D. 6/2024 Yargıtay/Hukuk No: 90/2019

 (Lefkoşa Dava No: 2235/2018)

Mahkeme Heyeti: Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

İstinaf eden: No.1- Ahmet Şenol, Lefkoşa

 No.2- Mehmet Şenol, Lefkoşa

 (Davacılar)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Gönyeli Belediyesi, Gönyeli Belediye Başkanı, As Başkanı, Belediye Meclis Üyeleri ve Hemşehrileri, Gönyeli - Lefkoşa

No.2- K.K.T.C. Başsavcılığı, Hukuk Dairesi - Lefkoşa

 (Davalılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Ünver Bedevi

Aleyhine istinaf edilen No.1 namına: Avukat Ezer Özsoy ve Avukat Hasan Esendağlı

Aleyhine istinaf edilen No.2 namına: Başsavcı Yardımcısı Muavini İlter Koyuncuoğlu

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Hasan Dağlı ve Kaza Mahkemesi Yargıcı Gülay Süleymanoğlu’nun, 2235/2018 sayılı davada, 2.4.2019 tarihinde verdiği karara karşı, Davacılar tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Davacılar kararda bundan böyle sadece Davacılar ve Aleyhine İstinaf Edilen/Davalılar ise, sadece Davalılar olarak anılacaktır.

OLGULAR

Bu meseledeki olguları aşağıdaki gibi özetleriz;

Lefkoşa Boncuklu mevkiinde, Pafta/Harita No:XXI/28.B.1 Ada No.C Parsel No:1057, 1058, 1059, 1060, 1061 ve 1062’de kain C 1104, C 1105, C 1106, C 1107, C 1108 ve C 1109 koçan numaralı taşınmazlar davaya konu zamanlarda Davacılar adına kayıtlı idi.

Bu taşınmazların olduğu bölgede Davalı No.1 tarafından Nisan 2018 ayında yol ve alt-üst geçit projesinin inşasına başlanıldı.

Davacılar bu yol inşasına istinaden dosyaladıkları davada tecavüz ve rahatsızlığın sona erdirilmesini, yol yapımı nedeniyle taşınmazın uğramış olduğu 2.700.000 Stg. Özel zarar ziyan için tazminat ödenmesini, genel zarar ziyan ve ağırlatıcı (aggreaveted) ve örnek teşkil edici (exemplary damages) tazminat ödenmesini talep etti.

Davalı No.1 Müdafaa ve Mukabil Talep Takriri dosyaladı. Davalı No.1 Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde ön itiraz olarak, bu ihtilafın karara bağlanmasında yetkili mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi olduğunu ileri sürdükten sonra layihasında sair şeyler yanında talep şerhindeki taleplerin Tafsilatlı Talep Takriri ile genişletildiğini ileri sürerek, davanın ret ve iptalini talep etti. Davalı No.1 ilaveten, Davalıların söz konusu yerdeki müdahalelerinin tecavüz addedilemeyeceğini dolayısıyla mütecaviz durumda olmadık-larını, sorumluluklarının olmadığını Davacıların tazminat talebinde bulunamayacaklarını ve davanın ret ve iptal edilmesi gerektiğini belirtti. Davalı No.1 Müdafaasında ileri sürdüğü iddialarını mukabil dava maksatları bakımından da tekrarlaya-rak Davacıların sebepsiz zenginleştiğini, Davacıların Davalı No.1’e 30.000 Stg. zarar ziyan veya tazminat ödemelerini talep etti.

Alt Mahkeme bu davadaki birçok hususun ihtilafsız olgu mahiyetinde olduğu sonucuna vardı. Bu olgular şunlardır;

“1- **Davacı 1’in, Gönyeli, Lefkoşa’da, Dr. Fazıl Küçük Bulvarı ve/veya Lefkoşa-Güzelyurt anayolu üzerinde (S30-C-02-D-4-A)-(-)-(318)-(3) referanslı ve Koçan No. YENİ5129 ve (S30-C-02-D-4-A)-(-)-(318)-(5) ve Koçan No YENİ5131 tahtında kayıtlı iki adet evin ve/veya gayrimenkulün kayıtlı mal sahibi olduğu, aynı zamanda, Koçan No. YENİ5132 ve YENİ5133 tahtında kayıtlı bulunan ev ve/veya gayrimenkulleri kontrol ve/veya tasarrufunda bulunduran kişi olduğu,**

**2- Davacı 2’nin, yine aynı mahalde bulunan Koçan No.YENİ 5130 ve YENİ5134 tahtında kayıtlı bulunan ev ve/veya gayrimenkullerin kayıtlı mal sahibi olduğu ve söz konusu gayrimenkuller üzerinde toplam (6) adet konutun bulunduğu,**

**3- Dava konusu alt-üst geçit projesinin Davalı No.1 tarafından 14.12.2015 tarihinde Bayındırlık Ulaştırma Bakanlığı Karayolları Dairesi’ne yapılan müracaat ve ilgili dairenin 22.01.2016 tarihli uygunluk ve/veya onayına müteakip belirlenen şartların yerine getirilmesi koşuluna bağlı olarak ve yine Şehir Planlama Dairesi’nin 28.6.2017 tarihli onayı ile ihaleye çıkılıp, bilahare, 13.4.2018 tarihinde uygulamaya geçildiği,**

**4- Davacıların, konu alt-üst geçit projesinin arazileri üzerinde ‘trespass’ ve/veya ‘nuisance’ ve/veya her halükârda haksız fiil teşkil ettiği iddia olunan faaliyetlerinin ikame etmiş oldukları 2235/18 sayılı davanın neticelenmesine müteakip durdurulması yönünde tek taraflı ara emri müracaatında bulundukları ve geçici emrin verilmesine müteakip bilahare duruşması yapıldıktan sonra, 6.7.2018 tarihinde, ara emrinin işbu dava neticesine değin kesinleşmiş olduğu,**

**5- Konu ara emri kararından Y/H 119/18 D.41/18 sayılı dosya altında istinaf edildiği ve Yargıtay’ın, 7.12.2018 tarihinde verdiği karar ile, Kaza Mahkemesi’nin 6.7.2018 tarihinde işbu dava neticesine değin kesinleştirdiği ara emri kararının onaylandığı,**

**6- Davacıların gayrimenkullerinin inşa edildiği arazileri ile Lefkoşa-Güzelyurt anayolu üzerinde inşaat halindeki alt geçit projesinin Güney cephesi arasında kamu alanı içerisinde tasarlanan servis yolu projesi taslağının Karayolları Dairesi ve Şehir Planlama Dairesi tarafından uygun bulunmasına müteakip Davalı No.1 Belediye Meclisi tarafından 16.1.2019 tarihinde bu yönde bir karar alındığı ve Davacılara ait parsellerin, Tapu kayıtlarında görüldüğü ifade edilen anayola çıkış haklarının değiştirilerek, konu parsellerden doğrudan anayola çıkış yapılmaması ve parsellerin Kuzeyinden, alt geçit projesinin Güney kısmında yapılacak olan servis yoluna çıkış yapılarak bu servis yolu ile anayola bağlanmalarının sağlanması yönünde bir karar alındığı,**

**7- Davacı’ların, Davalı No.1 tarafından alınan ve yukarıda tafsilatı verilen karara istinaden Yüksek İdare Mahkemesi’nde dava ikame ettikleri ve konu davanın henüz askıda bulunduğu, ve**

**8- Kararı alınan servis yolunun henüz inşa edilmediği hususları ihtilafsız olup işbu hususlarda ayrı ayrı bulgu yapılır.”**

Alt Mahkeme belirlediği ihtilafsız olguların devamında, huzurundaki meselede taraflar arasındaki ihtilafın esasen aşağıdaki başlıklarda olduğuna karar verdi;

**“1- Kaza Mahkemesi’nin, Davacıların taleplerini karara bağlamaya yetkisi olup olmadığı,**

 **2- Davacıların taleplerine dayanak teşkil eden ‘trespass’/’nuisance’ haksız fiillerinin mevcut olup olmadığı, ve**

 **3- Davacıların, özel/genel zarar ziyan taleplerinin ispatlanıp ispatlanamadığı.”**

Alt Mahkeme, belirlediği bu ihtilafları müteakip Davalılar tarafından ileri sürülen ön itirazları değerlendirdikten sonra ön itirazlar tahtında davanın ret ve iptal edilemeyeceğine ve Davacıların haksız fiil taleplerinin incelenebileceğine bulgu yapıp ön itirazları reddetti.

Alt Mahkeme davayı dinledikten sonra Davacılar lehine Davalı No.1 aleyhine aşağıdaki şekilde emir verdi;

**“A. Tecavüz fiilinden kaynaklanan 5,000-TL genel tazminat;**

 **B. 15,000-TL örnek nitelikli tazminat;**

 **C. Rahatsızlık fiilinden kaynaklanan 50,000-TL genel tazminat;**

 **D. İşbu meblağlar üzerinden bugünden itibaren haksız fiillere uygulanan yasal faiz;**

 **E. 20,000-TL dava masrafı için Hüküm ve Emir Verilir.**

 **F. Davalı No.1’in Mukabil davası geri çekildiğinden ret ve iptal edilir.**

 **Masraf Emri verilmez.**

 **G. Davacıların, rahatsızlık ve tecavüzün sonlandı-rılmasına ilişkin men edilmesi yönündeki talep-leri ret ve iptal edilir.**

 **H. Davacıların Davalı No.2’ye 10,000-TL dava masrafı ödemesine Emir verilir.”**

Alt Mahkeme Davacıların özel zarar ziyan taleplerini ve Davalı No.2 ile ilgili davayı ret ve iptal etti. Davacı bu karardan huzurumuzdaki istinafı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 Davacılar tarafından istinaf ihbarnamesinde ileri sürülen istinaf sebeplerini 7 başlık altında özetlemek mümkündür;

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalı No.2’nin tecavüz (trespass) ve rahatsızlık (nuisance) ile ilgili olarak müşterek haksız fiili yapanlar (joint tortfeasor) sıfatıyla sorumlu olduğuna bulgu yapmamakla ve aleyhine hüküm vermemekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkemenin, Davacıların uğradığı tecavüz (trespass) haksız fiili nedeniyle Davalı No.1’in ödemesine hükmettiği genel zarar ziyan tazminat miktarı ve örnek tazminat miktarı düşük ve hatalıdır.**
3. **Muhterem Alt Mahkemenin, Davacıların uğradığı rahatsızlık (nuissance) ile ilgili belirlediği tazminat miktarı alenen düşük olup hatalıdır.**
4. **Muhterem Alt Mahkeme rahatsızlığın kaldırılmasına emir vermemekle hata etti.**
5. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacılar lehine rahatsızlık ile ilgili örnek nitelikli tazminata hükmetmemekle hata etti.**
6. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacıların, taşınmazlarının değer kaybına ilişkin iddialarını ispat edemediği bulgusuna varmakla ve Davacılar lehine hüküm vermemekle hata etti.**
7. **Muhterem Alt Mahkeme, kusursuz sorumluluk ve Anayasanın 36(3) maddesi uyarınca sorumluluk bulgusuna varmamakla hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

Davacılar Avukatı istinaf duruşmasındaki hitabında aşağıdaki iddialarda bulundu;

 Bu meselede Alt Mahkemenin yaptığı tüm bulgular Yargıtayın huzurunda olup yegâne istinaf, Davacılar tarafından dosyalanmıştır. Davalılar tarafından bu bulgulara karşı dosyalanmış herhangi bir istinaf bulunmamaktadır.

 Bu istinafta mesele ile ilgili Alt Mahkemenin ara emri kararı ile bu karara karşı yapılan istinafın kararında belirtilenlerin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu ara emri ile ilgili istinaf kararına istinaden Davacıların arazisine tecavüzün ara emri safhasında ve sonrasında devam ettiği, ancak, Alt Mahkemedeki karar tarihinde sona erdiği açıktır.

Alt Mahkemenin Davalı No.2’nin de Davalı No.1 ile birlikte haksız fiilden dolayı sorumluluğu olduğuna bulgu yapmaması hatalıdır. Davalı No.1, Davalı No.2’nin verdiği izin ile bu eylemleri yaptığı için Davalı No.1 ile birlikte Davalı No.2’nin de sorumlu olması gerekirdi.

 Alt Mahkeme, Davalı No.1’in Davacıların arazisine tecavüzde bulunduğuna bulgu yapmakla birlikte, Davacılar lehine takdir ettiği tazminat miktarı çok düşüktür. Alt Mahkeme Davalı No.1’in aylarca devam eden tecavüzüne karşın Davacılara yapılan fiille orantılı bir tazminat belirlememekle hata yapmıştır. Ayrıca, Alt Mahkemenin belirlediği örnek nitelikli tazminat (exemplary damages) da Davalı No.1’in aylarca saygısızca ve kötü niyetli bir şekilde yaptıklarının karşılığı olmayıp alenen düşüktür.

 Alt Mahkemenin, Davacıların taşınmazlarını makul bir şekilde kullanılmasını engelleyecek şekilde ve/veya anayola çıkışlarını kapatan Davalı No.1’in rahatsızlık (nuisance) verdiği konusundaki bulgusu doğrudur. Bununla birlikte, henüz gerekli izinler alınmadan yapılan işlemin kamu yararı ile yapılıp yasal olduğu ve haksız fiil teşkil etmediği iddiala-rını reddetmekle doğru sonuca ulaşmıştır. Alt Mahkeme keza, demir bariyerlere ilişkin iddiaları da doğru bir şekilde reddetmiştir.

 Davacılara Davalı No.1 tarafından; perde duvar yapılmak, bu sayede seviye farkı yaratılmak ve köprü inşa edilerek taşınmazlarından ana yola direkt çıkışlarını kapatarak yolsuz bırakmak suretiyle rahatsızlık verilmiştir. Bu rahatsızlık dava süresince devam etmiştir.

 Alt Mahkeme, Davalı No.1’in Davacıların yola çıkışını engellediğine bulgu yapmakla birlikte, Davalı No.1 tarafından ileride yapılacak bir yolla Davacıların yola çıkabilecekleri gerekçesi ile rahatsızlığın kaldırılmasına emir vermemekle hata yapmıştır. Alt Mahkemenin hali-hazırda rahatsızlığın varlığına bulgu yaptıktan sonra ileride yapılacak bir yol nedeniyle bunun sona ereceği bulgusu hatalıdır. Halen bu yola çıkış sağlanmamıştır. Ayrıca, rahatsızlıkla ilgili belirlenen tazminat miktarı çok düşüktür.

 Alt Mahkeme, Davacıların anayola direkt çıkışlarının dava tarihinde ve sonrasında gerçekleşmediğini belirledikten sonra Davacıların yola çıkışlarının engellenmesine binaen bir değer kaybı niteliğinde özel zarar ziyan vermemekle hatalı davran-mıştır. Alt Mahkemenin Davacıların Talep Takririnde özel zarar ziyan altında bir talep yapmadığı bulgusu hatalıdır.

 Ayrıca, Kaza Mahkemelerinin idarenin yaptığı haksız fiillerden dolayı tazminata hükmetme yetkileri bulunmakta olup Alt Mahkeme bu hususta bir emir ve hüküm vermemekle hata yapmıştır.

 Davacılar tarafından taşınmazın değer kaybına ilişkin şahadetler çelişkili olmayıp tutarlıdır. Davacılar tarafından dinletilen tanıkların verdiği şahadetler farklı bakış açıları içermektedir. Alt Mahkemenin bu şahadete itibar etmemesi hatalıdır. Davalıların layihalarında değer kaybı olmadığına ilişkin hiçbir iddia yoktur. Layihada sadece iddia edilen rakamların fahiş olduğu ileri sürülmektedir. Dolayısıyla, Davalılar bu konuda şahadet sunamazdı, sunsa dahi bunların Alt Mahkeme tarafından dikkate alınmaması gerekirdi. Bu nedenle, Alt Mahkemenin rahatsızlık olduğuna bulgu yaptıktan sonra rahatsızlıkla ilgili taşınmazın değer kaybına ilişkin bir emir vermemesi hatalıdır.

