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