T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

E. 2013/826

K. 2015/1654

T. 29.4.2015

• YÜKSEK ÖĞRETİM KURULU YÜKSEK DİSİPLİN KURULU KARARININ İPTALİ İSTEMİ ( Davacıya Verilen Disiplin Cezasının Yasal Dayanağının Anayasaya ve Hukuka Aykırı Olduğu Anayasa Mahkemesi Kararı İle Ortaya Konulduğundan Davanın Reddi Yolundaki İdare Mahkemesi Israr Kararında Hukuki İsabet Bulunmadığı )

• KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA CEZASI ( Davaya Konu İşleme Dayanak Oluşturan Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin Dayanağı Olan Kanun Hükmünün Anayasa Mahkemesi Kararıyla İptaline Karar Verilmiş Olması Nedeniyle Davaya Konu İşlemin de Yasal Dayanağı Kalmadığı )

• ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARI ( Davanın Reddi Yolundaki İdare Mahkemesi Kararının Temyizen İncelenip Bozulması İstemi Henüz Karara Bağlanmadan Davacının Kamu Görevinden Çıkarma Cezası İle Cezalandırılmasına Dair Davaya Konu İşleme Dayanak Kanun Hükmünün Anayasa Mahkemesi Kararıyla İptaline Karar Verildiği - Davanın Reddi Yolundaki İdare Mahkemesi Israr Kararında Hukuki İsabet Bulunmadığı )

2547/m.53/b

ÖZET : Dava; Yüksek öğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır. Davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istemi henüz karara bağlanmadan, davacının kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair davaya konu işlem ile davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına dayanak oluşturan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları, Disiplin Yönetmeliği'nin dayanağı olan 2547 Sayılı Kanunun 53. maddesinin ( b ) fıkrasının 2. cümlesinin Anayasa Mahkemesi kararıyla iptaline karar yerilmiş olması nedeniyle, davaya konu işlemin de yasal dayanağı kalmamıştır. Bu durumda, davacıya, verilen disiplin cezasının yasal dayanağının Anayasaya ve hukuka aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya konulduğundan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

İstemin Özeti : Malatya İdare Mahkemesi'nin 29.12.2011 günlü, E:2011/4649, K:2011/3743 Sayılı ısrar kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14.11.2012 günlü, E:2012/117, K:2012/1951 Sayılı kararı ile onanması üzerine bu karara karşı davacı, kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti: Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kabulüyle temyiz istemine konu kararın Sekizinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uygun bulunduğundan, davacının karar düzeltme isteminin kabulüyle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14.11.2012 günlü, E:2012/117, K:2012/1951 Sayılı kararı kaldırılarak, Malatya İdare Mahkemesi'nin 29.12.2011 günlü, E:2011/4649, K:2011/3743 Sayılı ısrar kararına yönelik davacının temyiz istemi yeniden incelendi, gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; İnönü Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi bünyesinde, yardımcı doçent kadrosunda öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, "Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-6 maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 20.5.2009 günlü, 2009/55 Sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır. Malatya İdare Mahkemesi 21.7.2010 günlü, E:2009/1134, K:2010/1911 Sayılı kararıyla; davacının, Ekonometri bölümünde eğitim gören bir bayan öğrencisine yönelik olarak hakaret, tehdit içeren sözler sarf ettiği ve aynı öğrenciyi sözle taciz ettiği iddiasıyla yapılan şikayet sonucu hakkında; açılan soruşturma kapsamında edinilen bilgi, belge ve tanık ifadeleri uyarınca isnad edilen eylemlerin sübut bulduğunun anlaşıldığı, ayrıca aynı isnadlarla hakkında açılan ceza davasında her ne kadar hükmün açıklanması geriye bırakılmış işe de eylemlerin sübut bulması sebebiyle hapis cezası ile cezalandırıldığı ve davaya konu işlem memuriyet koşullarının yitirilmesi sebebiyle tesis edilmediğinden hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına dair hukuki durumun disiplin cezasının tesis edilmesine etki etmeyeceği hususu dikkate alındığında davacının eylemine uyan ceza ile cezalandırılmasına dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 11.7.2011 günlü, E:2010/8714, K;2011/3568 Sayılı kararıyla; kişilerin yaşamlarında önemli hukuksal sonuçlar doğuracak eylemlerin hiç bir kuşkuya yer verilmeyecek şekilde somut olarak ortaya konulmasının Ceza Hukukunda olduğu gibi Disiplin Hukukunda da önemli bir gereklilik olduğu, disiplin cezası ile yaptırıma bağlanan suç aynı zamanda ceza hukuku yönünden de yargılama konusu olmuşsa, ceza mahkemelerinin verecekleri kesin kararların, disiplin hukukunda göz önünde bulundurulacak veri ve bilgiler arasında yer alacağı, İdare Mahkemesince ceza mahkemesi kararında davacının üzerine atılı eyleminin sabit görüldüğü gerekçesine de dayanılarak davanın reddine karar verilmiş, ise de; söz konusu ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedildiği, hükmün açıklamasının geri bırakılmasının, denetimli serbestlik süresinde hükmün sanık hakkında hukuki, sonuç doğurmayacağı anlamına geldiği ve mahkumiyet sebebiyle davacının memuriyetine engel bir halin bulunduğundan söz etme olanağının bulunmadığı, ayrıca şikayetçi öğrencinin davacının verdiği derslerden başarısız olması üzerine davacının kendisini 2004-2008 yılları arasında taciz ettiğini öne sürerek yaptığı şikayet üzerine başlatılan soruşturma sonucu düzenlenen soruşturma raporu ile ifade ve savunmaların birlikte değerlendirilmesinden, davacının, şikayetçi öğrenciyi tehdit ve taciz etmek eylemlerinin, davacının cinsel taciz suçlamasıyla şikayet edildikten sonra şikayetçi öğrenci ile aralarında geçen tartışmada karşılıklı olarak söylenen sözlerden oluştuğu, davacıyı şikayet eden öğrencinin 8.10.2010 tarihinde

