T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/512
KARAR NO : 2022/711
KARAR TR : 26/12/2022

ÖZET: İdari soruşturma sırasında, soruşturma heyet başkanının işkencesine maruz kalındığı ileri sürülerek, uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk

K A R A R

Davacı : S. K
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Jandarma Genel Komutanlığı
Vekili : Av. K. Y

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı, Bilecik ili, Bozüyük Dodurga Jandarma Komutanlığında uzman jandarma çavuş olarak görev yaptığı Eylül/2003 tarihinde MP-5 marka tabanca ile kütüklük, şarjör ve mermi kaybolması olayı ile ilgili olarak yürütülen idari soruşturma sırasında, soruşturma heyeti başkanının işkencesine maruz kaldığını ileri sürerek, idarenin hizmet kusurundan dolayı şimdilik 5.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminatın, haksız fiil tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerindedava açmıştır.

2. Davalı idare vekili süresi içinde verdiği savunma dilekçesinde, eylemin idari mahiyetini kaybederek haksız fiil niteliğini kazandığını, illiyet bağı kesildiği için idarenin sorumlu tutulamayacağı, davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği görüşüyle davanın görev yönünden reddini talep etmiştir.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

3. **Sakarya 2. İdare Mahkemesi 06/05/2022 tarihli ve E.2020/1021 sayılı kararı ile,**yargı yolu itirazının reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

> *"...Her ne kadar, davalı İdarenin savunma dilekçesinde, davanın adli yargının görev alanına girdiği ve görev yönünden reddi talep edilmiş ise de, davacının tazminat istemine konu olayın Eylül 2003 tarihinde meydana gelen MP-5 marka tabanca ile kütüklük, şarjör ve mermi kaybolması olayı ile ilgili olarak olarak kendisi hakkında yürütülen idari tahkikat sırasında, idari tahkikat heyeti başkanının iddia edildiği üzere kendisine işkence yapması olayı olduğu, davada tazmini istenilen zararı doğuran idari tahkikat heyeti başkanı olan kamu görevlisinin, davacıya idari tahkikat sırasında iddia edildiği üzere çeşitli şekillerde işkence etmesi olayında, sürecin işleyişi, kullanılan makam, olanak ve araçlar dikkate alındığında, kamu görevlisinin eylemiyle, kamu hizmetinin birbirinden ayrılabildiğinden ve idare ajanının suç niteliğindeki eylemlerinin hizmetle irtibatının kesildiğinden söz etmeye olanak bulunmadığından, iş bu davanın görüm ve çözümü idari yargının görev alanında bulunmaktadır.*
>
> *Nitekim, başka bir uyuşmazlıkta, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15.10.2015 tarih ve E:2014/1987, K:2015/3535 kararı da aynı doğrultudadır."*

4. Davalı idare vekili tarafından, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Talebi

5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, suç teşkil eden eylem kamu görevi sırasında gerçekleşmiş olsa bile kamu hizmetinin bir gereği olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu itibarla ağır kişisel kusura dayalı eylem sonucu

idarenin hizmet kusuru ile dava konusu olay arasındaki illiyet bağının kesildiği, davanın haksız fiillere özgü özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerinde görülmesi gerektiği görüşüyle, 2247 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vererek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir. Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ilişkin talebin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek ve kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak suretiyle kamu düzenini korumak amaçlanmış; aynı zamanda, zarara uğrayan kişi bakımından, memurlar veya diğer kamu görevlilerine oranla ödeme gücü daha yüksek olan bir sorumlu (idare) muhatap kılınmıştır. Buna göre, kural olarak, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın giderilmesi istemiyle, görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru esasına dayanılarak, idari yargıda ve ancak idare aleyhine dava açılabilecek; yargı yerince tazminle yükümlü tutulması halinde idare, ilgili kanun kurallarının gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, sorumlu personeline rücu edebilecektir.

Buna karşılık, kamu görevlilerince görevleri sırasında gerçekleştirilen işlem ya da eylemler sırasında, ağır kişisel kusur ile hareket edilmiş olması ve bu kusurun hizmet kusurundan ayrılabilir nitelikte bulunması durumlarında, hizmet kusuru ve zarara konu olay arasındaki illiyet bağı kesileceğinden, kamu görevlisinin yukarıda belirtilen Anayasal ve yasal korumadan yararlanması vekamu görevlisine karşı şahsi kusuruna dayanılarakaçılan davanın, 2577 sayılı Kanun çerçevesinde idari yargı yerinde görülmesi mümkün olmayacaktır..."

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

III. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCESİ

7. Danıştay Başsavcısı, Jandarma Genel Komutanlığına karşı açılan tazminat davasında, idarenin hizmet kusuru ya da başka bir nedenle sorumluluğunun bulunup bulunmadığının idare hukuku ilkeleri çerçevesinde belirlenmesigerektiği,uyuşmazlığın 2577sayılıİdariYargılamaUsulü Kanunu'nun 2/1-b maddesi kapsamında yer alan,idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davası olduğu gerekçesiyle yapılan başvurunun reddine karar verilmesi gerektiği yönünde düşünce bildirmiştir. Yazılı düşüncenin ilgili kısmı şöyledir:

"...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 bağlamdahizmet 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.

