

Hukuk Fakültesi Dergisi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume 30 Nisan / April 2026 Sayı / No. 2

**HUKUKA AYKIRI İDARİ İŞLEM NEDENİYLE MAHRUM
KALINAN ÜCRET VEYA TAZMİNAT TALEBİNE İLİŞKİN
DEĞERLENDİRME**

AN ASSESSMENT REGARDING THE CLAIM OF WAGE AND
COMPENSATION WHICH IS BEING DEPRIVED BECAUSE OF THE
UNLAWFUL ADMINISTRATIVE TRANSACTION

Mehmet Emin AKGÜL* 

ÖZET

İdare hukukunda zarar, idarenin sorumluluğunun şartlarından birisidir. Zarar ise kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen azalma/eksilme, malvarlığının aktifinin azalması ya da pasifinin artması olarak tanımlanır. Mülkiyet hakkının kapsamına ise öncelikle talep sahibi kişinin mülkiyetinde olan malvarlıkları girmektedir. İdarenin işlem ya da eylemiyle kişiye zarar vermesi durumunda hukuk devleti ilkesi gereği zararın tazmini gerekir. İdari işlem ya da eylem, mevcut malvarlığından beklenen kazancı ya da meşru beklentiyi de ortadan kaldırmış ise gelecekteki bu kayıp, zarar kapsamında değerlendirilmeli ve idare tarafından tazmin edilmeli midir? Özel hukuk ve idare hukuku çerçevesinde yüksek mahkeme kararlarından örneklerle durum incelenmiştir. İdarenin hukuka aykırı işlemiyle statüsünü kaybeden kamu görevlisi, idari işlemin mahkeme tarafından iptali durumunda haklarını

* **Prof. Dr.**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı/ANKARA,
E-Posta: meakgul@baskent.edu.tr, **ORCID:** 0000-0001-5585-3439, **DOI:** 10.34246/ahb-vuhfd.1832058.

- **Atıf Şekli/Cite As:** Akgül, Mehmet Emin, “Hukuka Aykırı İdari İşlem Nedeniyle Mahrum Kalınan Ücret veya Tazminat Talebine İlişkin Değerlendirme”, HBV-HFD, 2026, C. 30, S. 2, s. 669-703.
- **İntihal/Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir./This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



ve statüsünü geçmişe yönelik olarak geri alacaktır. Böyle bir durumda hukuka aykırı idari işlemin yapılışı sırasında gerçekleşmemiş olan meşru beklentinin ya da kazancın talep edilebilir olması gerekir. Talep edilebilirlik ise belirli şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Yüksek mahkeme kararlarında meşru beklentinin tazmin edilebilirliği ile ilgili verilen kararlar hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşmesi için ayrıca önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Zarar, Meşru beklenti, Hukuki güvenlik, Mülkiyet hakkı, Haksız fiil.

ABSTRACT

In administrative law, damage is one of the conditions of administrative responsibility. Damage is defined as a diminishment/decrease in a person's possessions or assets without his/her will. Firstly, the claimant's possessions are in the scope of the right to property. If the administrative act or action causes harm to any person, in accordance with the principle of the rule of law, compensation of damage shall be paid. If the administrative act or action eliminates the gain expected or legitimate expectation, should this future loss be evaluated in the scope of damage and be compensated? This problem is studied using samples drawn from the High Court decisions in the context of private and administrative law. A public servant deprived of his/her status by an unlawful act of administration will regain his/her status and rights with retrospective effect in of the event of annulment of the administrative act by the court. On such an occasion, legitimate expectation or gain that was not realized during an unlawful administrative act must be claimable. Claimability depends on the fulfillment of conditions. Judgements about the compensability of legitimate expectation in the High Courts' decisions are especially important for the realization of the principle of legal certainty.

Keywords: Damage, Legitimate expectation, Legal security, Right to property, Tort.

EXTENDED ABSTRACT

Compensation by the administration for damages resulting from its actions and acts is regulated by Article 125 of the Constitution of the Republic of Türkiye. Article 129 of the Constitution of the Republic of Türkiye regulates that "Compensation suits concerning damages arising from faults committed by public servants and other public officials in the exercise of their duties shall be filed only against the administration in accordance with the procedure

and conditions prescribed by law, as long as the compensation is resorted to them.” Specific conditions shall be necessary for administrative liability. Actualized loss and exact loss affect the possible gain and expectation in the future because of the loss of status stemming from administrative acts and actions. In case of an annulled unlawful administrative act, specifying the content of the loss stemming from the administrative act, and, within the same context, whether fees and income are being assessed or not, is also important. In the compensation of the damage caused by the administrative action by the administration, will the wages or compensations that the person would have earned in connection with his actual work in the normal course of life, if the unlawful administrative action had not yet taken place at the time of the action, be included in the scope of damages, taking into account the right to property? Should the Claiming of the wages and compensation that are being deprived of because of the unlawful administrative act, or accepted as a lawful expectation, be evaluated within the right of property? The aim of this study is to find an answer to this question.

Liability of the administration can stem from the contract or from an administrative act or action in a non-contractual area during public service. Liability stemming from the contract will not be evaluated. Non-contractual liability is divided into two subcategories: fault-based and strict liability. Since non-contractual liability of administration, in other words, its administrative liability arising from fault-based or strict liability, requires certain conditions to be met simultaneously, these conditions must be met. These are: the damage, the administration’s action or conduct, and the existence of a causal link between the administration’s act or action and the loss. For an administration to be held liable for an act or action, these three conditions must be met simultaneously.

In case the person is deprived of a highly probable gain or legitimate expectation based on the existing right to property as a result of the act or action of the administration and compensation and if all of these items is requested, the existence of the act, loss and cause and effect relationship between the act and loss sought in the theory of administrative law for the liability of the administration has been evaluated. There is a discrepancy between laws and the High Court’s judgments on which ones should be in the scope of the right to property. The Constitutional Court and the Council of State judge the lost earnings or legitimate expectations within the scope of the right to property as long as they are directly linked to an existing and legitimate asset and decide

that compensation by the administration for the loss of earnings resulting from the intervention of the administration is a requirement of the rule of law. The headings listed as the conditions of the administration's liability in terms of administrative law theory have been applied to the subject of the present study above and it has been tried to explain within the framework of the Constitution, laws and High Court decisions that the administration can be held responsible for the loss of profit or damage resulting from the failure to realize legitimate expectations depending on the right to property. Additional lesson fees and compensation or fees to be paid to law enforcement or Armed Forces personnel as a result of work or activity under the name of operation compensation will not be paid if the person's status is changed as a result of the intervention of the administration, because the person cannot attend additional lessons or participate in operations. However, in the event that the intervention/act of the administration is annulled by a court decision due to unlawfulness, the wages that the person would have earned as a result of the additional course he/she would have taken or the operation he/she would have participated in should also be taken into account in the compensation of the damages arising from the intervention or action, as required by Article 125 of the Constitution of the Republic of Türkiye.

GİRİŞ

İdari işlem ya da eylemden kaynaklı zararların idare tarafından tazmini Anayasamızın 125. maddesinde ifade edilmiştir. Anayasa md.129'da ise "memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla" idare aleyhine açılır düzenlemesi mevcuttur. İdari işlem ve eylemler sonucu ortaya çıkan zarardan idarenin sorumluluğu ise belirli şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Zararın gerçekleşmiş ve kesin olması işlemin ya da eylemin ortaya çıkardığı statü kaybından dolayı gelecekte ortaya çıkması muhtemel kazanç ya da beklentileri de etkilemektedir. İdarenin işleminin hukuka aykırı olması ve işlemin iptali durumunda işlemde kaynaklı zararın kapsamının tespiti, mahrum kalınan ücret veya gelirlerin de bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği önem arz etmektedir. İdari işlemin ortaya çıkardığı zararın idare tarafından tazmininde işlem esnasında henüz gerçekleşmemiş olan diğer bir ifadeyle hukuka aykırı idari işlem olmasaydı kişinin, hayatın normal akışı içinde fiili çalışmasına bağlı olarak kazanacağı ücret veya tazminatlar mülkiyet hakkı dikkate alınarak zarar kapsamına dâhil edilecek midir? Kişinin hukuka aykırı işlem nedeniyle mahrum kaldığı ya da

meşru beklenti olarak kabul edilecek ücret veya tazminatların dava yoluyla talebi mülkiyet hakkı içinde kabul edilmeli midir? Bu sorunun cevaplanması çalışmanın amacıdır.

Çalışmada öncelikle özel hukuk açısından zarar kavramı kısaca açıklanmış, devamında ise idarenin sorumluluğu açısından zarar kavramı kısaca incelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarında fiili çalışma sonucu ödenecek ücret veya tazminatların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiği için mülkiyet hakkı ve buna bağlı olarak çalışma konusuyla ilgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları da ele alınmıştır. Danıştay'ın konuya yaklaşımı ise kararları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

I. HAKSIZ FİİL YA DA KUSUR SORUMLULUĞU

Haksız fiil ya da kusur sorumluluğu borçlar hukukunda kişinin hukuka aykırı ve kusurlu bir eylemle “sözleşme dışında” diğer kişiye verdiği zararın giderilmesi konusunu düzenleyen sorumluluktur. Kusur, ortaya çıkan sorumluluğun “kurucu unsuru” olarak kabul edildiği için haksız fiil kavramı yerine, kusur sorumluluğu ya da “sübjektif sorumluluk” da kullanılmaktadır¹. Haksız fiil sorumluluğunda esas, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu düzenlemesine göre failin kusurlu olmasıdır. 6098 sayılı Kanun md. 49 “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” kusur esası üzerine düzenlenmiştir. Mevcut düzenlemede üç şart bulunmaktadır bunlar; hukuka aykırı bir fiil, zarar ve failin kusuru şeklinde sıralanabilir².

Fiil, “insan davranışına” dayanmaktadır. Davranış ise teoride insanın bir şey yapması veya yapmaması, diğer ifadeyle olumlu ya da olumsuz eylemi kapsamaktadır. Davranış, maddi ve manevi unsurdan oluşmaktadır. Maddi unsurda, dış ortama yansıyan insan fiili, manevi unsurda ise davranışın ardındaki insan iradesinden bahsedilir. Olumlu davranış ile dış dünyada ortaya çıkan eylem üzerinde durulur. Bu eylem ya da hareket, zararlı bir sonuca sebep olmaktadır. Olumsuz davranış ise “yapmama”, bir hareket ya da eylemde bulunmama halidir ve davranış söz konusu olsaydı zarar ortaya

¹ Eren, s. 584.

² Oğuzman/ Öz, s.13, 14.

çıkmayacaktır. Bunun yanında fiilin hukuka aykırı olması gerekir. Hukuka aykırılık, fiilin bir hukuk kuralını ihlal etmesidir. Hukuka aykırılığın objektif olması fiili ilgilendirmektedir. Sübjektiflik ise kusur ile fail arasında kurulmakta ve hukuka aykırılıkla ilgili olarak failin iradesini dikkate almaktadır. Failin iradesinin davranışı ve sonucu istemesi ya da davranışı istemesi ve sonuç ile ilgili olarak isteme şartının aranmaması konusunda teoride tartışmalar mevcuttur. Davranışın, failin istemesinin “ürünü” olması ve faile yön vermesi genellikle kabul edilmektedir. Haksız fiil, kısaca kişinin uğradığı zarar ve zarar veren kişinin fiili ile ihlal edilen kural arasında “hukuka aykırılık bağı” olması durumunda söz konusudur³.