verdiği dilekçeyle şikayetinden vazgeçtiği, dosyada bulunan ve soruşturma kapsamında ifade veren öğrencilerin beyanlarından cinsel taciz olayı somut olarak ortaya konulamamış olmakla birlikte, davacının bir öğrencisi ile ilişkisinin hizmet içinde resmi sıfatın gerektirdiği itibar duygusu ile bağdaşmadığı ve davacının hizmet içinde taşıdığı resmi sıfatın gerektirdiği İtibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu, bu eyleminin disiplin hukuku çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiği, bu itibarla, davacının eylemlerinin, Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-6 maddesi kapsamında, yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak, olarak değerlendirilmesi suretiyle kamu görevinden çıkarma cezası verilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair kararda hukuka, uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, Malatya İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Malatya İdare Mahkemesi'nin 29.12.2011 günlü, E:2011/4649, K:2011/3743 Sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin ( b ) fıkrasında; " ( Değişik: 1.3.2014 - 6528/7 md. ) Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin, işlemleri ye disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir.' hükmü yer almıştır.

Söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi; 14.1.2015 günlü, E:2014/100, K:2015/6; sayılı kararıyla; davaya konu kural ile düzenlenmesi öngörülen hususların, hangi fiillerin hangi disiplin cezalarını gerektireceği, bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri gibi konulan içerdiği, kamu görevlileri olarak memurların ve öğretim elemanlarının disiplin işlemleri konusunda kuralla getirilmiş bir kanuni güvence bulunmadığı, söz konusu disiplin işlemlerinin, Anayasa'nın 128 ve 130. maddelerinde yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar olduğu, bu haliyle öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel için getirilmiş herhangi bir kanuni güvence bulunmadığı gibi yasal olarak belirlilik de sağlanmadığı, kuralın, sadece Devlet memurlarına uygulanan usul ve esasların göz önüne alınmasını düzenlediği ancak bunun dışında herhangi bir kanuni düzenlemeye yer verilmediği, davaya konu kuralın bu haliyle disiplin uygulamaları ile ilgili olarak genel ilkeleri ortaya koymadığı, disiplin cezalarını gerektiren hal ve durumları belirlemediği, ayrıca kuralda, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulları, disiplin cezalarının verilmesinde zamanaşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz ve savunma hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerinin hakları, cezaların tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hallerde özlük dosyasından silinebileceği gibi konuların hiçbiri ile ilgili kanuni düzenleme bulunmadığı, dolayısıyla kapsama dahil personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek, tüm hu işlemlerin Yükseköğretim Kurulunca düzenlenmesini, öngören davaya konu kuralın, Anayasa'nın 38., 128. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek, 2547 Sayılı Kanunun 53. maddesinin ( b ) fıkrasının 2. cümlesinin iptaline karar vermiştir:

Anılan Anayasa Mahkemesi kararı ile, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ise de, Anayasa Mahkemesince bir kanunun tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle

yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz.
Diğer yandan, Anayasanın 153. maddesine göre yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanması gerekmektedir.
Davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istemi henüz karara bağlanmadan, davacının kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair davaya konu işlem ile davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına dayanak oluşturan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları, Disiplin Yönetmeliği'nin dayanağı olan 2547 Sayılı Kanunun 53. maddesinin ( b ) fıkrasının 2. cümlesinin Anayasa Mahkemesi'nin yukarda yer verilen kararıyla iptaline karar yerilmiş olması nedeniyle, davaya konu işlemin de yasal dayanağı kalmamıştır.
Bu durumda, davacıya, verilen disiplin cezasının yasal dayanağının Anayasaya ve hukuka aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya konulduğundan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Malatya İdare Mahkemesi'nin 29.12.2011 günlü, E:2011/4649, K:2011/3743 Sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan idare Mahkemesine gönderilmesine, 29.04.2015 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY :
X- ) Anayasanın 153. maddesinde, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği ve iptal kararlarının geriye yürümeyeceği açıkça belirtilmiş olup, uyuşmazlık konusu olayda kararın verildiği tarih itibariyle söz konusu Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün henüz yürürlüğe girmemiş olması nedeniyle, Malatya İdare Mahkemesi'nin 29.12.2011 günlü, E:2011/4649, K:2011/3743 Sayılı ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 11.7.2011 günlü, E:2010/8714, K:2011/3568 Sayılı kararında belirtilen gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**15. DAİRE**

**E. 2011/16575**

**K. 2015/6073**

**T. 15.10.2015**

İstemin Özeti : Mardin İdare Mahkemesi'nin 21/07/2011 tarih ve E:2010/1577; K:2011/1533 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine ilişkin hükümler yönünden hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti :Savunma verilmemiştir.

Düşüncesi :Temyiz istemine konu İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat istemine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davalı idarenin yürütmenin durdurulması talebi görüşülmeden, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

**KARAR :** Dava; davacılardan 'in 12/01/2010 tarihinde Mardin İli, Nusaybin İlçesi, Üçköy Köyü'nde hayvan otlatmakta iken mayın patlaması sonucu yaralandığından bahisle zararlarının tazmini istemiyle yapılan başvurunun, kanuni süresi içerisinde olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesi'nce; olayda, 12/01/2010 tarihinde Mardin İli, Nusaybin İlçesi, Üçköy Köyü sınırları içerinde hayvan otlatmakta olan mağdurun mayına basarak yaralanması olayı ile ilgili yürütülen soruşturma sonucunda dosyanın Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 16/02/2010 tarih ve 2010/31 sayılı fezlekesi ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na(CMK.250 maddesi ile görevli) gönderildiği, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nca (CMK.250 maddesi ile görevli) devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile ilgili açılan 2010/703 Hz. Sayılı soruşturma dosyası kapsamında şüphelilerin PKK terör örgütü mensupları olduğu olayın fail ya da faillerinin aranmasına devam edildiği yönünde

03/03/2010 tarihinde daimi arama kararı verildiği ve ayrıca Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim ve Araştırma Hastanesince verilen 03/02/2010 tarihli raporda ise davacı 'e patlayıcı madde ile temas sonucu yüzeysel kafa yaralanması tanısının konulduğu, davacının anılan olay nedeniyle zararlarının tazmini istemiyle 06/04/2010 tarihinde başvuru yaptığı anlaşılmakta olup, olayın oluş şekli ve niteliği ile yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, 12/01/2010 tarihinde davacının mayın patlaması sonucu yaralandığı, zararın terörden kaynaklı olduğunun açık olduğu ve bu nedenle söz konusu durumun 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, tazminat başvurusunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali, maddi tazminat isteminin, iptal kararı üzerine, idarece davacının başvurusunun yeniden değerlendirmeye alınarak zararın tespitine ve ödenecek tazminat miktarına yönelik yeni bir işlem tesis edilmesi gerekeceğinden, davacının, maddi tazminat talebinin bu aşamada karşılanma imkanı bulunmadığı gerekçesiyle reddi, manevi tazminat istemine ilişkin olarak ise; 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümlerinde, zarar gören ilgililere manevi tazminat ödenmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle, davacılara manevi tazminat ödenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, anılan mahkeme kararının aleyhlerine ilişkin hükümler yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Mahkeme kararının, dava konusu işlemin iptali ile maddi tazminata yönelik kısmı yönünden;