Öte yandan, kişilerin uğradıkları zararla zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında kamu personelinin hizmetten ayrılmayan kişisel kusurları da söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle, kamu görevlisinin görevini yaparken kusurlu davranışta bulunmasının hizmet kusuru mu yoksa kişisel kusur mu olacağının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Kamu hizmeti, kamu görevlileri ve kullandıkları araç ve gereçlerle yerine getirilebilir ve bunun sonucu olarak kamu görevlilerinin veya bunların kullandıkları araç ve gereçlerin kusur, ihmal ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirilişi sırasında kişilerin zarar görmesi durumunda meydana gelecek kusur, kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Bu durumda, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmeye olanak yoktur. Kamu hizmetinden ayrılabilen kişisel kusur ise kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatı ile özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur.

Bu durum, Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir. " kuralında ifadesini bulmaktadır.

Bu bağlamda, kamu görevlisi olarak görev yaptığı Eylül/2003 tarihinde, MP-5 marka tabanca ile kütüklük, şarjör ve mermi kaybolması olayı ile ilgili olarak yürütülen idari soruşturma sırasında, soruşturma heyeti başkanı olan kamu görevlisinin tutum ve davranışından dolayı zarara uğradığını ileri süren davacı tarafından Jandarma Genel Komutanlığına karşı açılan bu tazminat davasında, idarenin hizmet kusuru ya da başka bir nedenle sorumluluğunun bulunup bulunmadığının idare hukuku ilkeleri çerçevesinde belirlenmesigerektiğinden,2577sayılıİdariYargılamaUsulü Kanunu'nun 2/1-b maddesi kapsamında yer alan, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davası olduğu kuşkusuz olan davanın görüm ve çözümü idari yargı yerlerine ait bulunmaktadır."

III. İLGİLİ HUKUK

8. T.C. Anayasası'nın *"Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması"* başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden

başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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. Yine Anayasa'nın *"İdare"* üst başlığı altında düzenlenen *"Yargı yolu"* başlıklı 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

10. 129. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

11. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin değişik birinci fıkrası şöyledir:

"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kâğıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

12. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"* başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

13. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 26/12/2022 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

14. Raportör-Hakim Arzu ÇETİNDERE ŞAŞI'nın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada adli yargınınDanıştay Savcısı Yakup BAL'ın ise idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

15. Dava, idari soruşturma sırasında, soruşturma heyet başkanının işkencesine maruz kalındığı ileri sürülerek, uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle açılmıştır.

16. Dosyanın incelenmesinden davacı iddiasının, Bilecik İli, Bozüyük Dodurga Jandarma Komutanlığındauzman jandarma çavuş olarak görev yaptığı Eylül/2003 tarihinde, MP-5 marka tabanca ile kütüklük, şarjör ve mermi kaybolması olayı ile ilgili olarak hakkında yürütülen idari soruşturma sırasında, soruşturma heyeti başkanı tarafından işkenceye maruz kaldığı yönünde olduğu, bu kapsamda HV.K.K. 1. Hava Kuvveti Komutanlığı Askeri Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde, sanığın hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, olayda davalı idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesinin istendiği anlaşılmıştır.

17. Yukarıda söz edilen mevzuat hükümleri uyarınca, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini

kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek ve kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak suretiyle kamu düzenini korumak amaçlanmış aynı zamanda, zarara uğrayan kişi bakımından, memurlar veya diğer kamu görevlilerine oranla ödeme gücü daha yüksek olan idare muhatap kılınmıştır.

18. Buna göre, kural olarak, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın giderilmesi istemiyle, görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru esasına dayanılarak, idari yargıda ve ancak idare aleyhine dava açılabilecek yargı yerince tazminle yükümlü tutulması halinde idare, ilgili kanun kurallarının gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, sorumlu personeline rücu edebilecektir.

19. Davada, zararın kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğması ve idarenin hizmet kusuruna dayanılmış olması karşısında,olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, dava konusu tazmin isteminin de 2577 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında idari yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

20. Belirtilen durum karşısında, davanın idare aleyhine açıldığı, davalı idarenin kamu tüzel kişiliği olup, işlem ve eylemlerinin kamusal nitelik taşıdığı, bu kapsamda bünyesinde istihdam ettiği kamu görevlisinin, görevi sırasında ve yetkilerini kullanırken kusurlu davranışta bulunmasının hizmet kusuru mu, yoksa hizmetten ayrılabilen kişisel kusur mu olup olmadığı hususunun tespitinin, idari yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

21. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun reddi gerekmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Davada İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA

B. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının BAŞVURUSUNUN REDDİNE,

26/12/2022 tarihinde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Nilgün	Doğan	Eyüp
TOPAL	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN