleri alarak düzenleyemeyen, hizmetin niteliği gereği olan gizliliği sağlayamayan davalı idarenin olayda ağır hizmet kusuru bulunmaktadır.

Davalı idare verdiği savunmada, davacı hakkında düzenlenen belgenin MiT bünyesinde hazırlanmış "ön etüd" olduğunu kabul ettikten sonra, bu belgenin MİT'de görevli bir daire başkanınca kişisel, gayri resmi bir çalışma sonucu düzenlendiğini, olayda sözü edilen kişinin sorumlu tutulabileceğini ileri sürmektedir. Davalı idare bu iddiasını kanıtlayıcı herhangi bir belge ibraz etmemekte; suç işlediğini belirttiği kişi hakkında cezai takibata geçilip geçilmediğini de açıklamamaktadır. Ancak söz konusu iddianın doğruluğunun, davalı idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, sadece idareye söz konusu kişiye rücu etme imkanı vereceği açıktır. Zira bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun, kasdi suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Milli istihbarat hizmetini yürütmekle görevli bir örgütte örgüt mensubu görevlilerin örgüt olanaklarını kullanarak kişisel, gayri resmi bir takım raporlar düzenleyebilmesi, Devletin varlığına ve güvenliğine yönelik hizmetin düzenlenmesinde, personel seçiminde idarenin ne denli ağır hizmet kusuru işlediğini açıkça gösterir niteliktedir.

Davacı hakkındaki suçlamalara ilişkin hiçbir dayanak göstermeyen davalı idare, olayın ortaya çıkışı üzerine yaptığı açıklamayla söz konusu suçlamaların bir takım bilgi ve belgelere dayandığı izlenimini vererek ayrıca niteliğini, amacını açıklayamadığı bir soruşturmayı tamamlamamak suretiyle, aradan geçen bir yılı aşkın süre içinde davacının ismi etrafındaki şüphe ve tereddütlerin sürmesine neden olmuş; böylece ağır hizmet kusurunu sürdürmüş bulunmaktadır.

Davalı idarenin açıklanan ağır hizmet kusuru nedeniyle davacının uğradığı manevi zararın, manevi tazminatın niteliği de gözönüne alınmak suretiyle tazmini gerekmektedir.

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle manevi zarara karşılık mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda davacı, MiT den kaynaklanan, herhangi bir şekilde dayanak gösterilemeyen suçlamalarla karşı karşıya bırakılmıştır. Bu suçlamalardan dolayı kamuoyunda hakkında şüphe ve tereddütler doğan davacının, toplumdaki her birey gibi onurlu ve saygın yasama hakkı ağır bir şekilde zedelenmiştir. Davacının kişilik haklarının ağır biçimde saldırıya uğramasını, davacının geçmişte ifa ettiği görevin önemini, davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusurunu dikkate alan Kurulumuzca, manevi tazminatın manevi tatmin aracı olma niteliği de gözönünde bulundurulmak suretiyle, duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla takdiren 40.000.000.- TL manevi tazminatın davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan Anayasanın 129 uncu maddesine ve 657 sayılı Yasanın 13 üncü maddesine göre idarenin, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı ödemek zorunda kaldığı tazminatı, yasal yollara başvurarak sorumluluğu saptanan görevlilerden tahsil etmesi gerekmektedir. Olayda davacı hakkındaki suçlamaların ortaya çıkışı aşamasında ve sonraki aşamada görevlilerin ağır kusurları söz konusu olduğundan, hükmolunan tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan görevlilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa ve Yasa hükmü gereği bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 40.000.000.- TL. manevi tazminatın davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, takdir edilen tazminat miktarını aşan fazlaya ilişkin isteğin reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 400.000.- TL nisbi ilam harcının peşin olarak yatırılan 500.000.-TL nisbi harçtan mahsubu ile arta kalan 100.000.-TL harcın istek halinde davacıya iadesine, ayrıntıları aşağıda yazılı 418.150 TL (Dörtyüzonsekizbinyüzelli) yargılama giderilen davanın haklılığı oranında hesaplanan 83.630.-TL.nin ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 1.025.000.-TL (Bir milyon yirmibeşbin) avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 20.4.1989 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
ONUNCU DAİRE	1986	253	1984	2297	12/02/1986

KARAR METNİ

BİLDİRİ DAĞITIRKEN YAKALANIP KARAKOLA GÖTÜRÜLÜRKEN VE KARAKOLDA POLİS MEMURLARINCA DÖVÜLEN KİŞİNİN ÖLÜMÜ OLAYINDA, KOLLUK HİZMETİNİ YÜRÜTEN İDARENİN HİZMET KUSURU VE TAZMİN SORUMLULUĞU BULUNDUĞU HK.<

Dava; davacıların murisinin görevli bulunduğu Hacettepe Hastanesinde bildiri dağıtırken polis memurları tarafından karakolda gözaltına alın masından sonra Emniyet Müdürlüğüne götürülmesi sırasında rahatsızlana- rak kaldırıldığı Hastanede ölmesi nedeniyle uğranıldığı belirtilen 416.700 liramaddi ve 900.000 lira manevi olmak üzere toplam 1.316.700 lira zararın davalı idareden tazmini istemiyle açılmıştır.

