T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/469
KARAR NO : 2021/708
KARAR TR : 27/12/2021

ÖZET: Konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar verilen kişinin gerekli can güvenliği önlemleri alınmadığı, adres değişikliği yapılmadığı nedenleriyle öldürüldüğü ileri sürülerek uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacılar : 1- G.K. 2- C.N.K. 3- C.H.
Vekilleri : Av. D.Y.
Davalılar : 1- İçişleri Bakanlığı 2- Adalet Bakanlığı
Vekili : Av. A.Y.Ç.

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacılar vekili, davacı G.K.'un eşi, C.N. ve C.H.'un babaları olan A.K.'un, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunca yürütülen bir soruşturma sırasında gözaltına alınarak tutuklandığını ve altı ay sonra İzmir 1. Sulh Ceza Hakimliğinin kararı ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi uyarınca, konutunu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar verildiğini, soruşturma sonucunda İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesine silahlı suç örgütüne bilerek yardım etme, nitelikli yağma suçuna iştirak etme, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet, nitelikli olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından cezalandırılması istemiyle altmış dokuz sanıkla birlikte hakkında kamu davası açıldığını, yargılamanın 20/05/2019 tarihli oturumunda birçok sanık hakkında tahliye kararı verilmiş, yine hakkında birden çok adli kontrol tedbiri uygulanan sanıklar hakkında yalnızca yurt dışı çıkış yasağı adli kontrolün uygulanmasına karar verilirken, hakkındaki iddialar aynı olmasına rağmen A.K. hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin devamına karar verildiğini, A.K.'un cezaevinden tahliye edilmesinden sonra, İzmir'de hakkında muhtelif dava dosyaları ve savcılık soruşturmaları bulunan ve suç örgüt lideri olan kişi tarafından ifadeleri nedeniyle defalarca tehdit edildiğini, yaptığı ihbar sonucunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2019/532sayılı dosyasıyla soruşturma başlatılıp 28/03/2019 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesinin alındığını, ifade kapsamında can güvenliği talep ettiğini ve bu kişiden şikayetçi olduğunu bildirdiğini ve bunun üzerine kendisi hakkında çağrı üzerine koruma kararı verildiğini, 17/04/2019 tarihli dilekçe ile A.K.'un adres bilgilerine ve adli kontrolüne ilişkin tüm evraklara kısıtlama kararı verilmesinin talep edildiği ve Denetimli Serbestlik Müdürlüğüne yazılan tüm müzekkerelerin GİZLİ ibaresi ile yazılarak yollandığını,21/05/2019 tarihinde,ev hapsinin infaz edilmekte olduğu adresin değiştirilmesi talep edilmiş ise de, Mahkemece bu konu hakkında bir karar verilmediğini, talebin sürüncemede bırakıldığını, A.K.'un 30/05/2019 tarihinde elektronik kelepçeyle adli kontrol uygulanırken ve can güvenliği talebi de bulunmaktayken, adli kolluk ve savcılık tarafından gerekli önlemler alınmadığı için evinde vurulduğunu ve yapılan tüm müdahalelere karşın hayatını kaybettiğini, bahsedilen dava dosyasında kamuoyunda fetö borsası olarak geçen adli süreç hususunda ciddiyet taşıyan ve önemli olduğu göz ardı edilemez bilgiler verdiğini ve cinayetin polis yeleği giyilerek polis izlenimi yaratılarak, Denetimli Serbestlik Müdürlüğünden gelindiği söylenerek yani A.K.'un ev hapsinde olmasından faydalanılarak işlendiğini, A.K.'un etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilecek ifadeleri nedeniyle İzmir'de faaliyet gösteren suç örgütünün talimatı uyarınca öldürüldüğünü, ifadeleri ile, kamu görevlileriyle suç örgütlerinin ve terör örgütlerinin bağını ve suç örgütü faaliyetine ilişkin ciddi bilgiler vererek bu ilişkileri ifşa ettiği kesin ve net bir şekilde bilinmekte iken gerekli önlemlerin alınmadığını, güvenlik ve yaşam hakkı için gerekli tedbirlerin makul seviyede alınmaması hizmet kusuru ile ölümüne sebebiyet verildiğini, çağrı üzerine koruma adlı ve uygulamada etkin bir koruma sağlamayan koruma kararının karşılaşacağı tehlikelerden koruyacak ya da engelleyecek etkisinin olamadığını belirterek, ortaya çıkan acı ve elemin azaltılmasına yönelik olarak davacılardan her biri için 300.000 TL olmak üzere toplam olarak 900.000 TL manevi tazminatın ve maddi anlamda destekten yoksun kalma durumu söz konusu olduğu için fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davacılardan her biri için 1.000 TL olmak üzere toplam olarak 3.000 TL maddi tazminatın mevduata uygulanan en yüksek yasal faizi ile ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

2. Davalı Adalet Bakanlığı vekili, süresi içinde görev itirazında bulunmuştur.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

3. **İzmir 4. İdare Mahkemesi 26/02/2021 tarihli ve E.2020/1591 sayılı kararı** ile, dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesinde davanın, İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan bir davada yargılandığı ve hakkında konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol uygulandığı sırada, suç örgütleri tarafından ölüm tehdidi aldığı ve can güvenliğinin korunması için talepte bulunduğu, adli kontrol gereği konutundayken öldürüldüğü, ölümüne idarenin hizmet kusurunun sebebiyet verdiği, koruma tedbirinin uygulanmadığı, koruma sağlanmadığı,ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanması bakımından Devletin vatandaşını koruma yükümlülüğü altında bulunduğu, etkin pişmanlık kapsamında vermiş olduğu ifadeler ile hakkında ifade verdiği suç örgütü tarafından infaz emrinin verildiği ve buna ilişkin soruşturma dosyası

olduğunun bilinmesine rağmen, güvenlik ve yaşam hakkı için gerekli tedbirlerin makul seviyede alınmadığı, kişilerin can ve mal güvenliğinin korunmasının aslen devletin görevi olduğu, tehdit unsuru bulunmasına karşın idarenin re'sen koruma tedbirine başvurmadığı, kişinin talebini aradığı, koruma tedbirine başvurulmuş olmasına rağmen, suç örgütünün eylemini engelleyecek düzeyde hiçbir etkisi olmayan çağrı üzerine koruma tedbirinin uygulandığı, adli kontrol kararının keyfi olarak kaldırılmadığı, ikametgahının değiştirilmesi talebinde bulunulmasına karşılık mahkemenin bu talep hakkında karar vermemesi ve talebin sürüncemede bırakılması yoluyla davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla açıldığı görülmekle, davanın suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hâkimler ve cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeninden değil, hakkında konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol uygulandığı sırada gerekli ve yeterli güvenlik önlemleri alınmadığı için meydana gelen öldürme olayından kaynaklandığının ileri sürüldüğü, bu hale göre uyuşmazlığın, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamındaki tazminat davası değil, hizmet kusuruna dayanan tam yargı davası olarak nitelendirilmesi gerektiğinin anlaşıldığını belirterek, davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davalı idarenin görev itirazının reddine karar vermiştir.

4. Davalı vekilinin, adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine, dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Talebi

5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı 17/06/2021 tarihli ve YY-2021/72106 sayılı kararı ile, idari yargı yerinde dava açılabilmesi için, işlem veya eylemin idari bir faaliyet kapsamında gerçekleştirilmesinin gerektiği, işlem veya eylemin idari bir faaliyet kapsamında gerçekleştirilmediğinin anlaşılması halinde, işlem veya eylemin niteliğine göre sonuca gidilmesinin gerektiğini belirterek, hukuk kurallarının bağımsız mahkemeler tarafından somut olaylara uygulanması halinde bir yargı faaliyetinin bulunduğu,yargı faaliyetinin, davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar uzayan ve Yargıtay incelemesini de içine alan bütün yargısal faaliyetleri kapsadığı, bağımsız bir erk olan yargının yargılama faaliyeti ile ilgili işlemlerinin, Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen *idari faaliyet* kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu *yargı faaliyeti* nedeniyle idari yargı yoluna başvurulabilmesine imkan olmadığı, bu durumun kuvvetler ayrılığı ilkesinin tabii bir sonucu olduğu açıklanarak, somut olayda, ölen hakkında İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen kovuşturmanın yargı faaliyeti olduğunda ve adli kontrol tedbirinin kaldırılması ve adresin değiştirilmesi talebinin kabul edilmemesine ilişkin kararların da ifa edilen yargı faaliyetinin bir parçası olduğunda ve yargısal işlem mahiyetini taşıdığında kuşku bulunmadığı, yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da, bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerektiği nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde, 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddeleri uyarınca adli yargı yerinin görevli olması gerektiği, Uyuşmazlık Mahkemesinin 20/02/2017 tarihli ve E.2017/24, K.2017/84 sayılı kararı ile 28/09/2020 tarihli ve E.2020/36, K.2020/543 sayılı kararında da bu tür davaların görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğunun vurgulandığı, somut olaya ilişkin davanın da adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirterek, 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

III. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCESİ

6. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığınca, 2247 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısının yazılı düşüncesi istenmiştir.

7. Danıştay Başsavcısı 08/09/2021 tarihli ve 2021/123 sayılı kararı ile, tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelendiği, tazminata hükmedilirken de sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesinin gerektiği, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığı, kamu görevlilerinin hizmetin yürütülmesi sırasındaki kusurlu eylemlerinin, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan hizmet kusurunu oluşturduğu, bunun yargısal denetiminin ise, kamu hizmetlerinin işleyişinin ve gereklerinin değerlendirilmesinde uzman olan idari yargı yerine ait bulunduğu, davanın, elektronik kelepçe ile adli kontrol uygulandığı sırada, sürekli tehdit edilen kişiyle ilgili gerekli güvenlik önlemlerinin alınması ve kişiye sürekli koruma verilmesi veya adresinin değiştirilmesi talebini cevaplandırmakla yükümlü idarelerin bu konuda üzerine düşen dikkat ve özeni göstermeyerek, hizmeti kusurlu işlettikleri, davanın 30/05/2019 tarihinde polis kıyafeti giyen birisi tarafından yapılan saldırıda kişinin hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açıldığı, tazminat talebinin temelinde, davalı idarelerin mevzuatla kendilerine verilen denetim ve güvenlik görevini gereği gibi yerine getirmemesi sonunda, davacıların babası ve eşinin ölümüne sebebiyet verildiği iddiası bulunduğundan ve bu durumun ancak idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenebileceğinden, bu sebeple açılacak tam yargı davalarının idari yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği, bu durumda, davalı idarelerin hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin hukuki sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerine ait olduğu, bu kapsamda bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığını belirterek, yapılan başvurunun reddi gerektiği yönünde düşünce vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

8. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* başlıklı 40. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

9. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Adli kontrol"* başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

.....

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

.....

j) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek.

....."

10. *"Adlî kontrol kararı ve hükmedecek merciler"* başlıklı 110. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adlî kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolun içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

....."

11. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Etkin pişmanlık"* başlıklı 221. maddesi şöyledir:

".....

(4) Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz.

Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır.

....."

12.5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun *"Tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişiler"* başlıklı 4. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır:

a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları.

....."

13. *"Tanık koruma tedbiri kararlarını verecek makam ve merci"* başlıklı 6. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (ç) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbiri kararları; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya tanığın istemi üzerine veya re'sen mahkemece verilir. Karar verilmeden önce kolluk makamları ile diğer birimlerin hazırlayacağı değerlendirme raporları göz önünde tutulur.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, tanığın isteminin bulunması koşuluyla Cumhuriyet savcısından karar alınıncaya kadar, kolluk amirinin yazılı emriyle, geçici olarak 5 inci maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen tedbir alınabilir. Bu tedbir, geciktirilmeksizin Cumhuriyet savcısının bilgisine sunulur.

