

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/217

Karar No : 2016/328

Temyiz Eden (Davalı):

Vekili :

Karşı Taraf (Davacılar) : 1-

2-

Vekili :

İstemin Özeti : Batman İdare Mahkemesi'nin 07/02/2014 günlü, E:2013/3898, K:2014/334 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi :Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; 28.08.2005 tarihinde Batman Belediyesi önü ve çevresindeki caddelerde göstericiler ile polisler arasında meydana gelen çatışmada davacıların oğluin ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık olarak murisin babası ...'e 100.000 TL maddi, 150.000 TL manevi ve annesi'e 100.000 TL maddi, 150.000 TL manevi olmak üzere toplam 500.000 TL zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce, uyuşmazlık konusu olayda idareye yüklenecek bir hizmet kusuru bulunmamasına karşın davacıların uğradığı zararın sosyal risk ilkesi

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/217

Karar No : 2016/328

uyarınca tazmini gerektiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile bilirkişi incelemesi sonucu hesaplanan toplam 23.625,64 TL maddi tazminatın ve Mahkemece takdir edilen toplam 15.000 TL manevi tazminatın davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemi sonucunda Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/10/2012 günlü, E:2011/9609, K:2012/6920 sayılı kararıyla; 5233 sayılı Kanun'un, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış hali olduğu, bu nedenle, "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini gereken uyuşmazlıklarda adı geçen Kanunun uygulanmasının zorunlu bulunduğu, başka bir ifadeyle; 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılan davalarda, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının bulunmadığı, fakat kişilerin salt toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar gördükleri ve bu nedenle ortaya çıkan bu zararın paylaşılması gerektiği hallerde, idari yargı yerince 5233 sayılı Kanunun uygulanması suretiyle bir karar verilmesi gerektiği, davacıların oğlu'in 28.08.2005 tarihinde Batman Belediyesi önü ve çevresindeki caddelerde göstericiler ile polisler arasında çıkan çatışmada hayatını kaybettiği; davacılar tarafından,'in ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine incelenmekte olan davanın açıldığı, dava konusu olayın terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu meydana geldiğinin açık olduğu, dolayısıyla, bakılan davanın, 5233 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra açıldığı dikkate alındığında, 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesinin zorunlu bulunduğu, buna göre; 5233 sayılı Kanunun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu uğranılan maddi zararların tazminini öngörmesi, diğer bir deyişle, manevi zararların tazminini kapsamaması karşısında; 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesi gereken uyuşmazlıkta, davacıların manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi, maddi tazminat isteminin ise 5233 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, davanın kısmen kabulü yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararın kabule ilişkin kısmı bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Batman İdare Mahkemesi'nin 07/02/2014 günlü, E:2013/3898, K:2014/334 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/217

Karar No : 2016/328

tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

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

Belirtilen niteliğine göre, 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.

27/07/2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu; 2. maddesinde, bu Kanunun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı belirtilmiş; geçici 1. maddesinde ise; bu Kanun hükümlerinin, olağanüstü hal uygulamasının başladığı 19/07/1987 tarihi ile Kanunun yürürlüğe girdiği 27/07/2004 tarihi arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları kaydıyla uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; olay günü, gösteri yapan kalabalığın PKK terör

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/217

Karar No : 2016/328

örgütünü övücü nitelikte sloganlar attığı, resim ve pankartlar taşıdığı, polisler taş ve molotof kokteyli atıldığı, bu olaylar esnasında davacılar murisinin öldüğü, ölüm olayı ile ilgili olarak Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nca düzenlenen 28.04.2006 tarih ve 1182 sayılı raporun sonuç kısmında; ateşli silah kurşununun vücudu terk ettiği durumlarda ateşli silah arası çapı ile trajesine göre yaralanmayı oluşturan silahın çapının belirlenemeyeceği tıbben bilindiğinden kişiye isabet eden ateşli silah kurşununun tip ve çapının mevcut verilerle saptanamayacağı, Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen otopsi tutanağında ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen otopsi tutanağında ölüme neden olan yaralanmayı oluşturan atışın uzak atış mesafesinden yapılmış olduğu, kesin olmamakla beraber ölümün otopsi tarihi olan 28.08.2005 günü saat 21.15'ten önceki 2-5 saat arası bir zaman dilimi içerisinde meydana gelmiş olacağının belirtildiği, ölüm olayı ile ilgili olarak Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 18.09.2007 tarih ve Soruşturma No: 2005/3730 sayılı kararı ile maktulün ateşli silah ile öldürüldüğü, kasten öldürme olayı ile ilgili olarak suçun fail ve faillerinin tespit edilememiş olması nedeniyle daimi arama kararı verildiği, davacı vekili tarafından, olayda polisler tarafından silah kullanıldığı, davacıların oğlunun da bu silahlardan çıkan kurşunla vurulduğu, bu nedenle davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülmüşse de, davacıyı öldüren kurşunun bulunamadığı ve hangi silahtan çıktığının belli olmadığı, öte yandan, davacıların oğlunun göstericiler arasında olduğuna ilişkin bir belirleme de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dosyada yer alan tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; ölüm olayının meydana geliş şeklinin ve failinin belirsiz olduğu, dolayısıyla olayın açıklığa kavuşturulamadığı, davacıların oğlunun göstericiler arasında olup olmadığının belli olmadığı ve esasen olayın yasada belirtilen terör eylemi nedeniyle ya da terörle mücadele kapsamındaki bir faaliyetten kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususlarının yeterince açık olmadığı, bu kapsamda söz konusu ölüm olayının 5233 sayılı Yasa kapsamında meydana gelen bir terör eylemi veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana gelen bir olay olarak nitelendirebilmek için yeterli bilgi ve belgenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda; olayın 5233 sayılı Yasa kapsamında bulunmaması nedeniyle, uyuşmazlığın, idare hukukunun tazminata ilişkin genel ilke ve kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi ve 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak maddi ve manevi

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/217

Karar No : 2016/328

tazminat ödenip ödenmeyeceği hususuna ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

Bu kapsamda olay değerlendirildiğinde, 5233 sayılı Yasanın tanımladığı haller dışında oluşan toplumsal bir olay esnasında meydana gelen ölüm olayının yukarıda açıklanan "sosyal risk ilkesi" uyarınca değerlendirilmek suretiyle ortaya çıkan zararların idare hukukunun genel hükümlerine göre tazmin edilmesinde ve mahkemece bilirkişi incelemesi sonucu hesaplanan maddi tazminat tutarı ile takdir edilen manevi tazminata hükmedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Batman İdare Mahkemesi'nin 07/02/2014 günlü, E:2013/3898, K:2014/334 sayılı ısrar kararının yukarıda açıklanan gerekçe ile ONANMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/02/2016 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
	(X)		(X)	

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/217

Karar No : 2016/328

KARŞI OY

X- 5233 sayılı Yasa, yargısal içtihatlarla geliştirilen "sosyal risk" ilkelerinin yasalaşmış halidir. Yasa ile düzenlenmiş olması nedeniyle, 5233 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra, sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına giren davalarda, sözü edilen Yasa'nın 4. maddesinde belirtilen zararlar, 8. maddesinde belirlenen yöntemle tespit edilip karşılır. 5233 sayılı Yasa'nın 9. maddesi "Yaralanma, engelli hale gelme ve ölüm hallerinde yapılacak ödemeler" başlığını taşımakta olup; bu hallerden birinin varlığı halinde ödenecek olan miktar, maddede gösterilen şekilde hesaplanmak durumundadır.

5233 sayılı Yasa, metninden de anlaşılacağı üzere sadece maddi zararların karşılanmasını öngörmekte olup, **manevi zararlar Yasa kapsamına alınmamıştır.**

5233 sayılı Yasa'nın gerek komisyonlarda gerekse Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılan görüşmeleri sırasında, terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların da yasa kapsamına alınması yönünde verilen öneriler reddedilmiştir.

Ayrıca, 5233 sayılı Yasa'nın, manevi zararları kapsamı dışında bırakması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Elazığ İdare Mahkemesi'nce yapılan itiraz, Anayasa Mahkemesi'nin 25/06/2009 tarihli ve E:2006/79, K:2009/97 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Aynı Anayasa Mahkemesi kararıyla, terör olayları nedeniyle uğranılan **maddi zarar karşılığında ödenecek tazminat miktarının Yasa'nın 9. maddesiyle belirlenmesinin Anayasa'ya aykırılığı yolundaki itiraz da Anayasa'ya aykırılık taşımadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.**

Dolayısıyla, 5233 sayılı Yasa kapsamında ortaya çıkan zararların tazmini istemiyle açılan davalarda, zararın konusu "*ölüm*", "*yaralanma*" veya "*engelli hale gelme*" hallerinden birini oluşturuyorsa, artık **tazmini gereken zarar miktarının hesaplanması için bilirkişiye başvurma olanağı bulunmamaktadır.** Aksi yorum ve uygulama, 5233 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin yok sayılması anlamına gelir ki yargı yerlerinin yasa kurallarını yok sayması veya uygulamaması kabul edilemez.

Ayrıca, 5233 sayılı Yasa'nın "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasının (e)

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/217

Karar No : 2016/328

bendinde, "**kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar**" Yasa kapsamı dışında bırakılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacıların yakınının hayatını kaybettiği olayda, ilgilinin olaylara katılıp, güvenlik güçlerine direnen grup içinde yer alıp almadığı yönünde bir incelemenin veya irdelenmenin de yapılmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlere hukuka aykırı bulunan İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/217

Karar No : 2016/328

KARŞI OY

XX-İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazminle yükümlüdür. Bu kuralın istisnasını ise, yargısal ve bilimsel içtihatlarla geliştirilen "sosyal risk" ilkesi oluşturmaktadır.

Sosyal risk ilkesi; idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde her türlü tedbiri almasına rağmen önleyemediği toplumsal olaylar sonucunda, toplumun bazı bireylerinin hiçbir kusurları olmaksızın sadece toplumun bireyi olmaları nedeniyle uğradıkları özel ve istisnai zararların topluma pay edilerek giderilmesi amacıyla geliştirilmiş bir ilkedir.

Belirtilen niteliğine göre, 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 kurulamaması ve zarara uğrayanın zararın doğmasına neden olan olayla ilgisinin bulunmaması gerekmektedir.

Olayda, güvenlik güçlerinin Batman kırsalında yaptığı operasyonda 6 terör örgütü mensubunun öldürülmesini protesto etmek, oturma eyleminde bulunmak ve bildiri okumak üzere 50-60 kişilik bir grubun 28/8/2005 günü saat 17:00 sıralarında Batman Belediyesi önünde toplandığı, grubun terör örgütünü övücü sloganlar attığı, güvenlik güçlerinin yasa dışı yapılan bu gösteriyi dağıtmak için müdahale etmesi üzerine göstericilerin ara sokağa kaçarak yaklaşık iki saat süreyle polise taş atarak direndiği, saat 19:00 sıralarında bir polis panzerinin yanmaya başladığı ve silah seslerinin duyulduğu, polise taş atan 50-60 kişilik grup içinde yer alan davacılar yakınının bu olaylar sırasında ensesinden vurularak yaralandığı, aynı grup içinde yer alan arkadaşları tarafından yoldan geçen özel bir araca bindirilerek hastaneye götürülmek üzere olay mahallinden uzaklaştırıldığı, ancak araç sahibinin sorumlu olmak korkusuyla yaralıyı ve yanındakileri hastaneye varmadan önce yolda indirdiği, olay polise intikal ettiğinde davacılar yakınının araçtan indirildiği yerde ölü olarak bulunduğu ve yanında kimsenin olmadığı, bizzat aynı gösteriye katılan ve davacılar yakınının vurulma anında yanında olan ve hastaneye götürmek üzere olay mahallinden uzaklaştıran diğer göstericilerin tanıklıklarıyla sabittir.

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/217

Karar No : 2016/328

Bu durumda, yasa dışı gösteriye bilinçli olarak katılan ve güvenlik güçlerine direnen grup içinde yer alan, bu haliyle sadece toplumun bir bireyi olmak dışında, zarara yol açan terör olayının bir parçası durumunda olan davacılar yakınının, gösterinin dağıtılması sırasında kim tarafından ateşlendiği tespit edilemeyen ateşli silah yaralanması sonucu ölümü nedeniyle davacıların uğradıkları zararın, sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini hukuken mümkün değildir.

Açıklanan gerekçeyle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesince verilen ısrar kararının maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

Üye