Kusur sorumluluğunun diğer bir unsuru zarardır. Zararın tazmini, sorumluluk hukukunun amacını oluşturmaktadır. Zararın tanımıyla ilgili olarak pozitif hukukta bir düzenleme mevcut değildir, tanım ise yargı kararları ve doktrin tarafından yapılmaktadır. Zarar, kişinin malvarlığında isteği ve iradesi dışında ortaya çıkan azalmadır. Zararı ortaya çıkaran fiil olmasaydı malvarlığının mevcut durumuyla, zararlı fiilden sonraki durum dikkate alındığında aradaki farklılık zararı “oluşturmaktadır”. Kişinin mal varlığı ya da şahıs varlığındaki azalma hukuk sistemi tarafından korunmalıdır. Korunan bu varlık, hukukun tanıdığı bir kişiliğin “malvarlığına ya da şahıs varlığına” ait olmalı, azalmanın kişinin iradesi dışında meydana gelmesi gerekir⁴. Zarar, maddi ve manevi zarar olarak iki başlık altında incelenmektedir. Maddi zarar, kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmadır. Maddi zarar; malvarlığı, malvarlığının azalması ve bu azalmanın kişinin iradesi dışında ortaya çıkması unsurlarından oluşmaktadır. Birinci unsur olan malvarlığı; taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet ve sınırlı ayni hakları, fikri ve sınai hakları, alacak haklarını ve “gelecekte çalışma ya da faaliyetleriyle elde edeceği kazanç ve geliri” kapsamaktadır. İkinci unsur olan malvarlığındaki azalma ise iki farklı şekilde gerçekleşebilir. Birincisi; malvarlığının aktifinde meydana gelecek bir azalma (buna örnek olarak malın zarar görmesi veya kullanılamayacak hale gelmesi, yaralanan kişinin ödediği tedavi masrafları) ya da pasifinde ortaya çıkacak bir artıştır (kişinin aldatma sonucu üstlendiği borç). İkincisi ise kazançtan yoksun kalma ya da malvarlığındaki artışın engellenmesidir. Üçüncü unsur olarak kişinin malvarlığındaki azalma, iradesi dışında ya da kişinin rızası olmadan meydana gelmelidir⁵.

³ Eren, s.584-588. Oğuzman/ Öz, s. 14-17.

⁴ Antalya, s. 134.

⁵ Eren, Borçlar, s.590-594. Oğuzman/ Öz, s.44,45. Antalya, s.39-141.

Maddi zarar türleri ise “fiili zarar, yoksun kalınan kâr, kişiye verilen zarar, şeye verilen zarar, diğer zararlar, doğrudan-dolaylı zarar, menfi-müspet zarar, somut-soyut zarar”⁶ olarak sayılmaktadır. İnceleme konumuz dikkate alındığında fiili zarar ve yoksun kalınan kâr üzerinde durulacaktır. Fiili zarar, kişinin iradesi dışında malvarlığının aktifinin azalması ya da pasifinin artmasıdır. Yoksun kalınan kâr ise malvarlığının artmasının engellenmiş olması durumunda söz konusudur. Malvarlığında kesin ya da büyük olasılıkla oluşabilecek artışın, zarar veren fiil nedeniyle önlenmesi ve malvarlığının artmaması aynı kalması durumudur. Yargıtay, gerçekleşmemiş zararı bir kararında; “*Davacı yoldan geçişini engelleyecek şekilde zeytin fidanlarının dikildiğini belirterek davalının yola yapmış olduğu elatmanın önlenmesine, yolun eski hale getirilmesine, yola engel olabilecek ağaçların kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir. Yargılama aşamasında davalının dava konusu yola haksız elatmasını sonlandırdığı, bu hususun davacı kabulünde olduğu da anlaşıldığına göre yola elatmanın önlenmesi istemi yönünden davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi isabetsizdir. Bilirkişi raporunda ağaçların bazılarının yola taşkın olmadığı, ancak ağaçların kök ve gövde gelişimi ilerledikçe dalların da büyüyerek yoldan geçişi engelleyeceği tespit edilmiştir. Henüz köy yoluna bir elatma bulunmamaktadır. Bu nedenle henüz gerçekleşmiş bir zarar da mevcut olmadığından muhtemel zarar nedeniyle ağaçların kal'ine karar verilmesi isabetsizdir*”⁷ şeklinde yorumlamıştır.

Zarar gören kişinin yoksun kalınan kazancı talep edebilmesi için kazancın elde edilmesinin “çok muhtemel” olduğunun ve kişinin rızası dışında yapılan eylemle bu kazancın engellendiğinin ispatı gereklidir. Yoksun kalınan kazancın hukuka ve ahlaka uygun olması gerekir. Fiilin, malvarlığının aktifinin artmasına veya pasifinin azalmasına engel olması yoksun kalınan kazancı oluşturur⁸. Haksız fiil sonucu kişi, hayatın normal akışına göre elde edeceği bir kazançtan yoksun kalmaktadır. Yoksun kalınan kazancın kanıtlanması varsayıma dayandığı için zor bir konudur. Burada önemli olan haksız fiil ile kazanç kaybı arasında illiyet bağının kurulabilmesidir. Fiil olmasaydı kişinin, kazanç elde etmesinin hayatın normal akışı açısından “kuvvetle muhtemel” olduğu tespit edilmelidir⁹. Yargıtay kararına konu davada; davacı, hakkında

⁶ Eren, Borçlar, s.595-600.

⁷ Y. 14. HD, T. 5/7/2012, E. 2012/8104, K. 2012/9281(<https://lib.kazanci.com.tr>).

⁸ Eren, Borçlar, s.596,597. Oğuzman/ Öz, s.413.

⁹ Antalya, s.147,148.

açılan ceza davasından beraat ettiğini, haksız gözaltı ve tutukluluk nedeniyle iptal edilen konser etkinliklerinden elde edeceği gelirden mahrum kaldığını belirterek zararını talep etmiştir. Yargıtay ise; davacı, tutuklanması sebebiyle konser etkinliklerinin iptal edildiği gerekçesiyle maddi tazminat talebinde bulunsa da, “*talep edilen maddi zararların muhtemel zarar kapsamında olduğunu değerlendirmiş, gözaltına alındığı ve tutuklandığı dönem içerisindeki maddi zararını ücret bordrosu, vergi kaydı, gelir vergisi beyannamesi gibi itibar edilebilecek bir belgeyle ispatlayamayan davacıya gözaltında ve tutuklu kaldığı dönemde 16 yaşından büyükler için geçerli net asgari ücret üzerinden hesaplanan miktarın maddi tazminat kapsamında davacıya ödenmesine karar verilmesinde hukuka aykırılık*” bulmamıştır¹⁰. Diğer bir davada Yargıtay; “*Dava, satım sözleşmesine konu aracın ayıplı olması nedeniyle ayıp oranında indirim bedeli ile modifiye masrafları ve aracın çalıştırılmaması nedeniyle yoksun kalınan kazanç kaybının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece bozma ilamı sonrasında alınan denetime elverişli bilirkişi heyeti raporları sonucunda aracın gizli ayıplı olması nedeniyle araç bedelinde ayıp oranında indirim bedeli ile modifiye masraflarının tahsiline, ancak; davacıların murisi ...’in ticari defterlerinin sunulmaması nedeniyle yoksun kalınan kârın tespit edilemediği gerekçesiyle bu talep yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Davacıların murisi ...’in aracıyla servis hizmeti veren bir şahıs işletmesi olduğundan, mahkemece servis hizmetine ilişkin ücretlerin tespiti amacıyla esnaf ve sanatkârlar odası veya ticaret odasından sorulduktan sonra bu alanda uzman bilirkişi veya bilirkişi heyetinden aracın çalıştırılmadığı gün kadar yoksun kalınan kazanç kaybına ilişkin rapor alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, mahkeme kararının bu talep yönünden davacılar yararına bozulması gerekmiştir.*”¹¹ yoksun kalınan kazancın bilirkişi tarafından hesaplanması gerektiğini belirterek kararı bozmuş ve yoksun kalınan kazancın tazmini gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay,

¹⁰ Y. 12. CD, T. 04/09/2023, E. 2021/6270, K. 2023/2479 (<https://lib.kazanci.com.tr>).

¹¹ Y. 11. HD, T. 22/10/2024, E. 2024/1555, K. 2024/7464. (<https://lib.kazanci.com.tr>). “...- Kabule göre de, mahkemece fesihden sonra kalan sürenin tamamı itibarıyla davanın gelir kaybına uğrayacağı kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Oysa, Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre, sözleşmenin davalı tarafından haksız feshedildiği kanaatine varıldığı takdirde, davanın sözleşmeyi haksız feshi üzerine, öncelikle davanın sözleşmenin feshinden sonra aynı veya emsal nitelikte bir işi ikame etmesi için gereken makul süre tespit edilip, bu süreye karşılık gelen zarar miktarına hükmedilmesi gerekirken davalı şirketin tüm cirosuna tekabül eden tutarda tazminata hükmedilmesi de doğru olmamış, kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir.” Y.11.HD, T. 8/1/2019, E. 2017/755, K. 2019/116. (<https://www.lexpera.com>). Diğer örnek kararlardan bazıları, Y. 4. HD, T. 22/1/2013, E. 2012/10843, K. 2013/658. Y. 11. HD, T. 8/5/2017, E. 2015/15528, K. 2017/2698 (<https://www.lexpera.com>).

yoksun kalınan kazancın, doğru ve gerçeğe uygun hesaplanması durumunda tazminine karar vermektedir.

II. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Hukuk devletinin gereklerinden birisi de idarenin sorumluluğudur. Özel hukuktaki sorumluluk konusunun belirli şartlar altında idare hukuku alanında da hukuk devleti gereği kullanılması, idarenin sorumluluğu sonucunu doğurmuştur. İdarenin, kamu hukukuna tabi faaliyetlerinden dolayı kişiye zarar vermesi durumunda, mali sorumluluğu¹² söz konusudur. Bu sorumlulukta, idarenin malvarlığından belirli bir kısım, zarar görenin zararını tazmin amacıyla zarar görene aktarılır. İdare, kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken ya da kamu görevini yerine getirenlerin neden olduğu zararlardan dolayı sorumludur. İdare hukukunda sorumluluk, özel hukukta olduğu üzere kanun ile düzenlenmemiş, mahkeme içtihatlarıyla belirlenmiştir¹³. Danıştay kararında idarenin sorumluluğu; *“İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranan*

¹² İdarenin mali sorumluluğuyla ilgili gelişim süreci mukayeseli hukukta kısaca şöyle ifade edilebilir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 1873 tarihli Blanco kararı ile devletin sorumluluğu ile ilgili hukuki uyuşmazlıkların idare hukukuna göre idari yargıda görüleceğine ve çözüleceğine karar vermiştir. İdarenin sorumluluğuyla ilgili konu, bu tarihten itibaren mahkeme kararlarıyla gelişen bir alan olmuştur. Blanco kararıyla başlayan süreç, Kara Avrupası ülkelerinde de takip edilmiş, hukuk sistemlerine dahil edilmiş ve idarenin sorumluluğu bazı ülkelerde mahkeme kararlarıyla geliştirilirken bazılarında ise pozitif hukuk düzenlemeleriyle uygulanmaya başlamıştır. Kara Avrupası sistemi dışında, Büyük Britanya’da 1947 tarihli Crown Proceeding Act ile devletin işlem ve eylemlerinin denetiminin yolu açılmıştır. Amerika Birleşik Devletleri’nde ise 1946 yılında Federal Tort Claims Act ile devletin sorumsuzluğu kuralından vazgeçilmiş ve idarenin sorumluluğu uygulamaya konulmuştur. Ülkemizde ise her ne kadar Şura-ı Devletin kurulmasıyla idarenin denetimi bir fikir olarak gündeme gelmiş olsa da bu konudaki uygulama 1924 Anayasasında yapılan düzenleme sonucu Danıştay’ın kurulması ve işlemeye başlamasıyla somutlaşmıştır. Hizmet kusuru kavramının yer aldığı ilk Danıştay kararları ise 1940 yılı ve sonrasında verilmeye başlanmıştır. 1961 Anayasasında md.114’de yapılan düzenleme “İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” ile idarenin sorumluluğu kavramı ilk kez anayasa metninde yer almış, geliştirilmesi ise idare mahkemelerinin kararlarıyla olmuştur. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 535-538. Çağlayan, İdare Hukuku s. 640-641. Atay, İdare, s.832.

¹³ Atay, İdari Yargılama, s.342,343. Gözler/ Kaplan, s.674.

koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır...¹⁴ şeklinde açıklanmıştır.

İdarenin sorumluluğu “sözleşmeden doğabileceği” gibi “sözleşme dışında” idarenin kamu hizmetinin sunumunda idari işlem ve eylemlerinden kaynaklanabilir. İnceleme konumuz dışında olduğu için sözleşmeden kaynaklı sorumluluk konusuna girilmeyecektir. Sözleşme dışı sorumluluk ise kusurlu ve kusursuz sorumluluk olarak iki alt başlıkta somutlaşmaktadır. İdarenin sözleşme dışı sorumluluğu diğer bir ifadeyle idari sorumluluğunun kusurlu ya da kusursuz doğması için bazı şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar; zarar, idarenin işlem veya eylemi ve idarenin işlem veya eylemi ile zarar arasında neden sonuç (illiyet) bağının varlığı olarak sıralanır. İdarenin, bir eylem veya işleminden sorumlu tutulabilmesi için bu üç şartın birlikte gerçekleşmiş olmasıyla mümkündür¹⁵.

A. İdarenin Fiili

İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için ilk şart idarenin yürütmekle görevli olduğu bir kamu hizmetinin olması gerekir. İdarenin kamu hizmetini sunumu, idarenin davranışlarıyla -idari işlem ya da eylemlerle-somutlaşmaktadır. İdarenin zarar doğuran davranışı “olumlu (icrai) olabileceği gibi olumsuz(ihmali)” olabilir¹⁶.

B. Zarar

Zarar, idare hukuku için de kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen azalma/eksilme, malvarlığının aktifinin azalması ya da pasifinin artması olarak tanımlanır. Zararın maddi ya da manevi olması mümkündür¹⁷. Maddi zarar, kişinin malvarlığında iradesi dışında oluşan ve parayla ölçülebilen eksilme ya da malvarlığının artmasına engel olunması nedeniyle mahrum kaldığı kazançtır. Maddi zarar kapsamına malvarlığına ve şahsa verilen zararlar girmektedir.

Şahsa verilen zararlarda, şahıs varlığı kavramı beden ve ruh

¹⁴ D. 15.D, T.05/11/2018, E. 2016/6918, K. 2018/7178. Yıldırım/ Çınarlı/ Azak, s. 430,431.

¹⁵ Gözler/ Kaplan, s.674,675. Atay, İdare, s. 836. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 600. Çağlayan, İdare Hukuku, s. 694.

¹⁶ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 695. Atay, İdare, s. 848. Gözler, s. 1294-1297. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 602,603.

¹⁷ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.600. Atay, İdari Yargılama, s.346. Çağlayan, s. 696. Yıldırım/ Çınarlı/ Azak, s. 459.

bütünlüğünü kapsamakta, bedensel bütünlük denilince sadece fiziki değil, ruhî bütünlük de bu kapsama dâhil olmaktadır. Yargıtay, kararında beden bütünlüğünün, ruhsal bütünlüğü de içerdiğini vurgulayarak, “ruhi bütünlüğün ihlâlîne, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin de girdiğini; burada, sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil, ruhi ve asabi bütünlüğün de korunduğunu” ifade etmektedir¹⁸. Maddi zararlar şahıs varlığı üzerinde bedensel zararlar ya da “destekten yoksun kalma” şeklinde ortaya çıkabilir¹⁹. Tedavi ve tıbbi bakım masrafları, sürekli bakıma muhtaç olunmuşsa bu bakım masrafları, zarar görenin hayatını devam ettirmesi için ihtiyaç duyduğu tıbbi araç-gereç için yapılacak masraf, çalışma gücü kaybından dolayı maruz kalacağı kazanç kaybı, zarar görenin zarardan dolayı meslekte yükselmesi önlenmişse bundan kaynaklı bir kazanç kaybı, ölen kişinin yakınlarının yoksun kalacağı destek de maddi zarar olarak hesaplanmalıdır. Danıştay kararlarında da sayılan durumlar maddi zarar olarak ele alınmaktadır²⁰. Manevi zarar ise kişilik hakları olarak sayılan; “özgürlük, namus, şeref, haysiyet, özel hayata ve aile hayatına ait sırlar ve hatıralar, meslek sırları, isim ve fotoğraf üzerindeki haklar, sosyal ve siyasi hakları”, içerir. Sayılanlardan birine yapılan saldırıyla acı, ıstırap ve elem duyan kişi, manevi zarar talep edebilir. Kişinin vücut bütünlüğüne yapılan bir saldırı sonucunda da manevi tazminat söz konusu olabilir. Gerçek kişilerin taleplerine konu olan manevi zarar, “saygınlık” söz konusu olduğunda tüzel kişiliklerin de manevi zarar talebinde bulunmalarını mümkün kılar²¹. Danıştay’ın bir kararında hizmetin gereği gibi sunulmamasından da manevi zararın oluşacağı, “Öte yandan, manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere maruz kalmış ya da kişilerin vücut bütünlüğünün ihlal edilmiş olmasına, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları da manevi zararın varlığı ... için yeterli bulunmaktadır.”²² kabul edilmiştir. İdare hukukunda zararın tazmini için bazı şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. Bunlar; zararın gerçekleşmiş ve kesin olması, zararın özel olması, zararın meşru olması,

¹⁸ Çağlayan, İdarenin Sorumluluğu, s. 8 (<https://koha.barobirlik.org.tr>)

¹⁹ Atay, İdari Yargılama, s. 346. Gözler, s. 1299,1300

²⁰ Çağlayan, İdarenin sorumluluğu, s. 9,10. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 618. Atay, İdari Yargılama, s. 346.

²¹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 619. Atay, İdari Yargılama, s. 348.

²² D. 10. D, T.10/06/2024, E. 2020/361, K.2024/2484 (<https://lib.kazanci.com.tr>).

zararın maddi ya da manevi olması, zararın parayla ölçülebilir olmasıdır.

C. Zararın Gerçekleşmiş ve Kesin Olması

İdarenin, zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararın mevcut olması, ortada bir zararın bulunması gerekir. İdare hukuku açısından idarenin sorumluluğunda esas konu, ortaya çıkan zararın tazmin edilmesidir. İdareyi cezalandırma amacı söz konusu değildir. İdarenin sorumluluğu, ortada bir zararın bulunması halinde vardır. İdarenin kusurlu davranışı herhangi zarara yol açmamışsa tazmin yükümlülüğü söz konusu olmaz. Danıştay kararında: “*Davacının hissedarı olduğu taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin yargı kararı iptali edilmesi sonucu davalı idarece yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu tartışmasızdır. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için hizmet kusurunun varlığı ile ortada oluşmuş net bir zararın bulunması gerekmektedir*”²³. Oysa ceza hukuku ve disiplin hukukunda ortada zarar olmasa da kişinin kusuru var ise ceza yaptırımını uygulanır. Ceza davasında kusur, belirlenecek cezaya etki ederken, idari yargıda tazminatın tespitinde kusur değil zararın miktarı esas alınır²⁴. Zararın gerçekleşmiş ve kesin olması şartı, zararın gelecekte kesin olarak ortaya çıkacak olması durumunu da içermektedir. Burada ifade edilen gelecekte gerçekleşmesinin kesin olması hali, “mevcut bir durumun devamı” olarak ortaya çıkacak, gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılan zararları kapsamaktadır. “Olası ve gerçekleşmemiş” durumlar tazmini gereken zarar olarak kabul edilmemektedir. Olası zararın tazmin edilmemesinin nedeni ise idarenin işlem veya eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının zayıf ya da hiç olmamasıdır. Konuyla ilgili davada; tıp fakültesi 5. sınıfta disiplin cezası alan ve disiplin cezası uygulanmış olan öğrencinin, aldığı disiplin cezasının iptali için açtığı dava sonucunda disiplin cezası iptal edilmiştir. İptal kararı üzerine öğrenci tam yargı davasıyla, disiplin cezası alması nedeniyle stajını bitiremediğini ve devamında iş bulamadığını iddia ederek bu durumdan kaynaklı “muhtemel zararını” talep etmiştir. Danıştay ise öğrencinin disiplin cezası almamış olsa bile stajını zamanında bitirip “iş bulmasına kesin gözü ile bakılamayacağını” dolayısıyla ortada gerçekleşmiş kesin bir zararın olmadığını belirterek davayı reddetmiştir. “Zararın gelecekte ihtimal olarak değil, kesinlikle ortaya çıkacak olması” şartı, tazminat talebinin kabulü

²³ D. 6. D, T. 08/04/2009, E.2007/987, K.2009/3604, (<https://lib.kazanci.com.tr>)

²⁴ Gözler, s. 1323,1324. Atay, İdari Yargılama, s. 351,352. Müterafik kusurdaki kusur oranına göre tazminatın ne kadarının hangi tarafça ödeneceği bu konunun dışındadır.

için aranmaktadır²⁵. Danıştay; “İdarenin tazminle yükümlü tutulması ancak kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş maddi zararın varlığı halinde mümkündür. Kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksikliklerle, çoğalma olanağından yoksun olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise idarenin tazminle yükümlü tutulmasına olanak bulunmamaktadır...Somut olarak ortaya konulamayan veya tespit edilemeyen maddi tazminat taleplerinin tahmini kanaatlere istinaden kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.” yerleşik içtihadıyla konuya bakışını ortaya koymaktadır²⁶. Diğer bir kararında ise yine Danıştay; “Öncelikle belirtmek gerekir ki, sorumluluk hukukunda muhtemel zararın tazmini olanaklı olmamakla birlikte, gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi muhakkak zararların tazmin edileceği tartışmasızdır. Dava konusu olaya bu açıdan bakıldığında, her ne kadar bilirkişi raporunda zarar gören ürünün henüz hasat aşamasına gelmediğinden bahisle, davacının ekim ve bakım masraflarının toplamı suretiyle zarar miktarı hesaplanmış ise de ortaya çıkması muhakkak nitelikteki zarar olan davacının ürün satışından elde edilen kazancının tazmini gerekeceği muhakkaktır”²⁷ kararıyla ürünün satışının gerçekleşmesini kesin olarak kabul etmektedir. Danıştay, mahrum kalınan kira geliriyle ilgili açılan davada “İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmesi için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilecek bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Maddi zararın, kişilerin mal varlığında iradeleri dışında ortaya çıkan kayıp ve eksilmeyi ifade edeceği açıktır. Öte yandan, idarenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için idari işlem nedeniyle meydana gelen zararın gerçekleşmiş olması ya da gerçekleşeceğinin kesin olması gerekmektedir. Bu nedenle gerçekleşmesi olası bulunan zararların idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmayacağı açıktır.”²⁸ kararıyla mahrum kalınan kira gelirini, gerçekleşeceği kesin zarar olarak kabul etmemiştir. Başka bir davada ise Danıştay, sokağa çıkma yasağı süresinde kapalı kalan işyerinin ticari faaliyette bulunmadığı ve bu yüzden uğradığı zararın tazminini isteyen

²⁵ Çağlayan, İdari Yargılama, s. 720,721. Gözler, s.1324. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 601. D. 8.D, 22/11/1988, E.1988/72, K.1988/911, Karahanoğulları, s. 621,622. Kalabalık, s. 367.

²⁶ D. 15. D, T.20/03/2025, E.2017/944, K.2018/2764, Atay, İdari Yargılama, s. 352.

²⁷ D. 10. D, T. 16/09/2015, E.2012/2799, K. 2015/3804 (<https://lib.kazanci.com.tr>).

²⁸ D. 6. D, T. 4/10/2023, E. 2020/9304, K. 2023/7119 (<https://lib.kazanci.com.tr>).

davacının zararını, muhtemel zarar niteliğinde görerek talebi reddetmiştir²⁹. Danıştay'ın, henüz doğmamış ancak doğması muhtemel zararların idare tarafından tazminine yönelik yaklaşımı olumsuz olmakla birlikte, “ileride doğacağı muhakkak” olan zararlarında talep edilebilir, “mahrum kalınan kar veya kazancın da” idare tarafından tazmininin talep edilebilir olması gereklidir³⁰.

D. Zarar Özel Olmalıdır

Zararın özel olması diğer bir ifadeyle toplumun bütününe etkilememiş olması gereklidir. “Genel külfet” durumuna gelen, toplumun bütününe etkileyen zarar, idarenin sorumluluğuna yol açmaz. Toplumdaki belirli kişi ya da kişilerin zarara uğramış olması durumunda özel zarardan bahsedilebilir ve idarenin sorumluluğu gündeme gelir. Zararın özel olması şartı, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre idarenin kusursuz sorumluluğunun tespitinde önem arz eder. Zararın özel olduğunun tespiti durumunda, kamu külfetleri karşısında eşitlik şartı bozulmuş ve idarenin kusursuz sorumluluğu ortaya çıkmış olur. Zarar görenlerin sayısının birden fazla olması ve bunların belirlenebilir olması durumunda da zararın özel olması şartı gerçekleşebilir³¹.

E. Zararın Meşru Olması

İdarenin işlem ve eyleminden ortaya çıkan zararın tazmininde aranan şartlardan birisi de zararın, kişinin hukuken korunan hakkı ya da menfaati üzerinde gerçekleşmesidir. Zarara uğradığını iddia eden kişinin durumu “hukuka aykırı” ise zararın tazmini talepleri de hukuka aykırı olacaktır³². Davacının, hazine arazisi üzerine diktiği ağaçların idare tarafından kesilmesi sonucu uğradığı zararı tazmin talebi, davacının durumunun hukuka aykırı olmasından dolayı reddedilmiştir³³.

F. Zararın Maddi ya da Manevi Olması

Maddi zarar, kişinin kendi iradesi dışında mal varlığında gerçekleşen eksilme veya artış olanağından yoksunluk olarak tanımlanmaktadır. Manevi

²⁹ D. 10. D, T. 3/6/2024, E. 2023/659, K. 2024/2349 (<https://lib.kazanci.com.tr>).

³⁰ Günday, s. 383, 384.

³¹ Atay, İdare Hukuku, s. 843. Gözler, s.1335,1336. Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 602.

³² Çağlayan, İdare Hukuku, s. 697. Gözler, s. 1329. Atay, İdare Hukuku, s. 842.

³³ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 698.

zarar³⁴ ise kişinin şahıs varlığı olarak kabul edilen, “kişinin sahip olduğu hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, şeref, haysiyet, cinsel bütünlük, ruhsal bütünlük” gibi değerle yönelmiş olan zararlardır. Kişinin fiziksel varlığı açısından oluşan zararlar “maddi etkileri olan manevi zarar”, kişinin değerleri açısından zorlanması sonucu oluşan zararlar ise “maddi etkileri olmayan manevi zararlar” olarak kabul edilmektedir³⁵.

G. Zararın Parayla Ölçülebilir Olması

İdare hukukunda nakden tazmin ilkesi geçerlidir. Bu nedenle zararın, para ile hesaplanabilir nitelikte olması gereklidir. Kişinin mal varlığına gelen zararların ölçülmesinde bir tereddüt yoktur. Şahıs varlığı açısından zararın ölçülebilirliği diğer bir ifadeyle manevi zararın hesabı ise yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş durumdadır³⁶.

H. İdarenin Fiili ile Zarar Arasında Sebep Sonuç İlişkisinin Varlığı

İdarenin sorumluluğunun kabulü için zararın, idarenin fiillerinden doğması, zarar ile fiil arasında sebep sonuç ilişkisinin varlığı gereklidir. Sebep sonuç ilişkisinin doğrudan olması, idarenin davranışının zarara doğrudan yol açması idarenin sorumluluğunu doğurur. İdarenin davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında doğrudan bir bağlantı yok, dolaylı bir ilişki var ise idarenin sorumluluğu söz konusu değildir. Ortaya çıkan zararın birden fazla sebebinin bulunması durumunda, doğrudan ve dolaylı sebeplerin tespiti de sorunludur ve bu durumun çözümü için farklı görüşler³⁷ mevcuttur. Zarar ile fiil arasında sebep sonuç ilişkisinin varlığında zarar, olayların akışı dikkate alındığında “beklenmeyen bir sonuç” olarak ortaya çıkmış ise idarenin sorumluluğu bulunmamaktadır. Kusursuz sorumluluk ve sosyal risk ilkesinin uygulandığı durumlarda ise idarenin fiili ile zarar arasında bir sebep sonuç ilişkisi

³⁴ Danıştay kararında manevi zarar tanımı; “Manevi zarar; kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ızdırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.” D. 10. D, T.16/02/2021, E.2019/10269, K. 2021/530 (<https://karararama.danistay.gov.tr>).

³⁵ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 700, Atay, İdari Yargılama, s.353. Kalabalık, s.368. Günday, s. 383.

³⁶ Atay, İdare Hukuku, s. 842,843. Çağlayan, İdare Hukuku, s. 700.

³⁷ Gözler, s. 1339, 1340.

aranmamaktadır³⁸.

III. İDARENİN İŞLEM VE EYLEMİ SONUCU ORTAYA ÇIKAN ZARARIN TAZMİNİ AÇISINDAN MÜLKİYET HAKKININ KAPSAMI VE MEŞRU BEKLENTİNİN BU KAPSAMDAKİ YERİ

Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Ek 1 No’lu Protokol Md. 1’de; “*Mülkiyetin korunması Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasamızda ise mülkiyet hakkı Md. 35’te; “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” şeklindedir. İnceleme konumuz açısından mülkiyet hakkının kapsamını tespit etmek gereklidir. Bu çerçevede soru; mülkiyet hakkının var olup olmadığı, talep edilebilir bir mal varlığının olup olmadığı şeklinde karşımıza çıkar ve iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda nelerin malvarlığı olarak kabul edileceği, ikinci kısımda ise uyuşmazlık tarihinde kişinin malvarlığına sahip olup olmadığı tespitini önemlidir. Bu iki soru olumlu olarak yanıtlandığında mülkiyet hakkının sınırlandırılması Anayasa ya da AİHS açısından değerlendirilebilir³⁹. AİHM kararlarında mülkiyet hakkının değerlendirilmesi öncelikle üye ülke hukuk sistemlerine bırakılmış bir alandır ve başvuru, ulusal hukuk açısından haktan yararlanma yetkisine sahip olduğunu ispat etmelidir. Bununla birlikte üye ülke hukuk sisteminin belirli bir menfaati mülkiyet hakkı kapsamında kabul etmemesi, AİHM’nin aynı menfaati, Ek 1 No’lu Protokol Md. 1 kapsamında değerlendirmesine, mülk kavramını özerk anlamıyla kabul ettiği için engel teşkil etmez⁴⁰. AİHM bir kararında mülkiyet hakkının özünü güvence altına alan 1 No. ’lu Ek Protokol md.1’in üç kural içerdiğini vurgulamıştır. Birincisi mülkiyetin barışçıl kullanımınıdır. İkinci kural,

³⁸ Atay, İdari Yargılama, s. 357. Çağlayan, İdare Hukuku, s. 702.Gözler, s. 1138-1140.

³⁹ Gemalmaz, s. 4.

⁴⁰ Harris / O’Boyle/ Warbrick, s. 678.

mülkiyetten yoksun bırakılmanın belirli şartlara tabi tutulacağıdır. Üçüncü kural ise sözleşmeye taraf devletlerin, mülkiyet hakkının kamu yararına uygun kullanımını kanunlar çıkararak kontrol edebileceğini içermektedir. 1 No. 'lu Ek Protokol md.1'de belirtilen mülkiyet hakkı, maddi mallarla sınırlı değildir ve üye ülke iç hukukunun yaptığı sınıflandırmadan özerk olarak değerlendirilir. Varlıkları oluşturan diğer hak ve çıkarlar da “mülkiyet hakları” olarak bu sebeple “mal/mülk” olarak kabul edilebilir⁴¹.

Mülkiyet hakkı, iç hukukumuzda maddi malları kapsamaktadır. Sınırlı mülkiyet kavramı ise AİHM kararları sonucu kişinin toplumsal ilişkilerinde ekonomik değer taşıyan hemen her şeyle birlikte bu kapsama girmiştir. Mülkiyet, kişi hakkı olmakla birlikte diğer kişi haklarına göre daha fazla sınırlandırılabilir. Ek 1 No'lu Protokol Md. 1 devletlere “toplum yararı için gerekli gördükleri” bütün sınırlamaları yapmak yetkisini vermiştir. AİHM Sporong & Lönnroth (1982) kararıyla birlikte devletin mülkiyet hakkı üzerindeki sınırlama yetkisine önemli sınırlar getirmiştir⁴². AİHM, 1 No. 'lu Ek Protokol Md. 1 kapsamında mülkiyet, iç hukuktaki tanımlamaya bakılmaksızın, iyi niyetli olmak şartıyla “kişinin hayatında ekonomik değer taşıyan şeylerin (sınır yok) istisnalar dışında elinden alınmaması, onları istediği gibi, başkalarını rahatsız etmeden ya da huzursuzluk (kavga, savaş) çıkarma amacı olmaksızın kullanmasıdır.”⁴³ şeklinde tanımlanabilir. AİHM, bir talebin örnek olarak bir mahkeme kararı, tahkim kararı ya da idari bir karar yoluyla icra edilebilir şekilde karşılanmasının mümkün olması halinde 1 No. 'lu Protokol md.1 anlamında bir mülkiyetin tesis edileceğini belirtmektedir⁴⁴. AİHM, mülkiyet hakkıyla ilgili temel ilkeleri başka bir kararında; 1 No. 'lu Protokol md.1'in mülk edinme hakkını garanti altına almadığını, mülkiyet hakkıyla ilgili taleplerin bu hükmün kapsamı içine giren malvarlıkları ile ilgili olması halinde mülkiyet hakkının ihlalinin iddia edilebileceğini, malvarlığı ya mevcut malvarlığı ya da başvurucunun en azından mülkiyet hakkının etkin kullanımını sağlayacak meşru bir beklentiye sahip olduğunu iddia edebileceği talepleri içeren kazanç/varlık/değer (asset) olarak kabul edilebilir, buna karşılık etkili bir şekilde kullanılması mümkün olmayan bir mülkiyet

⁴¹ Béláné Nagy v. Hungary, App no. 53080/13 (ECHR, 13 December 2016) (<https://hudoc.echr.coe.int>).

⁴² Akıllıoğlu, s.11 (<https://dergipark.org.tr>).

⁴³ Akıllıoğlu, s.14.

⁴⁴ Krstić v. Serbia App no. 45394/06, (ECHR, 10 December 2013), parag. 76, (<https://hudoc.echr.coe.int>)

hakkının tanınması umudu, 1 No. 'lu Protokol md.1 kapsamında bir mal varlığı olarak kabul edilemez⁴⁵ şeklinde belirtmiştir. Kazanç/varlık/değer (asset) kavramının, 1 No. 'lu Protokol md.1 kapsamında olduğunun kabul edilebilmesi için iddia edenin bu hususu doğrulayan yerel mahkeme kararları olduğunu ortaya koyması gerekmektedir. Bu ispat varsa “meşru beklenti” kavramı kullanılabilir. 1 No. 'lu Protokol md.1, mülkiyet sahibi olma hakkını garanti etmez. Aynı şekilde belirli bir miktarda emekli maaşı almak hakkını da garanti etmez. Buna karşılık emekli maaşıyla ilgili talep, ulusal hukukta bir mahkeme kararıyla doğrulanmış/kabul edilmiş ise bu durumda emekli maaşıyla ilgili iddia, 1 No. 'lu Protokol Md. 1 kapsamında bir mal varlığı olarak kabul edilebilir⁴⁶.

AİHM kararlarında mülkiyet hakkının kapsamına öncelikle talep sahibi kişinin mülkiyetinde olan malvarlıkları girmektedir. Talep sahibi açısından, hukuki problem ortaya çıktığında hakkın “kazanılmış olması ya da mevcut olması” gerekir. Malın ya da ekonomik değer, hukuki problem ortaya çıktığında milli hukuka göre talep sahibinin mülkiyetinde olması ya da olacağı yönünde “meşru bir beklentinin” bulunması gerekir. Bu şartların sağlanamaması durumunda talep, 1 No. 'lu Protokol Md. 1 kapsamında değerlendirilmeyecektir⁴⁷. Meşru beklenti temelde ekonomik hayatta kişilerin hukuki güvenliğini sağlamak için kullanılan bir kavramdır. Meşru beklentiden söz edebilmek için hukuki uyumsuzluğu ortaya çıkaran eylem, işlem ya da müdahalenin olmaması halinde talep sahibinin, talep konusu olan malvarlığına sahip olması olasılığının çok yüksek olması gerekir. Talep sahibi normal şartlarda edinebileceği bir malvarlığından, şikâyet ettiği işlem, eylem ya da müdahale nedeniyle mahrum kalmıştır. “Bu sebeple meşru beklentinin varlığı geçerli bir hukuki sebebe dayanmalıdır”⁴⁸. Meşru beklentiyle ilgili AİHM bir kararında; Mahkemenin, başvuruoların makul olarak oluşturulmuş, güncel icra edilebilir bir iddiaya sahip olduklarının söylenemeyeceği hallerde meşru beklentiye sahip olmadıklarını tespit etmiştir. Mahkeme, kararlarında 1 Numaralı Protokol Md. 1 tarafından korunan meşru beklenti olup olmadığına karar vermek için ölçüt olarak tartışılabilir bir iddia ya da

⁴⁵ Kopecký v. Slovakia App no. 44912/98 (ECHR 28 September 2004) parag.35 b.c., (<https://hudoc.echr.coe.int>).

⁴⁶ Arras and Others v. Italy App no. 17972/07, (ECHR 14 February 2012) (<https://hudoc.echr.coe.int>).

⁴⁷ Gemalmaz, s. 50.

⁴⁸ Gemalmaz, s. 51,52.

gerçek bir uyuşmazlığın varlığını aramamaktadır. Meşru beklenti, mevcut AİHM kararları çerçevesinde başvurusunun mevcut olan mülkiyet hakkına yapılan müdahale neticesinde ortaya çıkabilir. Başvurucu böyle bir durumda mevcut mülkiyet hakkına müdahale olmasaydı büyük ihtimalle kazanacağı malvarlığını, meşru beklenti olarak AİHS 1 No. 'lu protokol Md. 1 'de korunan mülkiyet hakkı kapsamında talep edebilecektir. AİHS 1 No'lu protokol Md. 1 açısından mülkiyet hakkı kapsamı ise uyuşmazlık anında kişinin mülkiyetinde olanlar, kazanılmış haklar ya da ekonomik değerler gerçekleşeceği yönünde talep sahibinin meşru bir beklenti içinde olduğu mal ve değerler olarak kabul edilmektedir.

Mülkiyet hakkı, Türk Medeni Kanunu (TMK) Md. 687'de tanımlanmış yapılmaksızın kapsamı belirtilerek düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkı, kişinin, eşya üzerinde sahip olacağı kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunmayı içeren bir ayni haktır. Malın mülkiyet hakkı sahibi, mal üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Tasarruf yetkisi, malın kullanımını, maldan faydalanmayı, malın zilyetliğini, malın "tadilini veya tahribini" içermekle birlikte taşınmaz mal üzerinde sınırlı ayni hak kurmak şeklinde de kullanılabilir⁴⁹. Mülkiyet hakkının konusu, kişilik dışı olan ve kişi "hâkimiyetinde" bulunabilen sınırları belirlenmiş, bağımsız ve maddi bir varlığı olan mallar olarak belirlenebilir. Bağımsız ve maddi bir varlıkları olmadığı için haklar, mülkiyet hakkına konu teşkil etmez. Türk, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde kişisel haklar ve sınırlı ayni haklar üzerinde mülkiyet hakkı kurulamaz. Avusturya ve Fransız hukuk sistemleri ise maddi mallar dışındaki gayri maddi malları da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedirler. AİHM, alacak hakkını AİHS 1 No'lu Ek Protokol kapsamında güvence altına alan mülkiyet hakkı kapsamında kabul etmektedir⁵⁰.

Anayasamız bağlamında mülkiyet hakkının kapsamı ise 4721 sayılı TMK'da belirtilenden farklıdır. Mülkiyet hakkının Anayasal kapsamı medeni hukuk çerçevesinden ayrı olarak sadece eşya üzerinde değil "gayrimaddi malvarlığı" değerlerini de kapsar. Eşya hukuku açısından bilinir olan taşınır ya da taşınmaz mallar üzerinde kurulan mülkiyet veya intifa hakları ya da fikri mülkiyet hakları gibi mutlak haklar yanında "alacak hakları, sosyal güvenlik pozisyonlarından kaynaklanan talep hakları gibi şahsi/nisbi haklar da" Anayasa ve AİHS kapsamında mülkiyet hakkı kapsamında yer almakta

⁴⁹ Esener/ Güven, s. 223-225.

⁵⁰ Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 54.

ve korunmaktadır⁵¹. Anayasa Mahkemesi bir kararında mülkiyet hakkını; “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, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) olanağı veren bir haktır.”⁵² şeklinde ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkını tartıştığı diğer bir kararında; “Anayasa’nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Kanun’da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin Anayasa’nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Anayasa ve AİHS’nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün, bu mülkte gelecekteki değer artışını da içerecek şekilde mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşmeyle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Gelecekte elde edileceği iddia edilen bir kazanç, kazanılmadığı veya bu kazançta yönelik icrası mümkün bir iddia mevcut olmadığı sürece mülk olarak değerlendirilemez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Denimark Ltd/Birleşik Krallık, B. No: 37660/97, 26/9/2000; Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35) ...37. Yukarıdaki hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir “ekonomik değer” veya icrası mümkün bir “alacak” iddiasını elde etmeye yönelik “meşru bir beklenti”, Anayasa’nın ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir.”⁵³ tespitiyle mülkiyet hakkını ve meşru beklenti kavramını yorumlamıştır. Mülkiyet hakkıyla ilgili başka bir kararında ise “Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda

⁵¹ Gemalmaz, s. 33,34.

⁵² AYM, T. 21/6/1989, E.1988/34, K.1989/26. AYM, T. 17/5/2012, E. 2011/58, K.2012/70, Gemalmaz, s. 35.

⁵³ AYM, T. 15/4/2014, B. No 2012/636 Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi Başvurusu (www.anayasa.gov.tr)

sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. 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 (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54). 25. Meşru beklenti, objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir.”⁵⁴ mülkiyet hakkı üzerinden ileri sürülebilecek beklentinin kabul

⁵⁴ AYM, T.03.03.2022, B. No 2019/16487, Narin Nihal Parlak Başvurusu. Aynı açıklamayı içeren diğer AYM kararlarından ikisi; AYM, T.15/5/2024, B. No 2020/26624, Sarp Ulaştırma Organizasyon Turizm Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu (www.anayasa.gov.tr). AYM, T. 01/12/2022, B. No 2019/12998, Demet Demirel ve Diğerleri Başvurusu (www.anayasa.gov.tr). Mülkiyet hakkına bağlı olarak meşru beklentiye açıklayan diğer örnek bir karar “20. Mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı haklarını kapsamaktadır. Bununla birlikte, anayasallık denetiminde ekonomik değer ifade eden malvarlıklarına ilişkin olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için ilgili mülkün hâlihazırda kişilerin mülkiyetinde bulunması gerekmektedir. Kişilerin hukuken malik bulunmadıkları malvarlığı değerlerine yönelik mülk edinme beklentileri, kural olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında koruma görmemektedir. 21. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarında açıklandığı üzere, belli durumlarda, bir “ekonomik değer” veya icrası mümkün bir “alacak” iddiasını elde etmeye yönelik “meşru bir beklenti”, Anayasa'nın mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir.” AYM, T.01/07/2015, E. 2015/39, K. 2015/62, (www.anayasa.gov.tr).

edilebilir olması için gerekenleri belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesinin son kararlarından birisinde de mülkiyet hakkı; “*Anayasal anlamda mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçülebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2018/106, K.2019/80, 16/10/2019, § 14). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikri ve sınai mülkiyet haklarının yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir.*”⁵⁵ şeklinde tanımlanmıştır. AİHM mülkiyet hakkını, üye ülke hukukundaki tanımlamaya bağlı kalmadan “özerk” şekilde yorumlamakta ve iyi niyetli olmak kaydıyla kişinin hayatında ekonomik değer taşıyan şeylerin elinden alınmaması ve onları barışçıl bir şekilde kullanması olarak kabul etmektedir. Mülkiyet hakkı, Anayasa Mahkemesi tarafından ekonomik değer ifade eden ve parayla ölçülebilen her türlü mal varlığı olarak tanımlanmaktadır. Mülkiyet hakkına bağlanan diğer önemli kavram ise meşru beklentidir. Meşru beklenti AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında yer bulmuş ve kabulü için belirli ölçütler ortaya konmuştur. AİHM, hukuka aykırı işlem ya da müdahale olmasaydı talep sahibinin normal şartlar altında talep konusu malvarlığına sahip olması olasılığının çok yüksek olmasını meşru beklentinin kabulü için aramaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da meşru beklenti mülkiyet hakkının bir istisnası olarak kabul edilmekte ve belirli bir ekonomik değer ya da icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru beklentinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi, “*Mülkiyet hakkı kapsamında sahip olunan şey, “mevcut bir şey” olabileceği gibi, “malvarlığına ilişkin değerler” de olabilir. Bu kapsamda alacak hakları da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak alacak haklarının mülkiyet hakkı kapsamında korunabilmesi için, ya bir mahkeme hükmü, hakem kararı, idari karar gibi bir işlemle “yeterli derecede icra edilebilir kılınmış olması” ya da en azından bunlarla bağlantılı olarak “meşru bir beklenti” nin bulunması gerekmektedir. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp, bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir.*”⁵⁶ kararıyla hukuka uygun ve mevcut bir mülkiyet hakkıyla bağlantılı olan ekonomik değerleri meşru beklenti olarak kabul etmektedir.

⁵⁵ AYM, T.11/2/2025, E. 2024/176, K. 2025/42, (www.anayasa.gov.tr).

⁵⁶ AYM, T. 20/03/2014, B. No 2013/5660, Selçuk Emiroğlu Başvurusu (www.anayasa.gov.tr).

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkını, temel hak ve özgürlük kapsamında ele almış ve bu hakkın kapsamı ve korunması ile ilgili temel esasları belirlemeye çalışmıştır. Özel hukuk açısından mülkiyet, mülkiyet konusu ile kişi arasındaki ilişkinin kurulması, devamı ve ortadan kalkması bağlamı, anayasa hukuku açısından ise mülkiyet hakkı kapsamına giren değerlerin korunması olarak öne çıkmaktadır. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi önündeki uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkının kapsamı genişlemektedir. Bu genişleme içine yerine göre mevcut mülkiyete bağlı olarak gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel değerler de girmektedir. Kişinin mülkiyet hakkına hukuka aykırı olarak yapılan müdahalenin, gerçekleşmesine engel olduğu değerlerin meşru beklenti kapsamında mülkiyet hakkı içine dâhil edilmesi ile statüden mahrum bırakılma sonucu gerçekleşen zararın bütünü karşılanmış olacaktır. Aksi takdirde zararın tazmini tam yapılamadığı için kişinin hukuka aykırı müdahale olmasaydı bulunacağı durumun sağlanması hukuki amacının gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir.

IV. İDARİ YARGILAMA SÜRECİNDE MÜLKİYET HAKKI VE MÜLKİYET HAKKI KAPSAMINDA MEŞRU BEKLENTİ İLE İLGİLİ TESPİTLER VE DEĞERLENDİRMELER

İdari işlem sonucu statüsünü kaybeden kişinin idari işlemin iptali talebiyle açtığı dava sonucunda idari yargı yerleri hukuka aykırı idari işlemi iptal ederse davacının, mevcut statüsü kesintisiz devam etseydi elde edeceği gelirleri de tazminat olarak idareden talep etmesi mümkün müdür? İdari yargı kararlarından örnekler verilerek konu mülkiyet hakkı esasları çerçevesinde ele alınacaktır. Konuyla ilgili örnek olarak verilecek ilk karar Danıştay'ın 2018 yılındaki içtihadı birleştirme kararıdır. Bahse konu kararda, Sağlık Bakanlığı personeli olan ve döner sermaye ödemesinden yararlanırken naklen ataması yapılan ve ikinci görevi üzerinden alınan kişinin açtığı iptal davasında, atama ve ikinci görevin alınması işlemleri, yargılama sonucunda iptal edilmiştir. İptal kararı üzerine fiilen çalışılmayan dönemdeki döner sermaye gelirlerinden davacıya ek ödeme yapılıp yapılmayacağı konusunda Danıştay 5 ve 12. Daire kararları arasında ayrılık ortaya çıkmış ve bunun üzerine Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu konuyla ilgili karar vermiştir. Danıştay bahsi geçen kararda, idari işlemin yargı kararıyla iptali durumunda işlemin yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırıldığı ve işlem yapılmadan önceki hukuki durumun geçerli olduğunu vurgulamıştır. İdarenin ise işlem yapılmadan önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamak ve hukuka aykırı olduğu yargı kararı ile tespit edilerek iptal edilen idari işlemlerden kaynaklı zararın Anayasa hükümleri

gereği tazmin etmekle yükümlü olduğu kararda belirtilmiştir. Danıştay devamla, davacının fiilen çalışmamasının idari işlemde kaynaklandığı, işlem yargı kararıyla iptal edildiği için tüm maddi hakların ödenmesinin Anayasa hükmü ve idare hukukunun gereği olduğu, döner sermaye ek ödemesinin de yoksun kalınan bir hak olduğu ve tazminin gerektiğine karar vermiştir. Danıştay ayrıca kararında, döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılmasını düzenleyen yönetmelik madde 5’te personelin, döner sermaye gelirlerinden pay almaya, kuruma fiili olarak destek sağladığı müddetçe hak kazanacağı kuralının normal zamandaki işleyiş ve ek ödemeye hak kazanma durumunu düzenlediğini belirtmiştir. Ödemeden yararlanacak kişinin hukuka aykırı bir işlemle haktan mahrum kalması durumunu ve buradan kaynaklı zararın yargı kararıyla tazmininin ise yönetmelik tarafından düzenlenmediğinin açık olduğu⁵⁷ vurgulanmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (DİDDK) ek ders ödemeleriyle ilgili olarak verdiği karar da yukarıdaki yaklaşımı teyit eder şekildedir. Bahse konu karar, *“öğretmen olarak görev yaparken, haklarında başlatılan soruşturmalar nedeniyle görevlerinden uzaklaştırılan davacıların; göreve iade edilmeleri üzerine görevden uzakta kaldıkları döneme ilişkin ek ders ücretlerinin yasal faiziyle ödenmesi talebiyle yaptıkları başvurularının reddine dair işlemlerin iptali ile yoksun kaldıkları ek ders ücretlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtıkları davalarda verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine”* oluşan bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi istemi üzerine verilmiştir. Kararda ders ve ek ders saatlerine ilişkin Bakanlar Kurulu kararında ek ders ücretinin aylığın dışında olduğu, devlet memurlarının görevden uzaklaştırılması tedbirinin idare tarafından sonlandırılarak memurun göreve başlatılması halinde yapılacak ödemelerde aylığın esas alınacağı başka bir ödeme yapılmasının kanunen mümkün olmadığı belirtilmiştir. DİDDK, kararın devamında Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 12/12/2018 tarih ve E:2013/2, K:2018/2 sayılı kararında *“Sağlık Bakanlığı personeli olup, döner sermaye ek ödemesinden yararlananlar hakkında tesis edilen naklen atama, ikinci görevin üzerinden alınması gibi işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar sonucunda verilen iptal kararları üzerine, ilgililerin fiilen çalışmaması hukuka aykırı bulunan işlemde kaynaklandığından ve iptal edilen hukuka aykırı işlem sonucu tüm maddi hakların ödenmesi... gerektiği”* yönünde bir karar alınmış olsa da davaya konu olayda memurların göreve dönüşünün idarenin görevden

⁵⁷ DİBK, T.12/12/2018. E.2013/2, K.2018/2, (www.resmigazete.gov.tr).

uzaklaştırma kararını kaldırmasıyla gerçekleştiğini, görevden uzaklaştırma kararının hukuka aykırı olduğuyula ilgili bir yargı kararının olmadığını bu durumda da hukuka uygunluk karinesinin varlığını devam ettirdiği bu nedenle ek ders ücretlerinin faiziyle birlikte ödenmesinin mümkün olmadığı⁵⁸ kararını vermiştir. Bu karara muhalif üyelerin şerhi de konuya başka bir açıdan bakılmasında faydalı olacağı düşüncesiyle kısaca belirtilmelidir. Muhalefet şerhinde öğretmenlerin görevden uzaklaştırılması işleminin sebep unsurunu oluşturan ceza soruşturması süreci de beraatle sonuçlanmış dolayısıyla öğretmenlerin çalışması idarenin işlemiyle engellendiği için uzaklaştırıldığı döneme ilişkin zararın idare tarafından ödenmesi gereği vurgulanmıştır. Kararı diğer bir açıdan değerlendirdiğimizde; görevden uzaklaştırma kararıyla ilgili bir iptal davası açılmış ve idari yargı uzaklaştırma idari işlemi hukuka aykırı olduğu için iptal etmiş olsaydı, davacı, ek ders ücretine de faiziyle birlikte hak kazanacaktır. İdari işlemin hukuka uygunluğu karinesini ortadan kaldıran, yargı kararı ya da idari işlemin şartların oluşumuna göre idare tarafından geri alınmasıdır. İdari işlemin hukuka uygunluğu karinesi devam ettiği sürece zarar kapsamına aylığa bağlı ödemelerin alınacağı gerekçeli kararda belirtilse de idarenin hukuka uygun işlemleri sonucunda da zarar ortaya çıkabilir. Bu durumun idare hukukundaki karşılığı kusursuz sorumluluktur. Görevden uzaklaştırma 657 sayılı Kanun Md. 137⁵⁹ gereği hukuka uygun ve gerekli olduğu düşünülerek alınmış ise de beraat ile ortaya çıkan göreve dönüş söz konusudur. Görevden uzaklaştırma, idarenin maddi olarak bazı ödemelerden ayırık tutulması için değil soruşturmanın güvenliği ve kamu hizmetinin her türlü şüpheden uzak yürütülmesini sağlamak için kullanılması gereken bir yetkidir. Bu yetkinin kanuna uygun olarak kullanılmış olması, bahse konu davada olduğu üzere bir zarara yol açmayacağı garantisini de oluşturmamaktadır. Anayasa Md. 125/7'deki⁶⁰ mevcut düzenlemenin ise idarenin, hukuka uygun ya da uygun olmayan şeklinde bir ayrıma tabi tutulmayan işlem ve eylemlerinden kaynaklı zararın tazminini kapsadığı bu nedenle de sadece aylığa ya da maaşa bağlı olan hakların değil yoksun kalınan diğer beklentilerin de tazmininin gerekeceği açıktır.

⁵⁸ DİDDK T.12/10/2023, E.2023/31 K.2023/36.

⁵⁹ 657 sayılı Kanun Görevden uzaklaştırma: “Madde 137 – Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir. Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir.”

⁶⁰ AY md.125/7 “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

DİDDK, bölge idare mahkemeleri kararları arasındaki farklılıkların giderilmesi talepli yeni tarihli bir kararında⁶¹ ek ders ücretlerinin tazmini konusunu değerlendirmiştir. Bahse konu dava kamu görevinden çıkarılıp sonra da göreve iade edilen öğretmenlere ek ders ücretlerinin ödenip ödenmeyeceğiyle ilgilidir. Danıştay, OHAL KHK'ları ile meslekten çıkarma veya ilişkin kesilmesi işlemlerinin hukuka aykırılığı yargı kararlarıyla tespit edilmemiş ise de 7075 sayılı Kanun ile kurulan komisyonların verdiği kabul kararları ya da idarenin yaptığı incelemeler sonucu işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vererek ilgili kişinin göreve iadesi yönünde 697 sayılı KHK Md. 2'de yaptığı düzenlemeler, iptal kararlarının etkisine benzer sonuçlar doğurmalıdır. Her iki düzenlemede de (7075 sayılı Kanun, 697 sayılı KHK) iade kararlarının, iptal kararı gibi sonuçlar doğurması diğer bir ifadeyle görevden çıkarma işleminin tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkması gerektiği belirtilmiştir. Danıştay neticede; hukuka aykırılığı 7075 sayılı Kanunla kurulan komisyonlar veya 697 sayılı KHK ile tespit edilen kararlar nedeniyle “ek ders görevini fiilen yerine getiremediği açık olan ilgililerin, bu işlemler sonucu uğradığı zararların Anayasanın 125. Maddesi uyarınca davalı idarece tazmini gerekmektedir” kararını vermiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesinin yakın tarihli bir kararında⁶²; ilk derece mahkemesi, idari işlemin iptali ve davacının göreve iadesi bununla birlikte görevden ayrı kaldığı döneme ilişkin aylık uçuş tazminatının, görevden ayrı kaldığı yıllara ait yıllık toptan uçuş tazminatının, görevden uzak kaldığı döneme ilişkin operasyon tazminatının ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu kararı verirken “davacının fiilen çalışmaması hukuka aykırı işlemde kaynaklandığından ve iptal edilen hukuka aykırı işlem sonucu tüm maddi hakların ödenmesi Anayasa hükmü ve idare hukuku ilkesi gereği olduğu” ayrıca “davacının görevine son verilmeseydi davacının da diğer personel gibi operasyonlarda görevlendirilerek tazminata hak kazanmayacağına ilişkin bir verinin de olmadığı” açıktır denilmiştir. Buna ek olarak ilk derece mahkemesi, hukuka aykırı işlemin ortaya çıkardığı zararın “tüm sonuçlarıyla” ortadan kaldırılmasının hukuki güvenlik ilkesinin de zorunlu bir sonucu olduğunu vurgulamıştır. Kararın, idare tarafından bölge idare mahkemesine istinaf yoluyla götürülmesi sonucunda ise bölge idare mahkemesi, operasyon tazminatı, aylık uçuş tazminatı ve yıllık uçuş tazminatı yönünden istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesinin sayılan tazminat kararlarını

⁶¹ DİDDK T.08/10/2024, E.2024/21 K.2024/45.

⁶² Ankara BİM T.16/04/2025, E.2024/3118, K.2025/1975.

kaldırmıştır. Bölge idare mahkemesinin kararının gerekçesi ise kısaca adı geçen tazminatların fiili çalışma sonucu ödeneceği ve çeşitli sebeplerle-geçici görevlendirme, kurs, her türlü izin, istirahat, hava değişimi, mehil müddeti, süresi ne olursa olsun bir suçtan dolayı görevden uzaklaştırma, gözaltına alınma, açığa alınma ve tutukluluk halleri, uçuş tazminatı için ise yıllık uçuş hizmetini tamamlamayanların-fiilen çalışmayanların tazminata hak kazanamayacakları yönündedir. Ancak davacı, yukarıda sayılan sebeplerle değil, kanun koyucunun da bu sebepleri sıralarken hiç düşünmediği düşünmesinin de beklenemeyeceği bir sebeple, hukuka aykırılığı yargı kararıyla tespit edilen bir işlemle bu hizmetlerden uzak kalmıştır. Kamu görevinin normal akışı göz önüne alındığında, davacının statüsü devam etseydi fiili çalışma gerektiren, uçuş ya da operasyon görevlerine üstlendiği kamu hizmetinin doğası gereği katılacaktı. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin muhakemesi ve kararının, Danıştayın ek ders konusundaki kararıyla uyumlu olduğu buna karşın istinaf mahkemesinin kararının aykırılığı açıktır. Sunulan kamu hizmetinin özelliği gereği birinde ek ders şeklinde ortaya çıkan fiili çalışma, diğerinde uçuş ya da operasyon olarak somutlaşmaktadır. Her ikisi de ifayı müteakip ödenmektedir.

Hukuki sorunun aynı olduğu davalarda yargı yerlerinin farklı kararlar vermesi hukuk devleti ilkesi ve onun asgari şartı olan hukuki güvenlik ilkesini zayıflatmaktadır. İdare hukuku, statüler hukuku olarak somutlaşır. Hukuki güvenliğin idare hukukunda korunabilmesi ise idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimiyle mümkündür. Hukuki güvenlik ilkesinde, devlet kişilerin hukuka olan güvenini korumak durumundadır. Bu güvenin korunması devletin işlem ve eylemlerinde istikrarın sağlanmasıyla mümkündür. İstikrar ise öngörülebilir olmayı da gerektirir⁶³. Oysa fiili çalışma sonucu ödenecek tazminatlarla ilgili olarak yukarıda verilen örneklerde görüldüğü üzere yargı kararlarında istikrar sorunu öncelikle hukuki güvenliği devamında ise hukuk devleti ilkesini aşındırmaktadır.

Hukuka aykırı bir işlem sonucu statünün kaybı ve bu statüye bağlı mali hakların kaybı, hukuka aykırı işlemin iptali ya da idare tarafından geri alınmasıyla birlikte ne ölçüde tazmin edilecektir? Özel hukuk ve kamu hukuku açısından konunun değerlendirilmesinde bir farklılık var mıdır? Mevcut soruya cevap vermek için çalışmanın başlangıcında borçlar hukuku açısından temel esaslar çalışmanın kapsamını genişletmeyecek şekilde kısaca açıklanmaya çalışılmıştır. Hukuka aykırı bir fiil ile meydana gelen

⁶³ Çaptuğ, s.149-155.

zarar, esasen kişinin mal varlığında isteği ya da iradesi dışındaki azalmadır. Zararı ortaya çıkaran fiil olmasaydı malvarlığının durumuyla, zarara yol açan fiilin sonucundaki malvarlığının durumu arasındaki fark zarar olarak kabul edilmektedir. Burada önemli diğer bir konu ise zarar olmasaydı mal varlığına bağlı olarak elde edilecek kazancın diğer ifadeyle yoksun kalınan kazancın da zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Cevap ise illiyet bağı üzerinden verilmekte ve kısaca zarara sebep olan fiil olmasaydı, kişinin yoksun kalınan kazancı elde etmesi hayatın olağan akışı içinde “kuvvetle muhtemel” olduğunun tespitine bağlı olmaktadır. Borçlar hukuku açısından yoksun kalınan kazancın tespiti ise bu kazancın “itibar edilebilecek bir belgeyle” ispatına bağlanmıştır. Konuyla ilgili Yargıtay kararları çalışmanın başlangıcında vurgulanmıştır. Borçlar hukuku açısından mevcut mal varlığına verilen zarar, zarar esnasında olmayan ancak gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel ve doğruluğu konusunda şüphe olmayan bir belge ile ispatı durumunda yoksun kalınan kazancı da kapsayacaktır.

İdare hukuku açısından zarar, kişinin şahıs ya da mal varlığında iradesi dışında ortaya çıkan azalma, malvarlığının aktifinin azalması veya pasifinin artmasıdır. Zarar, maddi ya da manevi zarar şeklinde olabilir. Zararın idare hukuku açısından tazmini belirli şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlardan birisi zararın gerçekleşmiş ve kesin olmasıdır. Danıştay kararlarında “kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş maddi zararın varlığı halinde” idarenin zararı tazmin yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiş ise de “ortaya çıkması muhakkak nitelikteki zarar” tazminini de ürünün kaybı ve ürün zarar görmeseydi satımından elde edilecek gelirin zarar kapsamında tazminini kabul etmiştir. İdarenin hukuka aykırı işlemiyle statü kaybı yaşayan kamu görevlisinin, bu işlemin iptali sonucu statüden kaynaklı haklarının tazmininde maaş ve diğer sosyal haklar açısından büyük bir tartışma olmasa da statünün devamında çalışmasına bağlı olarak çalışmasını müteakip ödenecek olan ders ücreti ya da operasyon tazminatı gibi kalemlerde farklı kararlar verilmektedir. Ek ders konusunda yukarıda yapılan incelemede görüleceği üzere bölge idare mahkeme kararları arasındaki farklılıklar Danıştay tarafından giderilmektedir. Ek derse ilişkin tazminat taleplerinin idareler ya da derece mahkemeleri tarafından reddi konusuna idare hukukunda zararın talebinin şartları konusu dikkate alınarak bakıldığında;

Zararın gerçekleşmiş ve kesin olması şartı açısından aylık⁶⁴ kadro

⁶⁴ 657 sayılı Kanun Md. 147 “A) Aylık: Bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı, ...ifade eder.”

karşılığı olarak ödenen parayı belirttiği için gerçekleşmiş ve kesin olan zarar olarak kabul edilir. Ek ders⁶⁵ise çalışma ya da ek derse girdikten sonra ödenen bir ücrettir ve öğretmen derse girdikten sonra ek ders ücretini alacağı için gerçekleşmiş bir zarar olarak görülmeyebilir. AİHM kararlarında önceki bölümde de açıklandığı üzere mülkiyet hakkı kapsamına talep sahibinin mülkiyetinde bulunan mal varlıkları girmektedir. Aylık bu bakış açısıyla kadro karşılığı olduğu için kadro işgal edildiğinde hak kazanılan ya da kazanılmış hak olarak mülkiyet hakkının konusunu teşkil eder. Ek ders ücreti ise bu çerçevede kazanılmış bir hak olarak kabul edilmese de talep sahibinin statüsü, idarenin müdahalesiyle kesintiye uğramasaydı “çok yüksek olasılıkla” ek derse girerek ek ders ücretine hak kazanacaktır. Böyle bir durum AİHM tarafından AİHS 1 No.’lu Ek Protokol md.1 kapsamında mülkiyet hakkı kapsamı içinde değerlendirilmekte ve talep edilebileceği kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi ise kişinin “hâlihazırda” sahibi olmadığı mülkün gelecekte değerinin artışı da kapsayacak şekilde mülkiyetini kazanma hakkının, mülkiyet hakkının koruma alanına girmediğini belirtmiştir. Bunun istisnası ise var olan mülkiyet hakkına bağlı olarak ileride elde edilebilecek olan yeterli derecede somut beklentiler, mülkiyet hakkı kapsamında koruma altındadır. AİHM ve Anayasa Mahkemesi belirli şartlar altında mevcut mülkiyet hakkına bağlı meşru beklentileri de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirerek koruma altına almaktadır. Anayasa Mahkemesi, talep konusunun mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu tespit ettikten sonra mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olup olmadığına bakmaktadır. Kanuna dayanmayan bir müdahale durumunda mülkiyet hakkının ihlali söz konusudur. Derece mahkemesinin, müdahalenin kanuna aykırılığını belirten iptal kararı mevcut ise devamında müdahaleden kaynaklı zararın giderilip giderilmediğini kontrol etmektedir. Burada ise hukuk devleti gereği müdahale olmasaydı kişi hangi durumda olacak hangi mali haklara sahip olacak ise o duruma en yakın hale getirilip getirilmediği esas alınmaktadır. Kısaca zararın gerçekleşmiş ve kesin olması şartı bir mülkiyet hakkının hâlihazırda olmasıdır. Mülkiyet hakkına bağlı meşru beklentiler ve mali haklar da kanuna aykırı müdahale durumunda zararın gerçekleşmiş olması ve kesin olması şartı kapsamında değerlendirilmektedir.

⁶⁵ 439 sayılı Kanun ve 657 sayılı Kanuna dayalı olarak çıkarılan Millî Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar (Cumhurbaşkanlığı Kararı 20.03.2025, Sayı:9638. Md.4/f “*Ek ders görevi: Aylık karşılığı ders görevi dışında ek ders ücreti karşılığında okutulan dersleri, ...*” . (<https://mevzuat.meb.gov.tr/dosyalar/469.pdf>). Erişim Tarihi: 25.05.2025.

Zararın özel olması ve zararın meşru olması şartları açısından bakıldığında hukuka aykırı bir işlem ya da eylem ile mülkiyet hakkı sahibinin üzerinde gerçekleşen bir zararın söz konusu olması gerekir. Bu çerçevede tartışılacak bir durum inceleme konumuz açısından mevcut değildir. Zararın meşru olması şartında ise kişinin hali hazırda mevcut ve meşru mülkiyet hakkı üzerinde zararın gerçekleşmesi gerekir. İleride elde edilecek hâlihazırda olmayan bir mülkiyet hakkı meşru beklenti olarak sunulamaz ve zarara konu olmaz.

Zararın parayla ölçülebilir olması şartının gerçekleşmesi mülkiyet hakkına bağlı yoksun kalınan kazanç ya da meşru beklentinin güvenilir şekilde hesaplanabilir olmasına bağlıdır. Özel hukuk ile ilgili yoksun kalınan kazancın mülkiyet hakkına bağlı olarak talebi durumunda mahkemeler ileri sürülen kazanç kaybının hesabı için vergi kaydı, gelir vergisi beyannamesi ya da ticaret odaları ve bilirkişiler tarafından hazırlanmış kazanç kaybına ilişkin raporlar talep etmektedir. İdare hukuku açısından bakıldığında ise talep sahibinin statüsü gereği müdahale olmasaydı çalışarak hak kazanacağı ek ders ücretinin hesaplanması düzenli idare ilkesi çerçevesinde daha açık ve doğru olarak belirlenebilir.

Zararın maddi ya da manevi olması şartı açısından çalışma konumuz maddi zarar kapsamında değerlendirilmektedir. Zararın parayla ölçülebilir olmasıyla ilgili olarak çalışma konumuz açısından bir sorun görülmemektedir.

Zarar ile fiil arasında sebep sonuç ilişkisinin varlığı şartı, idarenin hukuka aykırı müdahalesiyle kişinin statüsünü kaybetmesine bağlı olarak mahrum kaldığı kazanç ile somutlaşmaktadır. İdarenin müdahalesi olmasaydı kişi statüsü gereği ek dersine girecek ve devamında ek ders ücretini alacaktır. İdarenin fiili ile zarar kapsamında değerlendirilen yoksun kalınan kazanç ya da meşru beklenti arasında doğrudan ilişki mevcuttur.

İdarenin işlem veya eylemi sonucunda kişinin hâlihazırdaki mülkiyet hakkına bağlı olarak gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel kazancı ya da meşru beklentisinden yoksun kalması ve bu kalemlerin tazmininin talep edilmesi durumunda idarenin sorumluluğu için idare hukuku teorisinde aranan fiil, zarar ve fiille zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisinin varlığı değerlendirilmiştir. Mülkiyet hakkının kapsamına nelerin dâhil olduğuyla ilgili mevzuat ve yüksek mahkeme kararları arasında farklılık bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, yoksun kalınan kazanç veya meşru beklentiyi mevcut ve meşru bir malvarlığıyla doğrudan bağlantılı olduğu sürece mülkiyet hakkı kapsamında

değerlendirmekte ve idarenin müdahalesiyle ortaya çıkan kazanç kaybının da idare tarafından tazminini hukuk devletinin bir gereği olduğuna karar vermektedir. İdare hukuku teorisi açısından da idarenin sorumluluğunun şartları olarak sayılan başlıklar yukarıda mevcut çalışma konusuna uygulanmış ve idarenin mülkiyet hakkına bağlı olarak kazanç kaybı veya meşru beklentinin gerçekleşmemesinden kaynaklı zarardan sorumlu tutulabileceği Anayasa, yasalar ve yüksek mahkeme kararları çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır. Ek ders ücretleri ve kolluk kuvvetleri veya Silahlı Kuvvetler personeline operasyon tazminatı⁶⁶ adı altında çalışma ya da faaliyet sonucunda ödenecek olan tazminat ya da ücret, kişinin statüsünün idarenin müdahalesi sonucu değiştirilmesi durumunda, kişi ek derse giremediği/operasyona çıkamadığı için ödenmeyecektir. Ancak idarenin müdahalesinin/işleminin hukuka aykırılık sebebiyle mahkeme kararıyla iptali durumunda müdahale ya da işlemde kaynaklı zararın tazmininde, statüde kalsaydı gireceği ek ders ya da katılacağı operasyon neticesinde elde edeceği ücretin de dikkate alınması en kısa ifadeyle Anayasamız Md. 125'in gereğidir.

SONUÇ

İdarenin müdahalesi veya işlemi sonucu statülerini geçici ya da kalıcı olarak kaybeden kamu görevlilerinin idarenin işlemi geri alması ya da yargı kararıyla işlemin iptali üzerine aynı statüye dönmeleri esastır. Bununla birlikte hukuka aykırı işlem sonucu ortaya çıkan zararın da ayrıca tazmini gerekir. Kamu görevlilerinin statüyü doldurmalarıyla hak kazandıkları aylıkları yanında belirli durumlarda -ek ders/döner sermaye ödemesinden yararlanma/ operasyon-çalıştıktan sonra hak kazanacakları ücretlerin zarar kapsamında tazmin edilip edilmeyeceği derece mahkemelerinin ve istinaf mahkemesi kararlarında belirli bir tutarlılığa kavuşmamıştır. Temel hak ve özgürlükler

⁶⁶ 375 sayılı KHK “Madde 28 – (Değişik:2/12/1993-3920/1 md.)[11][12] A) (Değişik: 7/11/1996-4206/1 md.) Olağanüstü hal ilan edilen bölgeler veya Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken belirlenecek kritik yörelerde özel hareket ve operasyon timi olarak görev yapan; Emniyet Genel Müdürlüğü emniyet hizmetleri sınıfı kadrolarında bulunanlar ile sözleşmeli uçuş personeline, subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erlere ve operasyonları fiilen sevk ve idare eden karargah ve bürolardan bu fıkra uyarınca alınacak Cumhurbaşkanlığı onayında belirtilenlerde görevlendirilen personele 9000, erbaş ve erlere 4500 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık tutarı geçmemek üzere, fiilen görev yapıldığı sürece ve bu süre ile orantılı olarak ek tazminat, (B) fıkrasında yer alan tazminata ilave olarak ayrıca ödenir. Tazminat ödenecek yerleşim birimleri, aylık veya günlük olarak ödenecek tazminat miktarları, tazminatın ödenme usul ve esasları, hangi hallerde kesileceği Cumhurbaşkanlığı kararı ile tespit edilir... Bu tazminat kapsam dâhilinde fiilen görev yapılan sürelerle göre hesaplanır ve ay sonunda ödenir.”

açısından aylık, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen bir durumdur. Konuyla ilgili AİHM kararlarında her ne kadar üye ülke hukukunun esas ve tanımlamaları ile yargı kararları dikkate alınsa da AİHM, AİHS 1 No. 7'lu Ek Protokol Md. 1' de tanımlanan mülkiyet hakkı ile ilgili özerk yorum yetkisini elinde tutmaktadır. AİHM, mülkiyet hakkına dayalı bir meşru beklentinin talep edilebilir olmasını da müdahalenin mevcut bir mülkiyet hakkına yapılmış olması şartına bağlamıştır. Müdahale olmasaydı talep sahibinin kuvvetle muhtemel kazanacağı malvarlığının da AİHS kapsamında ileri sürülmesi AİHS 1 No. 7'lu Ek Protokol Md. 1 çerçevesinde mümkündür.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da meşru beklenti, mülkiyet hakkının bir istisnası olarak kabul edilmekte ve belirli şartlarda mülkiyet hakkı kapsamına dâhil edilebilmektedir. Özel hukukta haksız fiil sonucunda kişinin hayatın normal akışına göre elde edeceği bir kazançtan yoksun kaldığında, fiil ile bu kazanç kaybı arasında illiyet bağının kurulması ve kazanç kaybının hesaplanabilir olması durumunda yargı, kazanç kaybını zarar kapsamı içinde görmektedir. İdare hukuku açısından ise durum Danıştay kararlarından örnekler verilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmadaki temel problem; idarenin müdahalesi veya işlemi sonucunda henüz var olmayan bir zararın idari işlemin geri alınması ya da yargı kararıyla iptali sonucu talep edilebilir olup olmayacağıdır. İdare hukuku teorisinde açık olarak kabul edilen temel kural işlemin geri alınması ya da yargı kararıyla iptalinin aynı sonuçlar doğuracağı diğer bir ifadeyle işlem hiç yapılmamış olsaydı kişi hangi durumda olacak ise o duruma dönüşün sağlanmış olması gereğidir. İdari işlemin idare tarafından geri alınması hukuka uygun işlemler için kural olarak söz konusu değildir. Bunun yanında hukuka aykırı bir işlem varsa hak durumunda değişiklikler yaratmışsa dava açma süresi içinde geri alınması zorunluluğu idare hukukunda açık kabul görmektedir. İdarenin hukuka aykırı müdahale ya da işlemi olmasaydı kamu hizmetinin normal seyri sırasında yapılacak ek ders/ operasyon gibi görevler icra edilecek ve kamu görevlisi de işgal ettiği statü gereği bu hizmetlere katılacak ve belirli bir ücrete hak kazanacaktır. Hukuka aykırı müdahale ya da işlem kişinin statüyle bağını ve statüye bağlı olarak kamu hizmetinin ifasıyla ilgili ek kazanımlarını da ortadan kaldırmıştır. Bu ek kazancın ya da meşru kazanç beklentisinin hesaplanmasında da şüpheli bir durum ya da bilinmezlik söz konusu değildir. İdare, hizmet hukuka aykırı bir müdahale ile kesintiye uğramasaydı ek kazancı hesaplayacak ve ödemesini yapacaktı. Bu açık gerekçeler hukuka aykırı işlem sırasında meşru beklentinin henüz gerçekleşmemiş olması zarar kapsamına alınmaması kararının hukuka uygunluğunu sakatlamaktadır. AY Md. 125/7 “İdare, *kendi eylem ve*

işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” hükmü açısından konu kısaca ele alındığında; işlem ve eylemden doğan zarar aynı zamanda bu işlem ve eylem olmasaydı mevcut kamu hizmetinin düzenliliği gereği ek ders/operasyon görevi planlandığı üzere yerine getirilecektir. Kişi statüde kalsaydı bu hizmetin bir parçası olacaktır.

Kamu görevlisinin hukuka aykırı olarak statüsünü kaybettiği ve bu nedenle fiilen çalışmadığı açıktır. Kamu görevlisinin hukuka aykırı işlem iptal edildiğinde statüye dönmesiyle birlikte, statüsü sona ermeseydi çalışarak hak kazanacağı ücretten mahrumiyetin AY Md. 125/7’de belirtilen zarar kavramı içine gireceği konusunda da bir tereddüt olmaması gerekir. Bunun reddi, statünün gereği normal şartlarda sunulacak kamu hizmetinin de reddi anlamına gelir. Özel hukukta haksız fiil ile meşru beklenti arasında illiyet bağının kurulduğu ve kazanç kaybının gerçeğe uygun hesaplanabilir olması halinde zarar kavramı içine dâhil edilmesi, fiilen çalışma sonucunda ödenen ek ders ücretinin/döner sermaye ek ödemesinin meşru beklenti olarak kabul edilip yargı kararı ile idari işlemin iptali sonunda tazminat kapsamında kabulü, buna karşılık fiilen çalışmanın sonucu olan operasyon tazminatının ise yargı kararıyla tazminat kapsamı dışında tutulmasının hukuk devleti ve hukuki güvenlik açısından makul bir açıklaması mümkün görülmemektedir.

KAYNAKÇA

- Akılhoğlu, Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Kazanılmış Hak Üzerine Bazı Gözlemler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2012, C. 15, S. 2, s. 9-27. (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid/issue/1265/14849>, Erişim Tarihi:15.03.2025.)
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1, 2, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Atay, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2024.
- Atay, Ender Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2024.
- Çağlayan, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- Çağlayan, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Çağlayan, Ramazan, “İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması”.(https://koha.barobirlik.org.tr:8080/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=c8992_7641_6580_09_ec7 Erişim Tarihi: 10.03.2025.)
- Çaptuğ, Mehpare, “Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2021, C. 9, S. 17, s.133-160.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Esener, Turgut/Güven, Kudret, Eşya Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.
- Gemalmaz, H. Burak, Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, El Kitapları Serisi – 6, 2018.
- Gözler, Kemal/ Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa 2018.
- Gözler, Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Yayınevi, Bursa 2019.

Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2015.

Harris, David/ O'Boyle, Michael/ Warbrick, Colin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, 1. Baskı, Avrupa Konseyi, 2013.

Kalabalık, Halil, İdare Hukuku Dersleri, Cilt: II, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.

Karahanogulları, Onur, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2024.

Yıldırım, Ramazan/Çınarlı, Serkan/Azak, Kerim, Türk İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.

1. Finansal Destek Beyanı | Financial Support Statement

Bu çalışma herhangi bir finansal destek almadan gerçekleştirilmiştir. | This research received no financial support.

2. Çıkar Çatışması Beyanı | Conflict of Interest Statement

Yazar, çıkar çatışması bulunmadığını beyan etmektedir. | The author declare no conflict of interest.

3. Etik Kurul Onayı | Ethics Committee Approval

Bu çalışma için etik kurul onayı gerekmemektedir. | Ethics committee approval was not required for this study.

4. Yazar Katkı Beyanı | Author Contributions

Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was solely authored by the writer.

5. Araştırma ve Yayın Etiği Beyanı | Research and Publication Ethics Statement

Yazar, çalışmada akademik etik kurallara uyulduğunu ve herhangi bir etik ihlal bulunmadığını beyan etmektedir. | The author declare that all ethical guidelines for research and publication have been followed and that no violations have occurred.

6. İntihal Taraması ve Hakemlik Süreci | Plagiarism and Peer Review Statement

Makale, intihal programıyla taranmış ve çift kör hakemlik sürecinden geçmiştir. | This article was screened by plagiarism detection software and evaluated through a double-blind peer-review process.