(3) Kovuşturma evresinde tanıklık görevinin yapılmasından sonra, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (d) ilâ (h) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbirlerine ilişkin kararlar, tanığın istemi üzerine Kurul tarafından verilebilir. Kurul, kovuşturma evresinin sona ermesinden sonra (ç) bendinde belirtilen tedbire de karar verebilir.

(4) Bu madde hükümlerine göre;

a) Tanık koruma kararının alınmasında; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur.

b) Yapılacak istemlerde, mutlaka gerekçe gösterilir ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer verilir."

14. 5271 sayılı Kanun'un *"Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat"* üst başlığı altında düzenlenen *"Tazminat istemi"* başlıklı 141. maddesi şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

…….

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere

hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder.";

15. Aynı Kanun'un *"Tazminat isteminin koşulları"* başlıklı 142. maddesi şöyledir:

" (1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

……. ";

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

16. Uyuşmazlık Mahkemesinin Celal Mümtaz AKINCI'nın başkanlığında, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 27/12/2021 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin, anılan Kanun'un 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

17. Raportör-Hâkim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra; gereği görüşülüp düşünüldü:

18. Dava, hakkında konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol uygulanırken, etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilecek ifadeleri nedeniyle tehdit edildiğinden bahisle şikayet edip can güvenliği talebinde bulunan kişinin,ev hapsinde olmasından faydalanılarak adli kolluk ve savcılık tarafından gerekli önlemler alınmadığı için evinde vurularak hayatını kaybettiği,çağrı üzerine koruma kararının etkin bir koruma sağlamadığı belirtilerek, bu nedenle uğranılan zarardan dolayı maddi ve manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

19. Dosyanın incelenmesinden, istenilen tazminatın, hakkında konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol kararı verilen kişinin,soruşturma ve dava konusu suç örgütü hakkında soruşturma ve sonrasında yapılan kovuşturma sırasında verdiği ifadeler nedeniyle suç örgütünün kurucusu tarafından ölümle tehdit edildiğinin ihbarı üzerine soruşturma başlatıldığı ve talep edilen can güvenliği nedeniyle çağrı üzerine koruma kararı verildiği, kişi hakkında etkin bir koruma kararının verilmediği, talep ettiği adres değişikliğinin ciddiye alınmadığı ve bu konuda gerekli kararın verilmediği için evinde öldürüldüğü iddiasına dayandırıldığı, koruma kararının uygulanmasına yönelik değil verilen ya da verilmeyen kararlar nedeniyle zararın oluştuğunun ileri sürüldüğü sonucuna varılmıştır.

20. Anayasa'nın Başlangıç kısmında öngörülen *Kuvvetler ayrımı* ilkesi ile yargı ile ilgili 9. ve 138. maddeleri dikkate alındığında, bağımsız bir erk olan yargının yargılama faaliyeti ile ilgili işlemlerinin, Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen *idari işlemler* kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, bu *yargısal işlemler* nedeniyle idari yargı yoluna başvurulabilmesine imkân yoktur. Esasen bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesinin tabii bir sonucudur. Yukarıda işaret edildiği üzere, Cumhuriyet Savcılarıyla onlar adına işlem yapan kolluk personelinin yargılamadaki fonksiyonu geniş çerçevede bir kamu hizmeti olarak değerlendirilse de, somut olarak, ifa edilen yargı faaliyetinin bir parçası olduğunda ve yargısal işlem mahiyetini taşıdığında kuşku bulunmamaktadır. Yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerektiği açıktır.

21. Somut olayda, Cumhuriyet savcılığı emrinde yürütülen soruşturma sırasında Cumhuriyet savcılığı tarafından ya da talimatıyla verilen kararların, kovuşturma sırasında kabul edilen ya da reddedilen kararların yargısal faaliyet kapsamında olduğunda kuşku bulunmadığı, yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da, bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerektiğinden, bu işlemlerin etkin ve adil bir şekilde yapılmadığı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açıldığı anlaşılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu, ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin adli yargı içerisinde hangi yargı merciinin bu davalara bakmakla görevli olduğu hususunda karar verme yetkisi bulunmadığı, bu belirlemenin ilgili yargı kolunun kendi içerisinde yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

22. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin, İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 26/02/2021 tarihli ve

E.2020/1591 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin, İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 26/02/2021 tarihli ve E.2020/1591 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

27/12/2021 tarihinde, Üyeler Nilgün TAŞ ve Ahmet ARSLAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Birol SONER	Nilgün TAŞ	Doğan AĞIRMAN

Üye	Üye	Üye
Aydemir TUNÇ	Nurdane TOPUZ	Ahmet ARSLAN

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelendiği, tazminata hükmedilirken de sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesinin gerektiği, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığı, kamu görevlilerinin hizmetin yürütülmesi sırasındaki kusurlu eylemlerinin, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan hizmet kusurunu oluşturduğu, bunun yargısal denetiminin ise, kamu hizmetlerinin işleyişinin ve gereklerinin değerlendirilmesinde uzman olan idari yargı yerine ait bulunduğu; eldeki davanın, elektronik kelepçe ile adli kontrol uygulandığı sırada, sürekli tehdit edilen kişiyle ilgili gerekli güvenlik önlemlerinin alınması ve kişiye sürekli koruma verilmesi veya adresinin değiştirilmesi talebini cevaplandırmakla yükümlü idarelerin bu konuda üzerine düşen dikkat ve özeni göstermeyerek, hizmeti kusurlu işlettikleri, davanın 30/05/2019 tarihinde polis kıyafeti giyen birisi tarafından yapılan saldırıda kişinin hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açıldığı, tazminat talebinin temelinde, davalı idarelerin mevzuatla kendilerine verilen denetim ve güvenlik görevini gereği gibi yerine getirmemesi sonunda, davacıların babası ve eşinin ölümüne sebebiyet verildiği iddiası bulunduğundan ve bu durumun ancak idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenebileceğinden, bu sebeple açılacak tam yargı davalarının idari yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği, bu durumda, davalı idarelerin hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin hukuki sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerine ait olduğu, bu kapsamda bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığını belirterek, yapılan başvurunun reddi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde adli yargıyı görevli kabul eden çoğunluğun kararına katılmıyorum. 27/12/2021

Üye
Nilgün TAŞ

KARŞI OY

Dava, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109/1-j maddesi uyarınca elektronik kelepçe ile adli kontrol uygulandığı sırada, 30/05/2019 tarihinde yapılan saldırıda A.K.'un hayatını kaybetmesinde yeterli güvenlik önlemleri almayan davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 3.000,00 TL maddi, 900.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemi ile açılmıştır.

Anayasanın 125'inci maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. 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.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde; idari dava türleri, iptal davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları olarak sayılmış ve idari yargının yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmak olarak belirlenmiştir.

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. Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmelidir.

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.

Kamu görevlilerinin hizmetin yürütülmesi sırasındaki kusurlu eylemleri, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan "hizmet kusuru"nu oluşturmakta, bunun yargısal denetimi ise, kamu hizmetlerinin işleyişinin ve gereklerinin değerlendirilmesinde uzman olan idari yargı yerine ait bulunmaktadır.

Dava, adli kontrol altındayken suç örgütleri tarafından ölüm tehditleri aldığı ve can güvenliğinin korunması için talepte bulunduğu ve adli kontrol altındayken öldürüldüğü, idarenin koruma tedbiri uygulamadığı, koruma sağlanmadığı, tehdit edilmesine rağmen idarenin re'sen koruma tedbirine başvurmadığı, başvuruda bulunmalarına rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı, tazminat isteminin temelinde davalı idarelerin kendilerine kanunla verilen denetim ve güvenlik görevini gereği gibi yerine getiremeyerek davacıların babası ve eşinin ölümüne sebebiyet verildiği iddiası bulunduğundan ve bu durumun ancak idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenebileceğinden, bu sebeple açılan davaların idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda yer alan Yasa hükümleri ve yargı kararları uyarınca davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fikrasının (b) bendi uyarınca tam yargı davası olarak idari yargı yerinde görülmesi sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde adli yargıyı görevli kabul eden çoğunluğun kararına katılmıyorum. 27/12/2021

Üye
Ahmet ARSLAN