Davacıların murisi, memur olarak çalıştığı Hacettepe Hastanesinde bil- diri dağıttığı sırada aynı yerde görevli polis ekibi tarafından yakala narak saat 11.00 sıralarında karakola oradanda Emniyet Müdürlüğüne gö- türülmüş ve saat 16.00 sıralarında Emniyet Müdürlüğünde fenalaşması üzerine Numune Hastanesine kaldırılmış, burada hayatını kaybetmiştir.

Dava dosyasında bulunan Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi kara- rının incelenmesinden, davacıların murisinin, yakalandıktan sonra ge- rek Karakola götürülürken gerekse karakolda, görevli polis memurların- ca kafasına ve yüzüne vurulmak suretiyle darp edildiği ve bu nedenlede bitkin bir hale geldiği açıkca anlaşılmaktadır.

Dava dosyasında mevcut olan 26.12.1979 günlü, ölüm muayene ve otopsi raporunda, ölümün beyin zarı ve beyin damarlarının kanamasından ileri geldiği, bu kanamanın travmaya bağlı olamıyacağı bildirilmiş, ancak 21.2.1980 tarihli Adli Tıp Raporunda "Maktülün otopsi raporunda belir- tilen bulgulara göre, beyin kanamasından öldüğü, kanamaya sebep hiçbir damar bozukluğundan sözedilmediği, kanamanın yeri ve niteliğine, maktü lün bildiri dağıtma gibi aktif bir halde iken yakalandığına göre, hari

cen is bırakmayacak bir kafa travmasına maruz kaldığı ve bu nedenle ölüme sebep olan beyin kanamasının meydana geldiği" belirtilmiş bu raporlar arasınadki çelişkiler üzerine ikinci kez Adli Tıpdan alınan raporda da, beyin kanaması maktülün beyin damarlarındaki rahatsızlıktan olabileceği yolunda görüş verilmiştir.
Bu raporlarla, davacının, beyin damarlarında mevcut olan bir rahatsızlık nedeniyle beyin kanaması geçirdiğinin kesin olarak kanıtlandığını kabul etmek mümkün değildir.
Davacıların murisi genç ve sağlıklı bir kişi olup, dövme ve ölüm olayı nın meydana geldiğI güne kadar, ölümüne neden olarak kabul edilen türde bir rahatsızlığı bulunduğuda kanıtlanamamaktadır.
Tüm bu durumlar karşısında, sağlıklı bir genç olarak polis memurlarınca yakalanan maktülün, karakola alındığı saat olan 11.00 ile Emniyet Müdürlüğü'ne götürüldüğü saat olan 16.00 arasındaki kısa zaman içinde fenalaşması sonucunda da ölmesine, polisler rafından dövülmesinin neden olduğunu kabul etmek zorunludur.
İdare, kendisine verilen suçu önleme ve işlenmiş bir suç nedeniyle su çun failini yakalama ve adalete teslim etme şeklindeki kamu hizmetini yürütürken, bu hizmetin gerektirdiği personeli de hizmetin gereklerine uygun olarak yetiştirmek zorundadır. Hizmeti yürüten kamu ajanının suçu önleme veya işlenmiş bir suçta sanığı adalete telim etme maksadıyla da olsa, kişileri veya sanığı dövmesi ve işkence etmesi, insan hak ve özgürlükleri ile özellikle kişi dokunulmazlığı ilkesi ile bağdaşmaz.
Hizmetin bu şekilde yürütülmesi ise, personelini yeterli düzeyde eğitmeyen yeterli ve etkili bir denetimle bu tür olayların meydana gelmesini önleyici tedbirlei almayan idarenin, hizmet kusurunu oluşturur ve bu yüzden kişilere verilen zararların hizmeti kusurlu yürüten idarece tazmini gerekir.
Açıklanan nedenlerle, ölenin ana ve babasının destekten yoksun kalmaları nedeniyle uğradıkları maddi zararın tesbiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen, taraflarca itiraz konusu yapılmayan ve kurulumuzca da hükme esas alınabilecek yeterlikte bulunan bilirkişi raporunda, hesabedilen maddi tazminat miktarları davacıların istemlerinden fazla olmakla, davacıların istemleri ile bağlı kalınarak ölenin babası için 213.200 (ikiyüzonüçbinikiyüz) lira, annesi için 203.500 (ikiyüzüçbinbeşyüz) lira maddi tazminata hükmedilmesine, hükmedilen maddi tazminat miktarı için davalı idarece, tazminat isteminin zımni red tarihi olan 25.11.1981 tarihinden 3095 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar heaplanacak % 5, 19.12.1984 tarihinden itibaren hesaplanacak % 30 yasal faiz uygulanmasına, manevi tazminat istemine gelince, davacıların olay nedeniyle duydukları acı elemi kısmen de olsa giderebilmek amacıyla, ayrı ayrı takdiren ve maktuen 100.000 er (yüzbin) lira olmak üzere toplam 500.000 (beşyüzbin) lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine manevi tazminat için faiz yürütülmesine yer olmadığına, davacılardan dördünün manevi tazminat istemlerinin ise, yakınlık dereceleri dikkate alındığında manevi tazminat gerektirmediğinden reddine karar verildi.
AYRIŞIK OY:
Esas ksararda mevcut olan muhalefettimde belirtilen gerekçeyle, karar düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

(MS/MÜ)

SORUMLULUĞU KALDIRAN / AZALTAN HALLER

Davacının Topkapı Sarayındaki Mermer Sütunlar Arasındaki Zincire Oturarak Sallanması Üzerine Sütunun Üzerine Düşmesi Sebebiyle İdareden Tazminat Talep Etmesi Mümkün müdür?

DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1992/3677 K. 1993/4203 T. 2.11.1993

DAVA : Davacının, Topkapı Sarayı 4.avluda bulunan mermer sutünün gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle üzerine düşmesi sonucu uğradığını iddia ettiği zarara karşılık 1.000.000 lira maddi ve olay nedeniyle duyduğu üzüntüye karşılık 140.000.000 lira manevi tazminatın idareden tahsili istemiyle açtığı dava sonunda, İstanbul 4.İdare Mahkemesince, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125.maddesinde "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralının yer aldığı, kamu idarelerinin yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmek ve bu hizmetlerin işleyişini sürekli kontrol ederek hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almak zorunluluğunda oldukları, hizmetin gereği gibi işlememesi nedeniyle doğan zararların zararla idarenin eylemi arasında nedensellik bağı bulunması halinde idarece tazmin edilebileceğinin genel hukuk ilkesi olduğu, olayın meydana geldiği 1.1.1988 tarihinde **Sarayın IV. avlusunda onarımı devam eden bölüm kapısının ziyaretçilerin can güvenliği sağlamak üzere zincirle kapatılmış olmasına karşın, davacının iki mermer sütün arasında yer alan sözkonusu zincire oturarak sallandığının, müze personeli tarafından uyarılmasına rağmen davacının bu kez zinciri ayağıyla sallamaya devam ettiğinin, zincirin bağlı olduğu mermer sutünün yerinden oynaması üzerine davacının üstüne düşerek zararın meydana geldiğinin, görevli personelin ifadelerinden ve dosyadaki rapordan anlaşıldığı bu durumda zararın meydana gelmesine davacının kusurlu davranışı neden olduğundan olayda idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 7.4.1992 tarih ve 1992/592 sayılı kararın; davacı tarafından mermer sutünların gerektiği şekilde sağlam olarak yere tespit edilmediği, zincir çekmenin bir tedbir olmadığı, kararın idarenin elemanlarının beyanına dayandığı, tanık dinletme istemlerinin mahkemece kabul edilmediği iddialarıyla temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.**

...

SONUÇ : Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri karrın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına karar verildi.

Mevsim Normallerinin Çok Üstünde Yağan Yağmur Sonrasında Aniden Gelen Sel Baskınları Sebebiyle Oluşan Zararlardan İdare Sorumlu Tutulabilir Mi?

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2012/1539 K. 2015/3678 T. 9.9.2015

...

Dosyanın incelenmesinden; Kocaeli İli, Gölcük İlçesi, Yazlık Beldesinde D 130 Karayolunun yakınında bulunan işyerinin davacı sigorta şirketi tarafından sigortalandığı, 27-28-29.10.2010 tarihlerinde yörede mevsim normallerinin üzerinde yağış meydana geldiği, bu yağış sebebiyle oluşan sel sularından dolayı işyerinin uğradığı zararda, D 130 Karayolunun yapımı, bakımı, menfez ve kanallarını tekniğine uygun yapmayarak hizmeti kusurlu işlettiği ileri sürülen davalı idarenin sorumluluğu bulunduğundan bahisle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta davacının iddiası, davalı idarenin D 130 Karayolunun yapımı sırasında yağmur sebebiyle oluşacak suların tahliyesini sağlayacak, su baskınını önleyecek gerekli alt yapının (menfez ve su tahliye kanalı gibi) davalı idarece tekniğine uygun ve ihtiyacı karşılayacak nitelikte yapılmadığı yönündedir.

İdare Mahkemesince, meydana gelen yağışların "doğal afet" niteliğinde olduğu, mücbir sebep hali sebebiyle olayda idarenin sorumluluğu bulunmadığı yönünde hüküm kurulmuş ise de; sözü edilen tarihlerde meydana gelen yağışların doğal afet niteliğinde bulunup bulunmadığı teknik bir konu olduğundan, öncelik bu hususun, bilirkişi olarak tayin edilecek bir meteorolog tarafından düzenlenecek rapor dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

....

Devlet Güvenlik Mahkemesi Üyesinin Kaldığı Lojmanın Deprem Sonucunda Yıkılması İdarenin Sorumluluğun Gerektirir Mi?

İdare D.Gen.Kur. 1995/752 E., 1997/57 K.

TÜRK MİLLETİ ADINA

…
Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, ... **Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olarak görev yapan davacının 13.3.1992 günü ... İlinde meydana gelen deprem nedeni ile oturmakta olduğu Devlet Güvenlik Mahkemesi lojman binasının tamamen yıkıldığı, tüm ev eşyalarının ve özel arabasının enkaz altında kaldığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat istemi ile bu davayı açtığı; idare mahkemesince, hasar gören binaların durumunu incelemek üzere Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün 16.3.1992 günlü 1975 sayılı yazıları ile kurulan bilirkişi kurulunca mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen teknik**

raporda, binanın tamamen yıkılarak boş olan ve garaj olarak kullanılan zemin kata yığıldığı, bina kalıntılarında yapılan incelemede 1.derecede deprem bölgesi için gerek kolon kesiklerinin gerekse donatıların beton kalitesi ile birlikte yetersiz olduğu sonucuna ulaşıldığı, idare tarafından gönderilen işlem dosyasında ise lojmanın 14.6.1984 tarihinden özel bir şahıstan hiç bir teknik inceleme yapılmadan satın alındığının anlaşılması karşısında, birinci derecede deprem bölgesi olan ... İlinde gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan söz konusu binanın satın alınmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğunun anlaşılması nedeniyle davacıya 217.000.000.- lira maddi ve 5.000.000.-lira manevi tazminat ödenmesine karar verildiği, mahkemenin, maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddine ilişkin temyize konu kararının usul ve hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Sivas İdare Mahkemesinin 31.5.1995 günlü, E:1995/308, K:1995/361 sayılı ısrar kararının onanmasına, 17.1.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu olayda, doğal bir afet olan deprem sonucunda meydana gelen zararın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi gerektiğinden, deprem nedeniyle davacının kalmakta olduğu lojmanın yıkılması sonucu meydana gelen zarar önceden bilinemeyen, idarenin faaliyetleri dışında, zararla idari faaliyet arasındaki nedensellik bağım ortadan kaldıran deprem nedeni ile doğduğundan olayda idarenin tazmin sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Ameliyat Esnasında Ameliyat Masasında Bulunan Ve Vücut Isısını Ayarlayan Isıtıcı Blankette Oluşan Arıza Dolayısıyla Hastanın Vücudunda Yanıklar Oluşmasından Dolayı İdare Sorumlu Tutulabilir Mi?

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2004/9232 K. 2007/2720 T. 18.5.2007

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, davacıların çocuğunun Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Nörolojik Bilimler Enstitüsünde yapılan ameliyatında, ameliyat masasında bulunan ve vücut ısısını ayarlayan ısıtıcı "Blankette" oluşan arızaya bağlı olarak vücudunun ön kısmında meydana gelen yanma sonucu oluştuğu iddia edilen işgücü kaybı dolayısıyla uğranıldığı öne sürülen, çocuk için 30.000. YTL maddi, 40.000 YTL manevi; anne ve babanın her biri için 5.000 YTL manevi olmak üzere toplam 80.000 YTL maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

...

İdari hizmetin içinde ve hizmetin görülmesi sırasında aniden ortaya çıkan ve aniden ortaya çıktığı için de önlenemeyen olayları ifade eden beklenmeyen haller, aynı zamanda idarenin iradesi dışında, önceden bilinmesi olanağı bulunmayan bir olay biçiminde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hizmetin içinde meydana gelen olay sebebiyle fiilin idareye "atıf ve isnat kabiliyeti" devam ettiğinden, idarenin kusura dayalı sorumluluğu kalksa da, kusursuz sorumluluğu devam etmektedir. Bu sebeplebeklenmeyen haller sebebiyle ortaya çıkan zararların idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Davacıların çocuğunun, ameliyat sırasında, ameliyat masasındaki ısıtıcı cihazın arızalanarak fazla ısınması nedeniyle, çocuğun vücudunda yanma meydana gelmesinin, beklenmeyen bir durum olduğu açıktır.

Buna göre idare mahkemesince, davaya konu olayda zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminine karar verilmesi gerekirken, zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği yolunda karar verilmesi yerinde olmamakla birlikte, maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne dair kararda, sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Cezaevinde hükümlü iken çalışmak için gittiği tarla civarındaki gölette boğularak hayatını kaybetmesi nedeniyle ortaya çıkan zarardan idareyi sorumlu tutmak mümkün müdür?