Davalı No.1 adına hitapta bulunan Avukat ise Davacıların iddialarına aşağıdaki iddia ve argümanlarla cevap verdi:

 Alt Mahkemenin Davacılar lehine takdir ettiği taşınmaz mala tecavüze (trespass) ilişkin tazminat miktarı düşük değildir. Alt Mahkeme bu hususta Davacılara bonkör davranmıştır. Davacıların taşınmazına az miktarda inşaat artığı konulmuş ve kısa zamanda oradan kaldırılmıştır. Dolayısıyla, bu husustaki istinaf sebebinin reddi gerekir.

 Alt Mahkeme, Davacıların rahatsızlık (nuisance) talepleri ile ilgili olarak, Davacıların taşınmazlarının yola çıkışlarının yapılacak proje ile sağlanacağını dikkate almış, rahatsızlığın kalmadığına bulgu yapmıştır. Alt Mahkemenin bu bulgusu hatalı değildir. Ayrıca, rahatsızlıkla ilgili gerek örnek nitelikli gerekse genel zarar ziyanla ilgili verdiği tazminat düşük olmayıp hatalı değildir.

 Davalı No.1’in bu projesinden önce de Lefkoşa – Güzelyurt yolu ve konulan bariyerler nedeniyle Davacıların anayola çıkışları bulunulmamaktaydı. Ayrıca, Davacılar konu taşınmaz-larda yaşamadıkları cihetle herhangi bir rahatsızlık olması da söz konusu değildir.

 Yapılan alt geçit – üst geçit yolu kamu yararı amacıyla yapılmış olmasına karşın Alt Mahkeme Davacılar lehine rahatsızlık için fazlasıyla tazminat bedeli ödenmesine emir vermiştir. Belirlenen tazminat bedeli emsallerine nazaran yüksektir.

 Davacıların, inşa edilen perde duvarın gayrimenkullerin manzarasını menfi yönde etkilediği iddiaları Tafsilatlı Talep Takririnde yer almamaktadır. Dolayısıyla, bu iddiayla ilgili bir karar verilemezdi.

 Bu davada Davacıların iddialarında haklı çıkması halinde üst geçidin yıkılmasına emir verilmesi gerekip gerekmeyeceği Yüksek İdare Mahkemesinde karara bağlanacak bir husus olup bu istinafın konusu değildir. Bu nedenle, şu an için yapılan proje yasal olmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

 Alt Mahkemenin bağlantı yolunun yapılması ile birlikte rahatsızlığın (nuisance) sona erdiğine bulgu yapması doğrudur. Bağlantı yollarının yapılması sonucunda rahatsızlık ortadan kalkmıştır.

 Davacıların değer kaybı ile ilgili tüm iddiası, 6 parça olan taşınmazların amalgame edilmesi ve ticari arazi haline getirilmesi olasılığına yönelik olup değer kaybıyla ilgili başka herhangi bir iddia Davacılarca ileri sürülmüş değildir. Dava konusu yerin ticari olarak değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir proje Alt Mahkemeye sunulmamıştır. Aksine, Davacılar dava aşamasında bu binaları tadil etmektedir. Dolayısıyla konut olarak kullanılacak bu binalarla ilgili değer kaybı oluşmamıştır. Konut olarak kullanılan bir yerin çift şerit yola çıkışı bulunması avantaj olarak değil, dezavantaj olarak kabul edilmelidir.

Alt Mahkemenin, Davacıların, taşınmazlarının değer kaybına ilişkin talep ve iddialarını inceleyerek sunulan şahadetin çelişkili olduğuna bulgu yapması hatalı değildir. Davacıların dinlettikleri tanıkların şahadetlerinde değer kaybı ile ilgili ciddi farklılıklar olup Davalı tanığına itibar edilmesinde hata yoktur. Bunun yanında, Davalı tanığı değerlendirme uzmanı, Davacı tanıkları ise sadece emlakçıdır.

Davacılar, Alt Mahkeme huzurunda malın değerinin düştüğüne veya azaldığına ilişkin şahadet sunmuş değildir. Davacıların tüm iddiaları farazi olup somut bir argüman veya şahadete dayanmamaktadır. Davacılar maldaki değer kaybını ispat edemediklerinden kusursuz sorumluluk konusu tartışılabilir değildir. Ayrıca, kusursuz sorumluluk iddiası Davacıların layihalarında da yoktur.

 KKTC Başsavcılığı adına istinafta hitapta bulunan Savcı hitabında aşağıdaki iddia ve argümanlarda bulundu;

Savcılık aleyhine 3 istinaf sebebi dosyalanmıştır. Bunlar sırasıyla; Davalı No.2’nin Alt Mahkeme tarafından ortaklaşa haksız fiil işleyen olarak kabul edilmemesinin hatalı olduğu, Davalı No.2 aleyhine dava sebebi bulunmadığı ve/veya esasa ilişkin olguların eksik olduğu bulgusunun hatalı olduğu ve Davalı No.2 aleyhindeki davanın münhasıran Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisinde olduğu bulgusunun hatalı olduğudur.

Alt Mahkemenin, hangi Devlet Dairesinin sorumlu olduğunun layihalardan anlaşılmadığı yönündeki bulgusu doğrudur. Kararda belirtildiği gibi, ne layihadan ne de şahadetten, projenin Davalı No.1 ile devletin ortak yapımı olduğuna ilişkin bir olgu yoktur. Davalı No.2’nin dava konusu yerde yapılan köprü ile ilgili yasanın verdiği yetkiye istinaden birtakım idari izinler vermek dışında herhangi bir işlemi yoktur.

Bu meselede Davalı No.1 ile Davalı No.2’nin haksız fiilden müştereken sorumlu olduğu sonucunu doğuracak uyumlu eylemleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Davalı No.2’nin herhangi bir eylemi veya idari eylemi bulunmamaktadır.

Davalı No.2’nin verdiği izinler idari karar olup bunlar iptal edilmedikleri sürece hukuka uygun doğru kabul edilir. Bu nedenle, Davalı No.2’nin müşterek haksız fiili işleyen olarak belirlenmesine yönelik istinaf yersizdir.

Ayrıca, Tafsilatlı Talep Takririnin 2.paragrafı hariç layihanın hiçbir yerinde Davalı No.2’ye yönelik herhangi bir iddia ve dava sebebi bulunmamaktadır. Bu nedenle, esasa ilişkin olguların eksik olduğu ve dava sebebi bulunmadığı yönündeki bulgu hatalı değildir.

Davalı No.2’nin aldığı kararlar idari karar niteliğinde olup bu kararları Anayasanın 152.maddesi uyarınca denetlemeye münhasıran yetkili Mahkeme Yüksek İdare Mahkemesidir.

Bu nedenle, Alt Mahkemenin bu yöndeki kararı da doğrudur. Tüm belirtilenlerle istinafın masraflarla reddi gerekir.

**İNCELEME**

Tarafların iddia ve argümanlarını, dosya içerisindeki emare ve şahadeti, hukuki durum ve istinaf sebepleri altında inceleyip değerlendirdik. İstinaf sebeplerini içeren başlıklar aşağıda sırayla incelenecektir:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalı No.2’nin taşınmaza tecavüz (trespass) ve rahatsızlık (nuisance) ile ilgili olarak müşterek haksız fiili yapanlar (joint tortfeasor) sıfatıyla sorumlu olduğuna bulgu yapmamakla ve aleyhine hüküm vermemekle hata etti.**

Davacılar, Alt Mahkemenin Davalı No.1 aleyhine bulgu yaptığı tecavüz (trespass) ve özel rahatsızlık (private nuisance) haksız fiilleri ile ilgili olarak Davalı No.2’nin de sorumlu olduğuna bulgu yapmamakla hata ettiğini ileri sürdü.

Davacılar, Davalı No.2’nin de Davalı No.1 ile birlikte tecavüz ve rahatsızlık haksız fiillerinden dolayı müşterek haksız fiili yapanlar (**joint tortfeasor**) sıfatıyla sorumlu olması gerektiğini ileri sürmektedir.

Davalı No.2 ise kendisinin herhangi bir sorumluluğu olmadığını, istinaf konusu haksız fiillerle ilgili herhangi bir eyleminin bulunmadığını bu yöndeki Alt Mahkeme bulgusunun da doğru olduğunu ileri sürdü.

Alt Mahkemenin, Davalı No.2’nin müşterek haksız fiili işleyen olarak sorumlu olmadığına bulgu yaparken üç noktada bulgu yaptığı anlaşılmaktadır; Alt Mahkeme ilk olarak, Davalı No.2’nin, Davalı No.1’le dava konusu haksız fiilleri işlerken birlikte hareket ettikleri veya Davalı No.1’e bu hususta yardımcı olduğu yönünde bir şahadetin huzurunda bulunmadığına bulgu yaptı. Alt Mahkemenin ikinci bulgusu, Davacıların Tafsilatlı Talep Takrirlerinde her ne kadar da Davalıların birlikte müşterek sorumlu oldukları iddia edilse de Tafsilatlı Talep Takririnin talep (prayer) kısmında bu yönde herhangi bir talep olmadığından, Davalı No.2 aleyhindeki taleplerin ileriye götürülemeyeceğidir. Alt Mahkemenin üçüncü bulgusu ise Davalı No.2’nin salt Davalı No.1’e projenin uygulanması için izin vermesi nedeniyle haksız fiilde bulunduğuna yönelik bir karar vermenin Alt Mahkemenin görev ve yetkisinde olmadığı, bu hususun Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisinde olduğuna ilişkindir.

Davalı No.2’nin sorumluluğu ile ilgili bu istinaf başlığı, Alt Mahkemenin bu üç noktadaki bulgularına bağlı olarak, üç başlık halinde aşağıda incelenecektir.

Bu başlıkları incelemeden önce müşterek haksız fiil işleyenler (joint tortfeasor) hususundaki hukuki prensiplere değinmeyi gerekli görürüz.

Müşterek haksız fiil işleyenlerin sorumluluğu, Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 11.maddesinde düzenlenmektedir. Madde şöyledir:

**“Haksız Fiili Müştereken İşleyenler v.s.**

**11. İki veya daha çok kişinin her biri bu Yasa uyarınca bir fiilden sorumlu ise ve söz konusu fiil bir haksız fiil oluşturmaktaysa, bu gibi kişiler, böyle bir fiilden, haksız fiili müştereken işleyen kişiler olarak müştereken sorumlu tutulurlar ve müştereken veya münferiden dava edilebilirler.**

 **Ancak, bu gibi bir haksız fiilden sorumlu kişilerden -**

**(a) biri veya birden fazlası aleyhine bir Mahkeme hükmü elde edilirse, veya**

**(b) biri veya birden fazlası sorumluluktan bağışlanır ve serbest bırakılırsa, böyle bir haksız fiil için öteki sorumlu kişi veya kişiler aleyhine dava açılamaz.**

 **Ancak, bir haksız fiil sonucu (haksız fiil bir cürüm olsun veya olmasın) herhangi bir kişinin zarara uğramış olması durumunda -**

**(a)haksız fiilin böyle bir zarardan sorumlu faili aleyhine hüküm elde edilmiş olması, dava edilmiş olsaydı aynı zarardan haksız fiilin müşterek işleyeni olarak sorumlu tutulacak olan başka bir kişi aleyhine dava açılmasını engellemez;**

**(b)bu zarar için, zarara uğrayan kişi veya onun adına başkası tarafından veya zarara uğrayan kişinin terekesi veya karısı, kocası, ebeveyni veya çocuğu yararına, zarardan sorumlu haksız fiil failleri aleyhine (gerek haksız fiili müşterek işleyenler olarak gerekse başka türlü) birden fazla dava açılırsa, bu gibi davalarda verilen hükümler uyarınca istirdat edilebilecek zarar ziyan tutarları ilk verilen hükümle ödenmesi emredilen zarar ziyan miktarını aşamaz; ve, ilk verilen hükümle ilgili dava dışındaki davalarda, Mahkeme davayı açmak için makul sebep bulunduğuna kanaat getirmedikçe, davacı lehine dava masrafı verilmez.”**

Yasa’nın düzenlediği müşterek haksız fiil işleyenler kavramının unsurları, **Yargıtay/Hukuk 94/2015 D.14/2018** sayılı kararda ortak hukuk (common law) kapsamında incelenmiş, bu konuyla ilgili görüşler ortaya konmuştur. Kararın ilgili kısmı aynen şöyledir;

**“Haksız Fiilden joint tortfeasors - müşterek sorumluların kapsamı Clerk and Lindsell on Torts 15.Edition eserinde belirtilen kural ile belirlenmiş olup, bir haksız fiilin oluşumunda kişilerin ayrı ayrı iştirakleri uyumlu bir eylemin ilerletilmesine sebep olduğunda, o kişiler müşterek haksız fiil işleyenler olarak kabul edilir.**

**‘Persons are said to be joint tortfeasors when their respective shares in the commission of the tort are done in furtherance of a common design.’**

**Nitekim halen değişmeyen ve aynen uygulanan bu ilkeye Sea Shepherd UK v. Fish & Fish Ltd. 2013 ECWA Civ 544 kararında, bir diğer önemli karar olan Gillette davasına atıf yapılarak haksız fiilden müşterek sorumluluk için üç unsurun varlığı aranmıştır:**

**(i) He has assisted the commission of the tort by another person,**

**(ii) pursuant to a common design with that person,**

**(iii)to do an act which is, or turns to be, tortious.**

**Bu ilkeleri aşağıdaki gibi sıraladık:**

**(i) başka bir kişinin haksız fiil işlemesini yardım ederek/destekleyerek,**

**(ii) Bu kişi ile ortak uyumlu bir eyleme uygun olarak,**

**(iii)Haksız fiil teşkil eden veya haksız fiile dönüşen bir eylemde bulunmak.**

 **Bu kararda kullanılan common design kelimelerinden kasıt, ortak uyumlu eylemlerde bulunmaktır. Uyumlu kelimesi ise ahenk oluşturan anlamında olup eylemler arasında bir uyum olma durumunun oluşmasından söz edilmelidir. Müşterek haksız fiil için bir sonuca yönelik uyumlu eylemlerin var olması gerekir. Neticede bir fiilin joint tortfeasors anlamında müşterek haksız bir fiil olabilmesi için birden fazla kişinin ayrı ayrı yaptığı ve bir uyum içerisinde gelişen eylemleri neticesinde bir fiilin oluşması gerekir.”**

Bu durumda, Davalı No.2’nin, Davalı No.1’in haksız fiilinden müştereken sorumlu olabilmesi için bu haksız fiille ilgili olarak Davalı No.1’e haksız fiilin işlenmesinde ortak amaca uygun olarak uyumlu bir eylemle yardımcı olduğunun ve bu eylemin işlenen veya gerçekleştirilen bir haksız fiil olduğunun ispat edilmesi gereklidir.

Belirtmiş olduğumuz prensipler tahtında meseleyi inceleriz.

Alt Mahkeme, Davalı No.2 ile ilgili olarak öncelikle, Davalı No.2’nin Davalı No.1 ile birlikte hareket ettikleri veya Davalı No.1’e yardımcı olduğu yönünde bir şahadetin huzurunda bulunmadığına bulgu yaptı.

Alt Mahkeme kararında, Davacıların Tafsilatlı Talep Takrirlerinde Davalı No.2’nin haksız fiile katkısının, gerek alt geçit projesinin yapımı ve perde duvarının inşası gerekse servis yolunun yapımı ile ilgili projelere Karayolları Dairesi ve Şehir Planlama Dairesi olarak vermiş olduğu onay ve izinlerle sınırlı olduğunu ve bu nedenle dava edildiğini ifade etmiştir. Alt Mahkeme dava konusu haksız fiilin işlendiği mal ile ilgili olarak Davalı No.2’nin rolü sadece verdiği izinlerle sınırlı olduğundan, haksız fiilde bulunduğuna dair aleyhinde şahadet bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Davacılar ise bu bulgunun hatalı olduğunu, Davalı No.2’nin de Davalı No.1 ile birlikte haksız fiilden müştereken sorumlu olması gerektiğini ileri sürmektedir.

Davacıların, Davalı No.2’nin sorumluluğu ile ilgili iddialarına ilişkin tek şahadet, Davalı No.2’nin Karayolları Dairesi ve Şehir Planlama Dairesi olarak ilgili projelere verdiği izin ve onaylara dayanmaktadır. Davalı No.2’nin fiilen bu projeyi uyguladığına yönelik herhangi bir şahadet huzurda bulunmamaktadır.

Alt Mahkemenin, Davalı No.2 tarafından alınan kararların birel işlem niteliğinde olduğunu, Davalı No.2’nin bu birel işlemlere yetkili makam olarak izin verilmesi kapsamında bir eyleminin olduğunu bu nedenle, bu birel işlemlerin yargısal denetimiyle görevli mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi olduğunu dolayısıyla, Davalı No.2’nin yetkili makam olarak müşterek haksız fiil işleyenler (**joint tortfeasor**) kapsamında olamayacağını belirlediği görülmektedir.

Davacılara ait taşınmazının olduğu bölgede yol projesi yapımı için Davalı No.1 tarafından Emare No.11 Belediye Meclis Kararı alınmıştır. Bu karara bağlı olarak Davalı No.2 tarafından Karayolları Dairesi ve Şehir Planlama Dairesi olarak Emare No.11 Belediye Meclis Kararına konu projelere onay verilmiştir. Verilen onay kamusal alanda etki doğuracak nitelikte bir idari karar olduğundan, Anayasa uyarınca, görevli Mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi olduğu açıktır. Bu durumda, Emare No.11 kararla ve bu kararla bağlantılı olarak daha sonra verilen onaylarla ilgili yargısal denetim Yüksek İdare Mahkemesinin görev yetkisine girdiğinden, Alt Mahkemenin bu yöndeki bulgularında hata bulunmamaktadır.

Alt Mahkeme, hukuka uygunluk karinesi ışığında, bir idari işlem ve kararın yetkili mahkeme tarafından iptal edilmedikçe geçerli ve hukuka uygun olduğunun kabul edildiğini ifade etmiştir.

Bu meselede, Davacıların Davalı No.2’nin dava konusu yerle ilgili verdiği izin ve onaylarla ilgili idari karar ve işlemlere bağlı olarak Yüksek İdare Mahkemesinde dava dosyaladığı ihtilafsız bir husustur. Bu durumda idarenin karar ve işlemleri aksi ispatlanıncaya kadar hukuka uygunluk karinesi ışığında hukuka uygun olduğundan, Davalı No.2’nin verdiği izin ve onaylarla ilgili olarak Yüksek İdare Mahkemesi tarafından bir karar verilmesi gerekmektedir.

Davalı No.2’nin, bir haksız fiilden jointtortfeasor olarak sorumlu olabilmesi için idari karar veya işlem veya ihmali haricinde bir haksız fiilde bulunması gereklidir. Alt Mahkemenin huzurundaki tüm şahadet değerlendirildiğinde, ilgili projeleri yürütenin Davalı No.1 olduğu açıklıkla görüldüğünden keza, Davalı No.2’nin Davalı No.1 ile birlikte herhangi bir şekilde haksız fiil olarak nitelendirilebilecek bir eylemi olduğunu gösteren herhangi bir şahadet Alt Mahkemeye sunulmadığından, Davalı No.2’nin Davalı No.1 ile bu projenin yürütülmesinde ortak amaç için uyumlu eylem içerisinde birlikte davrandığı sonucuna varılamazdı.

Alt Mahkemenin, yukarıda belirtilenlerle, Davalı No.2 aleyhindeki davayı ret ve iptal etmesinde hata yoktur. Bu aşamada belirlediğimiz diğer iki başlıktan ikincisinin bir önemi kalmadığı, üçüncü başlık ise yukarıda belirtilenlerle uyum içerisinde olduğu bu nedenle, tekrardan incelenmesine gerek kalmadığından Alt Mahkemenin bu bulgularını incelemeyi uygun görmeyiz.

Belirtilenlerle, Davacılar 1.istinaf başlığında başarılı olamadıklarından bu başlık ve altındaki istinaf sebepleri ret ve iptal edilir.

1. **Muhterem Alt Mahkemenin, Davacıların uğradığı tecavüz (trespass) haksız fiili nedeniyle Davalı No.1’in ödemesine hükmettiği genel zarar ziyan tazminat miktarı ve örnek tazminat miktarı düşük ve hatalıdır.**

Davacılar Alt Mahkemenin tecavüzden dolayı takdir ettiği genel zarar ziyan ve örnek nitelikli tazminat miktarının düşük olduğunu iddia etmektedir. Davalı No.1 ise tazminat miktarının fahiş olmadığını belirtmektedir.

Alt Mahkeme, Davacıların tecavüz (**trespass**) ve buna bağlı örnek nitelikli tazminat (**exemplary damages**) taleplerini inceleyerek, Davalı No.1’in veya müstahdemlerinin, Davacıların haklarını hiçe sayarak ve rızaları dışında arazilerini kullandıkları, Davacılara karşı herhangi bir saygıları olmadığı, despotça ve saygısızca davranarak sadece kendi iş ve menfaatlerini gözettikleri bu suretle Davacıların yasalardan kaynaklanan haklarını ihlal ettikleri bulgusuna varmıştır.

Alt Mahkeme, yürütülen projenin ne kadar kamuya yararlı olursa olsun Davalı No.1 belediyeye bu şekilde başkalarının haklarına saygı göstermeden malların tecavüz etme hak ve yetkisi vermediğini belirtmiştir.

Alt Mahkeme ilaveten, örnek nitelikli zarar ziyanla ilgili olarak aşağıdaki bulguya varmıştır;

**“.. işbu davanın kendine has olguları dikkate alındığında, Davacıların genel zarar ziyan taleplerine ilaveten, tecavüz teşkil edecek eylemlerinin ara emrinin görüşülmesi safhasında, yani Nisan – Haziran 2018 ayları içerisinde devam etmiş olması, Davacıların örnek zarar ziyan almaya** **hakları olduğu sonucunu ayrıca doğurmaktadır.”**

Alt Mahkeme, yaptığı inceleme sonucunda Davalı No.1’in Davacılara tecavüz nedeniyle 5.000 TL, örnek zarar ziyan olarak ise 15.000 TL olmak üzere toplamda 20.000 TL tazminat ödemesine karar verdi. Davacılar bu miktarın çok düşük olduğunu, Davalı No.1 ise düşük olmadığını ileri sürmektedir.

İlk olarak, örnek nitelikli tazminat miktarının hatalı olup olmadığı incelenir.

Örnek nitelikli tazminat, haksız fiil davalarında ceza niteliğinde takdir edilebilecek bir tazminat türü olup benzer bir tecavüz davası olan **Yargıtay/Hukuk No.98/2009 D.17/2011** **(Sıdkı Taner Şakir İlkay ile Bumerang Travel Club Ltd. ve diğeri)** sayılı kararda bu konu etraflıca incelenmiştir. Bu istinafta mezkûr kararın ilgili kısmında belirtilenlere aşağıda aynen yer vermeyi uygun görürüz;

**“Exemplary damage (örnek niteliğinde zarar ziyan) yukarıda referansları verilen kararda şöyle izah edilmiştir.**

**‘Exemplary damages are an extra ordinary species of damage aimed to punish rather than compensate which is the normal measure for the assessment of damage in tort. Hence they are also known as punitive because of their essentially punishing character.’ (Bkz. Sayfa 75-76)**

**Bu alıntıya göre, Haksız fiillerde örnek niteliğinde zarar ziyanın olağan dışı bir çeşidi olup, normal ölçülerde hesaplanan tazminattan ziyade cezalandırma amacı ile verilir. Bu tür tazminatlar cezai olarak bilinmektedir. Çünkü esas itibarıyle cezalandırıcı karakterleri vardır.**

**Örnek nitelikte zarar ziyanın hangi hallerde verileceği ile ilgili aynı kararda şöyle denmektedir.**

**‘the exemplary damages may be awarded whenever a civil wrong is motivated by malice, insolence or arrogance, a conduct often encountered in cases of assault.’**

**Buna göre, örnek niteliğinde tazminat haksız fiilin kötü niyetle (malice), saygısızca (insolence) veya küstahça (arrogance) gerçekleştirildiği hallerde verilir. Bu tür tazminat sıklıkla kişiye saldırı (assault) davalarında görülmektedir.**

**Örnek zarar ziyanın prensiplerini House of Lords, Rookes v Barnard (1964) I All ER 367 davasında Common Law açısından 3 kategoride sınıflandırmıştır. Bunlar şöyle izah edilmiştir.**

**‘a.Civil wrong resulting from the use of oppressive and**

 **unconstitutional conduct by servants of the**

 **crown.**

 **b.Civil wrongs committed in gross disregard to the rights**

 **of the injured party, perpetrated in circumstances**

 **calculated to yield profit to the perpetrator, and**

 **c.Where the statute expressly permits award of exemplary**

 **damages.’**

**Bu sınıflandırmaya göre;**

**a. Haksız fiil Devlet memurlarının baskıcı ve Anayasa dışı hareketlerinden kaynaklanmış ise;**

**b. Haksız fiil, zarar gören kişinin haklarına azami saygısızlık gösterilerek, sebep olana kâr sağlamak maksadıyla işlendiğinde; ve**

**c. Kanunun açıkça hükmedilmesine izin verdiği hallerde, örnek tazminata hükmedilebilir.”**

Aynı kararda, örnek niteliğinde tazminat ve zarar ziyana hüküm edilebilmesi için Davalının sadece haksız fiili gerçekleştirmesinin yeterli olmadığı, Davalının davranışının keyfi, despotça, saygısızca, kindar veya kötü niyetli olması; Davacının haklarını hiçe sayan veya normal bir insanın davranışlarına neden olacak her tür prensibi dışlayan davranışlar olması gerektiği vurgulanmıştır.

**Yargıtay/Hukuk 156/2014 D. 13/2018** sayılı kararda ise örnek nitelikli tazminat belirlenirken dikkate alınabilecek unsurlar belirtilmektedir. Kararın bu hususa ilişkin ilgili kısımları şöyledir:

**“Davalılar saygısızca, kötü niyetle ve küstahça Davacıların arazisine tecavüzde ve haksız fiil eylemlerinde bulunarak, Davacıların haklarına saygı göstermeden “sen izin vermesen de biz kullanırız” mantığıyla hareket etmişlerdir.**

**……………………………………………………………………**

**………… haksız fiil eylemlerinin vahameti, Davalıların mali kudretinin (financial means) çok güçlü olması, Davacılara karşı centilmence davranmayan ve ……………………………………………………………………… Davacıların arazilerine yönelik çeşitli haksız fiil eylemlerine devam eden”**

Bu prensiplerden hareketle meseleyi incelediğimizde, belediye olan Davalı No.1’in, Alt Mahkemenin belirttiği gibi, Davacıların haklarını hiçe sayarak ve rızaları dışında arazilerini kullandığı, Davacılara ait taşınmazın içerisine toprak, demir, taş, moloz, inşaat malzemeleri dökmek ve bu araziler içerisinden inşaat araçlarının geçmesine sebebiyet vermek suretiyle Davacıların taşınmazlarına tecavüzde bulundukları görülmektedir. Alt Mahkemenin ifade ettiği istinaf konusu yapılmayan Davalı No.1’in Davacılara karşı herhangi bir saygısı olmadığı, despotça ve saygısızca davrandığı her ne kadar kamu yararı amacına yönelik olsa da sadece kendi iş ve menfaatlerini düşündüğü açıktır.

Huzurumuzdaki istinafın taraflarının ara emri safhasındaki uyuşmazlıklarında Yargıtay, **Yargıtay/Hukuk 119/2018 D. 41/2018** sayılı kararında, Davalı No.1 tarafından Davacıların taşınmazları ile ilgili idari bir karar alınmadan önce idarenin yürüteceği dava konusu eylemlerin hak ihlali oluşturacağını vurgulamıştır.

Bir taşınmaz mal sahibinin veya o malı tasarruf edenin rızası olmadıkça, her ne niyetle olursa olsun, tehlikeyi savmak veya zararı önlemek gibi geçerli yasal bir neden olmadıkça başkasının o mala girip müdahale etme hak ve yetkisi yoktur.

Davalı No.1 bir belediyedir ve belediye olarak kamunun ihtiyacı olan konularda kararlar alma görev ve yetkisi bulunmaktadır. Ancak Davalı No.1’in, 51/1995 sayılı Yasa’ya tabi olduğu ve yetkilerinin bu Yasa’da düzenlenmiş olduğu unutulmamalıdır. Davalı No.1, **51/1995 sayılı Belediyeler Yasası’nın 17. maddesi** uyarınca, **23/1989 sayılı İmar Yasası ve Fasıl 96 Yollar ve Binalar (Düzenleme) Yasası** ile Belediyelere verilen görevleri yapmakla yükümlüdür. Bu yasaların verdiği görev, belediye sınırları içerisinde gerçekleştirilecek tüm inşaat ve geliştirmelerin yasalara uygun olmasını denetlemeyi ve sağlamayı gerektirir.

Bunun yanında, **51/1995 sayılı Belediyeler Yasası’nın 17.maddesinin (9).fıkrası** uyarınca, Davalı No.1’in belde sakinlerini rahatsız edecek şekilde iş veya meslek icrasını engellemek görevi de bulunmaktadır.

Huzurumuzdaki meselede Davalı No.1, yasadan kaynaklanan bu görevlerini yerine getirmek bir tarafa, bu görevlerinin aksi yönde davranış sergileyerek, hiçbir yasal hakkı bulunmaksızın Davacıların taşınmaz malına tecavüzde bulunup zarara sebebiyet vermiştir.

Bir belediyenin beldesi sınırları içerisinde bulunan taşınmazlarla ilgili gayriyasal olarak yürütülen her türlü eyleme engel olma, bunları sonlandırma ve bu amaçla beldesinde bulunan kişilerin haklarını koruma görevlerinin başında gelir. Vatandaşlar tarafından yapılan yasal olmayan tüm eylemleri durdurma ve bu gibi eylemlere izin vermeme görevi olan belediyenin, bu tarz eylemleri bizzat yapması örnek nitelikli tazminatın belirlenmesinde esas alınacak en önemli unsurdur. Belediyenin, **“vatandaşın yasa dışı işlem yapmasına izin vermem, onu engellerim ama ben yasa dışı da olsa istediğimi, hak sahibi vatandaşın rızası hilafına yaparım”** saikiyle hareket ederek eylemlerde bulunması, Mahkemenin temel alacağı en önemli hak ihlalidir.

Davalı No.1’in yasa tanımadan, despot ve saygısızca, Davacıların haklarını hiçe sayarak yürüttüğü ve ara emri duruşmasının devam ettiği süre boyunca ısrarla devam ettirdiği bu eylemi nedeniyle örnek nitelikli zarar ziyan miktarının bu olgulara istinaden belirlenmesi gereklidir.

Yasalara uymayan veya yasa veya kural tanımayan kamu makamları tarafından baskıcı hareketlerden kaynaklanmış haksız fiillerde yüksek miktarda örnek nitelikli tazminat belirlenmelidir. Bilhassa yasalara uygun davranmayanları denetleme görevi olan ve beldesinde bulunan vatandaşa hizmetle görevli bulunan Davalı No.1 belediyenin, tüm bu yükümlülüklerini hiçe sayarak yaptığı dava konusu eylemler nedeniyle vatandaşa nazaran daha yüksek tazminat ödemesine hükmedilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Davacıların hak arama mücadelelerini mahkemede sürdürdükleri ve kendilerine karşı yapılan haksız fiili durdurmaya çalıştıkları bir dönemde dahi meselenin haksız fiilin durdurulması amacıyla yargıya taşındığı hususuna saygı göstermeden haksız fiillerine bilebile despot ve küstahça devam etmesi ilaveten, Davacıların taşınmazlarına tecavüz etmeye devam etmesine karşılık uygun bir tazminat belirlenmesi kaçınılmazdır.

Bununla birlikte, Alt Mahkeme tarafından huzurundaki olgulara istinaden tecavüz nedeniyle uğranılan zarar ziyan için belirlenen genel zarar ziyan miktarının düşük olup aylarca tecavüz edilen taşınmazlar için Davalı No.1’in Davacılara daha yüksek miktarda genel zarar ziyan ve tazminat ödemesi gerekmektedir.

Belirttiğimiz hususları göz önüne aldığımızda, Davacılara ait taşınmazın aylarca Davalı No.1 tarafından tecavüz edilerek yukarıda ifade edilen şekilde despotça, Davacıların rızası hilafına ve saygısızca kullanılması sonucu Davacıların uğradığı genel zarar ziyan ve örnek nitelikli zarar ziyanın toplamının 20.000 TL olarak belirlenmesinin düşük olduğu kanaatindeyiz.

Bu esastan hareketle, Alt Mahkemenin bu hususu göz ardı ederek belirlediği tazminat miktarları düşük ve hatalı olup Davalı No.1’in Davacılara tecavüz nedeniyle genel zarar ziyan olarak 50.000 TL, örnek nitelikli zarar ziyan olarak ise 150.000 TL olmak üzere toplam 200.000 TL zarar ziyan ödenmesine emir ve hüküm verilmesi gerekir.

Bu sonuç ışığında Davacılar 2.istinaf başlığı ve altındaki istinaf sebeplerinde başarılı olurlar.

 3., 4. ve 5. istinaf başlıkları birbirleriyle bağlantılı olduğundan bunları birlikte incelemeyi uygun görürüz.

1. **Muhterem Alt Mahkemenin, Davacıların uğradığı rahatsızlık (nuissance) ile ilgili belirlediği tazminat miktarı alenen düşük olup hatalıdır.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme rahatsızlığın kaldırılmasına emir vermemekle hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacılar lehine rahatsızlık ile ilgili örnek nitelikli tazminata hükmetmemekle hata etti.**

Davacılar, Alt Mahkemenin, taşınmazlarından yola çıkışlarının engellendiği hususunda bulgu yaptıktan sonra Davalı No.1’in kendilerine 50.000 TL genel zarar ziyan ödemesine emir vermekle hata ettiğini ileri sürmektedir. Davacılar, genel zarar ziyan miktarının daha yüksek olması gerektiğini ve Alt Mahkemenin örnek nitelikteki zarar ziyana hükmetmemekle hata ettiğini iddia ederek, huzurumuzdaki istinaf başlıkları ve bunları içeren istinaf sebeplerini ileri sürdü.

Davalı No.1 ise mukabil istinaf dosyalamamakla birlikte, Alt Mahkemenin rahatsızlıkla ilgili belirlediği tazminat miktarının yüksek olduğunu, Alt Mahkemenin 50.000 TL genel zarar ziyan belirlemekle hata etmediğini ve örnek nitelikli tazminat taleplerinin reddedilmesi gerektiğini ileri sürdü.

Alt Mahkeme, Davacıların bu talebini kararında “rahatsızlık (nuisance)” başlığı altında inceleyerek, ihtilaf konusu olan perde duvar ve altgeçit güzergâhının Davacıların arazisine herhangi bir ihlalde bulunmadığının ihtilafsız olduğunu, bu nedenle tecavüz oluşturmayacağını ancak böyle durumlarda rahatsızlık veya sorumluluk meydana gelebileceğini belirtmiştir.

Alt Mahkeme, **Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 46.maddesinde düzenlenen** özel rahatsızlık (nuisance) haksız fiiline ilişkin tanımı dikkate alarak, huzurundaki meselede özel rahatsızlık haksız fiilinin oluşabilmesi için bir kişinin;

1. **Devamlı olarak,**
2. **Başka bir kişinin taşınmaz malını (konum ve niteliği) gözönüne alınarak;**
3. **Makul bir şekilde kullanılmasına veya ondan yararlanmasına müdahale teşkil edecek şekilde davranması veya işini yürütmesi**

Gerektiği sonucuna varmıştır.

Alt Mahkeme hukuki durumu belirledikten sonra, Davalı No.1’in inşa ettiği perde duvar ile Davacıların taşınmazla-rının anayola çıkışlarının kapatıldığını, Davalı No.1’in Davacıların anayola direkt çıkışlarını sağlayacak servis yolu yapmadığını, servis yolu olmaksızın anayola çıkışın mümkün olmamasının Davacılar aleyhine olduğunu, bunun Davacıların gayrimenkullerini makul şekilde kullanmalarına veya ondan yararlanmalarına müdahale teşkil ettiğini belirleyerek rahatsızlık haksız fiilin oluştuğuna bulgu yaptı.

Alt Mahkeme, Davalı No.1’in, Davacıların taşınmazından anayola direkt çıkışı sağlayacak bir servis yolu yapmaması nedeniyle Davacılara rahatsızlık verdiğine, her ne kadar Davacılar konu gayrimenkuller içerisinde ikamet etmeseler de bunlar üzerindeki mülkiyet hakları dikkate alındığında, Davalı No.1’in Davacılara 50.000 TL genel zarar ziyan ödenmesi gerektiğine emir verdi.

Alt Mahkemenin, Davalı No.1 tarafından inşa edilen perde duvar nedeniyle Davacıların taşınmazlarından anayola direkt çıkışlarının engellendiği, anayola çıkışı sağlayacak servis yolunun yapılmadığı ve Davalı No.1’in bu eylemlerinin bir rahatsızlık teşkil ettiği bulguları istinaf konusu değildir. Bu durumda, Davalı No.1’in konu yerde yaptığı perde duvar ve yol güzergâhının değiştirilmesini içeren eylemleri neticesinde Davacıların yola çıkışlarının engellendiğini doğru kabul ederek meseleyi bu esastan inceleyeceğiz.

Alt Mahkeme huzuruna sunulan şahadet ve emarelerden görülebileceği keza ihtilafsız olduğu üzere, Davalı No.1 herhangi bir karar almadan ve izinsiz olarak 13.4.2018’de dava konusu haksız fiillere temel oluşturan projeyi uygulamaya başladı. Davalı No.1’in belediye meclisi tarafından 16.1.2019 tarihinde Davacılara ait arazilerin anayola çıkış hakları değiştirilerek anayola çıkış yolu iptal edildi ve servis yolu ile anayola çıkışlarının sağlanmasına yönelik bir karar alındı. Alt Mahkeme bu kararı dikkate alarak Davacıların anayola çıkışına engel yaratan rahatsızlığın ileride yapılacak bir yol projesi ile ortadan kalkacağına bulgu yaparak, rahatsızlığın kaldırılmasına emir verilmesine ilişkin talepleri reddetti.

Bu rahatsızlığın kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda istinaf duruşmasında taraflarca birbirine zıt iddialar ileri sürüldü. Davacılar bu rahatsızlığın kaldırılmadığını, Davalı No.1 ise istinafın dinlendiği tarihte kaldırıldığını, servis yolunun yapıldığını ve anayola çıkış hakkının sağlandığını iddia etti.

Bilindiği üzere, istinaf duruşmasında Yargıtay, Alt Mahkemede sunulan olgularla sınırlı bir inceleme yapmaktadır. Alt Mahkeme huzurundaki olgulara bakıldığında, Alt Mahkemenin karar tarihinde rahatsızlık teşkil eden anayola çıkışın engellenmesinin kaldırılmadığı, servis yolunun yapılmadığı ve bu nedenle rahatsızlığın devam ettiği sabittir. Alt Mahkemede kararın verildiği tarihte rahatsızlığın ortadan kaldırılmasını sağlayacağı ileri sürülen yol ise henüz yapılmış değildir.

Mevcut olgulara göre; Alt Mahkemenin Davacıların yola çıkışlarına men teşkil eden rahatsızlığın devam etmekte olduğu bulgusu istinaf konusu olmadığı gibi Alt Mahkemede bu rahatsızlığın sona erdiğine yönelik bir olgu ve emare de mevcut değildir.

Alt Mahkeme, Davacıların anayola çıkışlarının engellemesi sonucu oluşan bu rahatsızlık karar tarihinde devam etmesine karşın, Davalı No.1’in yapacağı proje ile ileride servis yolu yapılarak Davacıların anayola çıkışlarının sağlanacağı, Davalı No.1’in yaptığı projenin kamu açısından sağlayacağı menfaat ve bu projenin maliyeti göz önünde bulundurduğunda Davacıların taleplerinin maddi olarak tazmin edilebileceğini dikkate aldıktan sonra men edici bir emir vermenin ezici ve ağır olacağı bulgusuna vararak bu rahatsızlığın sona erdirilmesine emir vermemiştir.