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu işlemin iptali ile maddi tazminata ilişkin kısmında 2577 sayılı 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, tarafların bu kısma yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının manevi tazminata yönelik kısmına gelince;

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; 5. maddesinde, devletin

temel amaç ve görevlerinin, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan (maddi ve manevi) zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, Anayasamızın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, 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. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasanın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Esasen bilimsel ve yargısal içtihatlara dayalı olarak geliştirilmiş olsa da, Anayasanın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere, hiç bir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına göre, sosyal risk ilkesi de tazminat hukukunun temel prensiplerine kaynak oluşturan Anayasa hükümlerine dayanılarak kabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde vurgulamak gerekirse, terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerinin toplumsal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından, doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış; bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak ilkeye uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile "terör olayları" olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan

kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Öte yandan, terör eylemleri mağdurlarına tazminat ödenmesi amacıyla, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının, Adalet ve İçişlerine ilişkin 24. başlığının “Yargının İşlevselliği ve Kapasitesinin Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı Sisteminin Tesis Edilmesi” alt başlığında “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı”nın 2004 yılında çıkartılacağının taahhüt edilmiş olması ve Akdıvar - Türkiye davasındaki durumun sıkça yaşanması üzerine gerek Devletin itibarının zedelenmesi, gerek yüklü miktarlarda tazminata mahkûm olunması, gerekse gerçekten mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir.

Anılan Kanunun gerekçesinde, "Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede.... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması .... amacıyla bu Tasarı

hazırlanmıştır." denilmekle birlikte, komisyonlarda tartışılan manevi zararlara ilişkin olarak Kanunda olumlu ya da olumsuz her hangi bir ibare yer almamaktadır.

Yine konuya ilişkin yasama çalışmalarından anlaşıldığı üzere, sözü edilen Kanunun temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu çerçevede, hali hazırda terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, Yasama organınca, özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacına yönelik böyle bir yasanın yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, bir taraftan yakılan ev, ulaşılamayan arazi ve tarım gelirleri, telef olan hayvanlar, yakılıp yıkılan ev eşyaları, mağdurların sakatlıkları ya da yakınlarının ölmesi, vb. gibi maddi zararların meydana geldiği görülmekle birlikte, esasen terör eylemleri sonucu cismani zarar gören veya yakınları ölen vatandaşların oluşan bu zarar nedeniyle hayatları boyunca çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem ve psikolojik buhran, vb. gibi manevi zararların daha büyük sıkıntılara yol açacağı hususu yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasaya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının içeriği itibariyle engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı

davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı 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 ilişkin hükümlerinin Anayasanın 2., 5., 11., 36., 90. ve 125. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine Mahkemece verilen 25/06/2009 tarih ve E:2006/79, K:2009/97 sayılı kararın manevi zararlara ilişkin bölümünde, "....5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece “maddi” olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan “manevi” olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede “sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır” denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir...." gerekçelerine yer verilmiştir.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararında 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 ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak “Tazminat kanununda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanunun 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat

talep etme olanağı verdiği görülmektedir.” ifadesine yer verildiği gözönüne alındığında ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazmin taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde idarenin hukuki sorumluluk tür ve düzeyini (hizmet kusuru-kusursuz sorumluluk) saptamak suretiyle yargısal denetimin yapılması gerekmektedir.

Dolayısıyla, davacılar tarafından, terör saldırısı sonucu çocuklarının yaralanması üzerine uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın da 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 ilişkin talebinin, İdare Mahkemesi'nce manevi zararlara ilişkin 5233 sayılı Kanunda hüküm bulunmadığından bahisle reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mardin İdare Mahkemesi'nin 22/07/2011 tarih ve E:2010/1577, K:2011/1533 sayılı kararının, manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının oyçokluğuyla BOZULMASINA, davacıların temyiz isteminin kısmen reddi, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile kararın dava konusu işlemin iptali ile maddi tazminat istemine ilişkin kısmının oybirliğiyle ONANMASINA, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/10/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesi'nce verilen karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının manevi tazminat istemine ilişkin kısmının da onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.
Üye