T.C. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU E. 2006/3106 K. 2009/3385 T. 24.12.2009

TÜRK MİLLETİ ADINA

KARAR : Dava; davacıların oğlu ve kardeşi ... 'in Ankara-Ayaş Cezaevinde hükümlü iken çalışmak için gittiği tarla civarındaki gölette boğularak hayatını kaybetmesi nedeniyle olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle destekten yoksun kalınması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen toplam 4.750.000.000. TL maddi ve 3.500.000.000. TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

…

Anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 16.11.2005 günlü, E:2003/3631, K:2005/6876 sayılı kararıyla; davacıların oğlu ve kardeşleri ...'in **Ankara-Ayaş cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu sırada tarlada çalıştırılmak üzere götürülecek hükümlüler arasına gönüllü olarak katılmak istemesi üzerine, diğer hükümlülerle birlikte Ilıca Köyü yakınlarında bulunan tarlaya görevli infaz ve koruma memuru nezaretinde çalışmak üzere gittiği, hükümlülerin bir süre çalıştıktan sonra gidilen yerde bulunan gölete girmek için infaz koruma memurundan izin istedikleri, infaz koruma memurunun ise özellikle yüzme**

bilenlerin gölete girmelerine izin verdiği, davacıların yakınının ise yüzme bilmemesine karşın ısrarlı davranışları sonucu gölete girdiği ve yüzme bilmediği için boğulduğu, davalı idare ajanı olan infaz koruma memuru hakkında görevi ihmal nedeniyle ceza mahkemesinde açılan davada beraat kararı verildiğinin anlaşıldığı; buna göre, davalı idare ajanı tarafından yüzme bilmeyenlerin gölete girmemesi konusunda yapılan uyarılara rağmen yüzme bilmediği halde gölete girerek boğulan davacılar yakınının olayda kusurlu davrandığının açık olduğu, doğduğu iddia edilen zararın, zarar görenin kusurlu hareketi sonucu meydana gelmesi halinde zararla idare arasındaki ilişki kesileceğinden dava konusu olayda idarenin kusurlu tutulmasına olanak bulunmadığı; bu durumda, idare mahkemesince davalı idarenin dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığı dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, hizmet kusurundan bahisle maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ve davanın kısmen reddi yolunda karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak tazminat isteminin kısmen kabulü yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

…

Dosyanın incelenmesinden, davacıların oğlu ve kardeşi ...'in Ankara-Ayaş Cezaevi'nde hükümlü iken çalıştırılmak üzere diğer hükümlülerle birlikte Ilıca Köyü yakınlarında bulunan tarlaya, görevli infaz ve koruma memuru nezaretinde gittiği, çalışma sonrası hükümlülerin gidilen yer civarında bulunan gölete girmek için infaz ve koruma memurundan izin istedikleri, memurun sadece yüzme bilenlere izin verdiği, davacıların yakınının ise yüzme bilmemesine karşın gölete girdiği ve boğularak öldüğü, davalı idare **ajanı olan infaz ve koruma memuru hakkında "görevi ihmal" suçundan açılan davada beraat kararı verilmiş ise de; kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.2.2000 günlü, E:2000/573, K:2000/714 sayılı kararı ile, Ayaş Açık Cezaevi infaz koruma memuru olan sanığın, tarladaki çalışmalar bittikten sonra hükümlüleri doğrudan cezaevine getirmesi gerekirken, istekleri üzerine yüzme bilenleri gölete götürme biçimindeki eyleminin Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde düzenlenen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, genel kasıtla işlenebilen suçta özel kasıt arayan gerekçeye dayanılarak verilen beraat kararının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuş ve bu karara uyan Ayaş Asliye Ceza Mahkemesi 23.5.2000 günlü, E:2000/25, K:2000/39 sayılı kararı ile sanığın 10 ay hapis ve 1.266. lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, hapis cezasının para cezasına çevrilmesine ve ertelenmesine karar vermiştir. Diğer yandan, anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 3.12.2001 günlü, E:2001/15467, K:2001/15708 sayılı kararıyla, atılı suçun 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında kalacağı göz önünde tutularak sanığın hukuksal durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiş ve yargılama sürecinin sonunda Ayaş Asliye Ceza Mahkemesinin 20.2.2009 günlü, E:2009/8, K:2009/13 sayılı kararıyla, davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.**

Bu durumda, olayın oluş biçimi, infaz ve koruma memurunun tarladaki çalışma sonrasında hükümlüleri gölete götürme eylemi, bu eylemle ilgili olarak ceza

yargılaması aşamasındaki değerlendirme birlikte incelendiğinde, infaz ve koruma memurunun gerekli gözetim ve denetim görevini yerine getirmediği sonucuna varılmakta olup, hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi gerektiğine ilişkin İdare Mahkemesince verilen karar usul ve hukuka uygun bulunmaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerde, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 17.5.2006 günlü, E:2006/1226, K:2006/1451 sayılı kararının onanmasına, 24.12.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yapı ruhsatına aykırı olarak inşa edilen yapının deprem dolayısıyla yıkılması sonucu ortaya çıkan zarardan idareyi sorumlu tutmak mümkün müdür?

…….

İskan ve Ruhsatı Olmayan Binada Oturan Davacı Kanalizasyon Borusunun Patlaması Nedeniyle Evini Su Bastığı Gerekçesiyle İdareden Tazminat İstemesi Mümkün Müdür?

DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2008/9957 K. 2012/856 T. 13.3.2012

...

KARAR : Uyuşmazlık, davalı idareye ait kanalizasyon borusunun patlaması nedeniyle davacının evini su basması sonucu oluşan zarara karşılık 19.955,00 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi isteminden doğmuştur.

....

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, imarla ilgili hizmetleri yapmak veya yaptırmak belediyenin görev ve sorumlulukları arasında olup, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan yapıların, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı, ayrıca kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapıların, izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmayacakları açıktır.

...

Davacıya ait binanın yapı ruhsatı ve iskan izni bulunmadığı halde, davalı idare tarafından su ve kanalizasyon hizmetlerinden faydalandırılmıştır. Bu

taşınmazda anılan hizmetlerden faydalanan davacının olay nedeniyle meydana gelen zararın tamamına katlanmasını beklemek davalı idarenin yürüttüğü hizmetten kaynaklanan sorumluluğun yok sayılması anlamına gelmektedir. Bu durum ise yukarıda aktarılan Anayasal hüküm ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi hakkaniyete de uygun değildir.

Bu durumda, davalı idarenin hizmet kusuru ile davacının iskan ve yapı ruhsatı bulunmayan binada oturması nedeniyle oluşan kusur durumlarının birlikte değerlendirilmek suretiyle bulunacak kusur oranları çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda anılan gerekçelerle tazminat isteminin reddine ilişkin idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

....

Daha önce İdarede Rahatsızlığına İlişkin Kayıtları Bulunan Akıl Hastası Olan Bir Kişinin, Ankara ... Meydanında Çevreye Rastgele Tabancayla Ateş Etmesi Sonucu Yaralanıp Hastanede Tedavi Görmek Zorunda Kalan Davacının, İdareden Tazminat Talebinde Bulunması Mümkün Müdür? Mümkün İse Hangi Esas Uyarınca Talep Edebilecektir?

DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1989/303 K. 1990/2083 T. 4.10.1990.

...

Türk Ceza yasasında... , akli maluliyeti belirlenen kişilere ceza verilemeyeceği kuralı düzenlendikten sonra, akıl hastası olmaları nedeniyle cezalandırılamayan kişilerin, koruma ve tedavi altına alınmaları öngörülmüştür. Aynı maddede, yasa hükmü kapsamındaki kişilerin tedavi gördükleri kurumun sağlık kurulu tarafından verilecek rapor üzerine yargı kararıyla serbest bırakıldıktan sonra da, toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğunun sağlık kurulu raporuyla saptanması halinde, tıbbi kontrol ve muayeneye tabi tutulacakları hükme bağlanmıştır. Yasa hükmüyle belirlenen tıbbi kontrol ve muayeneye tabi tutulma görevinin, görev alanlarıyla ilgisi itibariyle Adalet Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli koordinasyon sağlanarak yürütülmesi gerekmektedir.

Olayda ise, Ankara ... Meydanında çevreye tabancayla ateş edip daha önceden tanımadığı davacıyı yaralayan akıl hastası kişinin, babasının ölümüyle ilgili gördüğü bir doktoru öldürme girişiminde bulunması üzerine "paranoid sendrom" teşhisiyle 1969 yılında koruma ve tedavi altına alındığı, tedavi gördüğü kurumun sağlık kurulu tarafından "sosyal şifa" durumunda bulunduğu yolunda düzenlenen rapor üzerine 1980 yılında serbest bırakıldığı, fakat aynı raporda toplumsal güvenlik yönünden bir yıl süreyle tıbbı kontrole tabi tutulması gerektiği belirtilmesine rağmen, ilgilinin tıbbi kontrolünün yaptırılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğu saptanmasına rağmen akıl hastası ilgilinin tıbbı kontrol altında tutulmasını sağlayamayan davalı

idarelerin, akıl hastası kişinin tabancayla rasgele ateş etmesi sonucu davacının yaralanması olayında, ağır hizmet kusurları bulunmaktadır. Dolayısıyla olayda, temyizen incelenen kararda belirtildiği gibi kusursuz sorumluluk esasına göre değil, fakat ağır hizmet kusuru nedeniyle davalı idarelerin tazmin sorumluluğu bulunduğunun kabulü gerekir.

...

Davacı, Özel Tetkik Ve Muayene Yapmasının Yasaklanmasına İlişkin İdari Kararın İptalinden Sonra, İptal Edilen Bu İşlem Nedeniyle Yapamadığı Muayenelerden Dolayı Zararını İdareden Talep Etmesi Mümkün Müdür?

DANIŞTAY 8. DAİRE E. 1995/376 K. 1997/3431 T. 18.11.1997

....

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Araştırma Hastanesinde Radyoloji Doçenti olan davacının özel hasta kabul izni verilmesine ilişkin işlemin idare mahkemesince iptal edildiği ve bu kararın kesinleştiği, bu işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmini için açılan bu davada, davacının 11.4.1991 ile 31.5.1991 günleri arasında alabileceği özel muayene ve tetkik ücretine ölçü olarak 11.4.1991 gününden önceki 100 gün içinde elde ettiği kazancın yarısının esas alınarak tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının 50 günlük süre içerisinde ne kadar özel muayene ücreti alabileceğinin kesin olarak bilinmesi mümkün olmadığından, ortada somut ve gerçekleşmiş zararın bulunduğundan söz edilemez. Dolayısıyla ihtimal ve varsayıma dayalı bir hesaplamayla tazminata hükmeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Erzurum İdare Mahkemesi kararının BOZULMASINA ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 18.11.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

...

Davacının Otomobili Çalınarak Bir Başka Hırsızlık Olayında Kullanıldığı Sırada Araçta Bulunanlarla Güvenlik Güçleri Arasındaki Silahlı Çatışmada Zarara Uğramıştır. Davacının İdareden Tazminat Talep Etmesi Mümkün müdür?

DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1994/4934 K. 1995/5487 T. 13.11.1995

...

Türk Milleti Adına hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü: **Çalınarak başka bir hırsızlık olayında kullanılan otomobilin içinde bulunanlar ile güvenlik kuvvetleri arasındaki silahlı çatışma nedeniyle aracında 16.000.000 lira maddi zarar meydana geldiği öne sürenin davacı, zararının, olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır**.

Manisa İdare Mahkemesi; kamu yükümlülükleri karşısında eşit sayılan kişilerin oluşturduğu toplumun yararı için idarenin hukuka uygun olan tutum ve davranışlarından, belli bireyleri etkileyen özel nitelikli zararlar doğabileceği, bu zararların idarece karşılanmasının sosyal hukuk devleti anlayışının doğal sonucu olduğu, davacının çalınan otomobilinin bir hırsızlık olayında kullanılırken güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği operasyon nedeniyle tahrip olması sonucu oluşan zararın da objektif sorumluluk esası uyarınca karşılanması gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalı idare, yerinde olmadığını iddia ederek anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

...

Davacının otomobili evinin önünden çalınmış, bakır tel hırsızlığında kullanılırken araç içindeki şahısların silahla ateş etmesi üzerine bu şahıslarla güvenlik güçleri arasında çıkan silahlı çatışma sonucu otomobil hasara uğramıştır. Bir kamu hizmeti olduğu tartışmasız olan kolluk görevinin, olabilecek olaylardan önceden haberdar olunmadığı veya bu gibi olayların olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtilen bulunmadığı sürece genel nitelikte önlemlerle yürütülmesi doğaldır.

Dava konusu olayda, davalı idarenin kusurlu bir eylemi bulunmadığı gibi, üçüncü şahsın, davacının otomobilini çalmak biçimindeki suç teşkil eden eylemi, zarar ile idarenin eylemi arasındaki neden sonuç ilişkisini ortadan kaldırmakta; dolayısıyla zarar, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucunu oluşturmamaktadır. Bu itibarla, olayda, idarenin, gerek hizmet kusuru ilkesine gerekse kusursuz sorumluluk ilkesine dayalı olarak sorumluluğundan söz edilemeyeceği gibi; olayın önceden haberdar olunmasına olanak bulunmayan münferit bir olay olması nedeniyle, sosyal risk kuralından hareketle idarenin tazmin sorumluluğunu kabule de olanak bulunmamaktadır.

...

Marmaray Projesi Kapsamında Caddede Yapılan İnşaat Çalışmaları Nedeniyle Zarara Uğradığını İddia Eden Davacının İdareden Tazminat Talebinde Bulunması Mümkün müdür?

DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2008/188 K. 2012/934 T. 16.3.2012

...

KARAR : Dava, Marmaray Projesi kapsamında İstanbul ili, Eminönü ilçesi, Sirkeci Ankara Caddesinde yapılan inşaat çalışmaları nedeniyle aynı cadde üzerinde işyeri bulunan davacı tarafından, uğranıldığı ileri sürülen 10.000,00 TL maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

...

Kamu hizmetinin yürütülmesinin neden ve etkisinden kaynaklanan bir zararın doğmaması için idarece her türlü tedbir alınmasına rağmen, hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağandışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir.

Olayda, İstanbul'un trafik sorununu çözmek amacıyla yapılan Marmaray Projesi kapsamında, davacının işyerinin bulunduğu Ankara Caddesi üzerinde yapılan kazı çalışmaları nedeniyle caddenin bir bölümünün can ve mal güvenliği açısından trafiğe kapatılmasında, kazı çalışma alanının paravan ile çevrilmesinde, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, idarece alınan bu önlemlerden dolayı müşteri kaybının olmuş olabileceği, kazı sırasında çıkan toz nedeniyle temizlik giderlerinin arttığı, caddenin araç trafiğine kapatılması nedeniyle hammaliye giderinin olduğu, bu durumun 2008 Yılı Aralık ayı sonuna kadar devam edeceği iddia edilerek doğmuş ve ileride doğacak maddi zararının tazmini istemiyle dava açılmış ise de, uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemlerinin veya katlanılan sıkıntının cadde üzerinde bulunan bütün işyeri sahipleri yönünden de ileri sürülebileceği, bu haliyle davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemlerinin, diğer işyeri sahiplerinden farklı, özel ve olağandışı bir nitelikte olmadığı, aksi yönde bir iddia veya bir bilgi ve belgenin de bulunmadığı, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini ihlal edecek nitelikte ve ağırlıkta bir zararın davacı yönünden gerçekleşmediği dikkate alındığında, maddi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Müteahhit firmanın, kazı çalışması sonucunda çıkan molozun nakledilebilmesi için geçici olarak depolanmasının zorunlu olması nedeniyle protokolde öngörülen çalışma alanını genişlettiği, bu şekilde cadde üzerinde genişleyen çalışma alanının iki yıl süreyle bedelsiz kullanımının 5.1.2005 tarihli belediye encümen kararı ile uygun görüldüğü dikkate alındığında, mahkeme kararında belirtilenin aksine, olayda idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte özel ve olağandışı maddi zarar bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesince, yukarıda aktarılan gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken, özetlenen gerekçeyle davanın kısmen kabulü yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemektedir.

Davacının Hissedarı Olduğu Taşınmazın Kamulaştırılmasına İlişkin İşlem Yargı Kararı İle İptal Edilmiştir. Bunun Üzerine Davacının, Taşınmazın Tarafına İadesi İstemiyle Yaptığı Başvuru Zımnen Reddedilmiştir. Davacının Yargı Kararının Uygulanmaması Sebebiyle İdareden Tazminat Talep Etmesi Mümkün Müdür?

DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2007/987 K. 2009/3604 T. 8.4.2009

...

KARAR ...

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından, davacının hissedarı olduğu taşınmazın sebze pazarı yeri olarak kamulaştırılmasına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Antalya 1. İdare Mahkemesinin 23.10.1997 günlü, E: 1995/824, K:1997/1130 sayılı kararı ile kamulaştırma işleminin dayanağı olan plan değişikliğinin yargı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle işlemin iptaline karar verildiği, kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği, kamulaştırma işlemi iptal edilmiş olmasına rağmen taşınmazın pazar yeri olarak kullanımına devam edildiği, üzerinin çelik konstrüksiyon çatı ile kapatıldığı, ayrıca taşınmazın üzerinde dükkanlar inşa edildiği iddiasıyla davalı idarenin kesinleşen yargı kararını uygulamaması nedeniyle 2577 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca tazminata hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının hissedarı olduğu taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin yargı kararı iptali edilmesi sonucu davalı idarece yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu tartışmasızdır. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için hizmet kusurunun varlığı ile birlikte ortada oluşmuş net bir zararın bulunması gerekmektedir.

Olayda, kamulaştırma işleminin dayanağı imar planı değişikliğinin iptali sonucu taşınmazın bulunduğu yer plansız alan konumuna düştüğünden, bu aşamada davacının alanda inşai faaliyette veya herhangi bir tasarrufta bulunma olanağının kalmadığı görülmektedir.

Bu durumda, idarenin hizmet kusuru nedeniyle doğmuş bir zarardan söz edilemeyeceği gibi ileride doğması muhtemel zararların tazmininin de mümkün olmaması karşısında tazminat isteminin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Terör Saldırısı Sonucu Hayatını Kaybeden Kişinin Yakınlarının Maddi ve Manevi Tazminat Talebi Hangi Esaslara Göre Değerlendirilecektir?

5233 Sayılı Kanun Manevi Tazminat

DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2012/5325 K. 2015/7807 T. 19.11.2015

KARAR : Dava; davacıların yakınının ... terör örgütü tarafından mayın yerleştirilmesi neticesinde meydana gelen patlama sonucunda yaşamını yitirmesi sebebiyle 2577 Sayılı Kanun'un 13. maddesi gereği hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk ya da sosyal risk ilkesine göre maddi ve manevi zararlarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

...

... **sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.**

.... 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun da esas itibarıyla sosyal risk ilkesinin yasalaşmış halidir.

...

Davacılar yakınının terör eylemi sonucunda öldüğü açık olduğundan ölüm olayın 5233 Sayılı Kanun kapsamında olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

... **terör eylemi sonucu davacılar yakınının ölüm olayı sebebiyle oluşan zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da, maddi tazminat istemine dair kısmının da genel hükümlere göre değil, 5233 Sayılı Kanun hükümlerine göre incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.**

...

Temyize konu Mahkeme kararının manevi tazminata yönelik kısmına gelince;

.... **sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu yasada açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.**

Bununla birlikte Elazığ İdare Mahkemesi tarafından, 5233 Sayılı Kanunun, terör veya terörle mücadeleden dolayı zarara uğrayanların manevi zararları dışında yalnızca maddi zararlarının tazminine dair hükümlerinin Anayasaya ... aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine

Mahkemece verilen kararda da... belirtildiği üzere, 5233 Sayılı Kanun, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara dair kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

...

Dolayısıyla, davacılar tarafından, terör olayı sonucu yakınlarının ölümü üzerine uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan bu davada, İdare Mahkemesi'nce manevi tazminat istemi hakkında sosyal risk ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacıların manevi tazminata dair talebinin, İdare Mahkemesi'nce manevi zararlara dair 5233 Sayılı Kanunda hüküm bulunmadığından bahisle reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.