Bir özel rahatsızlık davasında Mahkemenin bahşedebileceği iki hukuki çare mevcuttur. Bunlardan ilki, özel rahatsızlığın sona erdirilmesi için emir verilmesi bir diğeri, bu rahatsızlık nedeniyle uğranılan zarar ziyanın tazmin edilmesine emir verilmesidir.

**Halsbury’s Laws of England 3.Edition Vol.28 sayfa 165 para. 239’**da **injunction** başlığı altında, devam eden bir rahatsızlığın sona erdirilmesine ilişkin talep edilen emrin reddedilmesinin iki halde mümkün olabileceği belirtilmektedir. Eserin ilgili kısmı şöyledir:

**As a rule, an injunction to restrain the continuance of an alleged nuisance will not be granted if (1) the injury caused by the nuisance is trivial or not serious, is one which is capable of being estimated in Money and can adequately compensated by a small Money payment; and (2) the case is one in which it would be oppressive to the defendant to grant an injunction; in such a case damages will be given in substitution for an injunction.**

**Kural olarak, (1) rahatsızlığın neden olduğu zarar önemsiz veya ciddi değilse, para olarak tespit edilebilecek ve bir kişi tarafından küçük para ödemesi ile yeterince tazmin edilebilecekse, iddia edilen bir rahatsızlığın devamını engellemeye yönelik bir tedbir kararı verilmeyecektir ve (2) davada, rahatsızlığın kaldırılması veya sonlandırılmasına yönelik tedbir kararı vermek Davalı için baskıcı olacaksa; böyle bir durumda, ihtiyadi tedbir yerine tazminat verilecektir.**

Bu istinaftaki taraflar arasındaki ara emri uyuşmazlığını dinleyen Yargıtay, Yargıtay/Hukuk 119/2018 D. 41/2018 sayılı kararında bu konuda aşağıdaki görüşü ifade etmiştir;

**Bu hukuki esaslar çerçevesinde meseleye bakıldığında, Müstedilerle ilgili birel işlem niteliğinde karar alınmadan ve Tapuya kayıtlı taşınmaz mallarından anayola çıkış hakları iptal edilmeden veya değiştirilmeden, Güzelyurt-Lefkoşa anayolunun Müstedilerin taşınmaz mallarından yola çıkış verilen yerine, Müstedaaleyh No.1 tarafından alt-üst geçit yapılmaya başlanması nedeniyle, Müstedilerin, Alt Mahkemeden haksız fiil kapsamında çare talep etmelerinde hata yoktur.**

 Anlaşılabileceği gibi Davalı No.1’in, istinaf konusu davada sonlandırılması yönünde talepte bulunulan haksız fiille ilgili olarak perde duvar ve alt geçit - köprü inşaatlarını herhangi bir yasal dayanak bulunmadan veya karar almadan başlattığı ve dava devam ederken bu haksız fiile konu eylemleri yasal hale getirmek için proje hazırlayıp karar aldığı açıktır.

 Bu meselede Davacılara belirtilen çarelerden hangisinin bahşedilmesi gerektiği açısından bir değerlendirme yapıldığın-da, 13.4.2018 tarihinde başlatılan haksız fiil sonucunda Davacının yola çıkışının kapatılması ve perde duvar inşa edilmesini içeren projeyle ilgili 16.1.2019 tarihli Emare 11 Belediye Meclis kararının alındığı, alınan bu kararın birel işlem niteliğinde olduğu ve Yüksek İdare Mahkemesinin yargısal denetimine tabi olduğu göz önüne alınmalıdır. Bu olgular ışığında, bu işlemlerin ortadan kaldırılması idari kararın iptali ile mümkün olacağından, rahatsızlığın kaldırılmasıyla ilgili bir emir verilmesi uygun değildir. Alt Mahkeme belir-tilenlerle, farklı bir yöntemle bu karara ulaşmış olsa da rahatsızlığın kaldırılmasıyla ilgili emir vermemekle hata yapmış değildir.

Bu safhada Alt Mahkeme tarafından rahatsızlık (nuisance) konusunda takdir edilen genel zarar ziyanın düşük olduğuna ve örnek nitelikli tazminata hükmedilmemesine ilişkin istinaf sebeplerini incelemeyi uygun görürüz.

 Alt Mahkeme rahatsızlıkla ilgili zarar taleplerini incelerken zararın sadece maddi zararı kapsamadığını, mala, şöhrete, rahatlığa yapılan zararı da ihtiva ettiğini ve bu mağduriyetin yaşandığının ispat edilmesi halinde yasadaki zarar tanımına sadık kalınarak talepte bulunulabileceğini ifade etmiştir.

 Alt Mahkeme her ne kadar da Davacıların konu gayrimenkullerin içerisinde ikamet etmedikleri şahadetten sabit olsa da bunlar üzerindeki mülkiyet hakları dikkate alındığında, ispatlanan rahatsızlık neticesinde, meselenin kendine has olguları çerçevesinde toplam 50.000 TL genel zarar ziyan ödenmesine hükmetmiştir.

 Alt Mahkeme örnek nitelikli tazminat taleplerini, Davalı No.1’in rahatsızlık haksız fiilin kötü niyetli, saygısızca ve küstahça gerçekleştirdiği yönünde bir şahadet bulunmadığını ilaveten, kamu yararının mevcudiyetini dikkate alarak Davacılar lehine örnek nitelikli zarar ziyan vermeyi uygun görmedi.

 Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, beldesinde imar ve inşaat faalilyetlerini denetleme görev ve yetkisi bulunan Davalı No.1 belediyenin, kamu yararı amaçlı da olsa gayrı-yasal, herhangi bir proje olmaksızın ve bu konuda herhangi bir idari karar almaksızın bir inşaat başlatmış olması, Yargıtayın ara emrine ilişkin istinaf kararında belirtildiği üzere vatandaşın hakkının ihlalini oluşturmaktadır. Bu eylemler, yurttaşların veya hak sahiplerinin Yasalar ve Anayasa ile güvence altına alınmış haklarının ağır ihlalidir. Yargıtayın belirttiği gibi bu ihlal karşısında servis yolu ile yola çıkma hakkının ileride sağlanabilecek olması ihtimalinin bir önemi yoktur.

 Davacıların örnek nitelikli tazminat talepleri incelenirken bilhassa, imar ve inşaat konusunda yasalar uyarınca vatandaşı denetleme ve izinlendirme görev ve yetkisi bulunan kamu tüzel kişiliğini haiz Davalı No.1 belediyenin, yasal olarak Davacıların taşınmazları ile ilgili bir idari karar almadan ve Davacıların tapuya kayıtlı taşınmaz malların-dan anayola çıkış hakları iptal edilmeden veya değiştirilmeden Davacıların anayola çıkışlarını engellemesinin göz önüne alınması gerekir. Davacılar bu konuda hak aramalarına ve dava açmalarına rağmen Davalı No.1 belediye haksız fiillerine devam etmiştir. Bu olgular değerlendirildiğinde Davalı No.1’in yapmış olduğu rahatsızlık teşkil eden haksız fiilin Davacılara yönelik saygısızca ve küstahça yapıldığı; Davalı No.1’in bu davranışının Davacıların haklarını hiçe sayan türden davranış olduğunu ortaya koymaktadır.

 Bu bağlamda Alt Mahkeme, huzurunda bu konuda yeteri kadar şahadet bulunmasına karşın, aksi yönde bulguya varmakla hata yapmıştır.

 Bu nedenle, Alt Mahkeme rahatsızlıkla ilgili olarak Davacılar lehine ve Davalı No.1 aleyhine örnek nitelikli tazminata hükmetmemekle hata etti.

 Davacılar Alt Mahkemenin rahatsızlıkla (nuisance) ilgili olarak belirlediği 50.000 TL tazminat miktarının düşük olduğunu ileri sürmektedir. Bu safhada tazminat miktarlarını örnek nitelikli tazminat ile birlikte incelemeyi uygun görürüz.

 Rahatsızlık (nuisance) haksız fiilinde fiili tazminat yanında örnek nitelikli tazminat verilebilmektedir (**Bkz. Emblem v. Myers 1860 6 H&N 54.).** Kararımızın başında saydığımız etkenler yanında, örnek tazminat belirlenirken Davalının yargılama aşamasına kadarki ve yargılamadaki tutumu da ağırlatıcı unsurdur (**Bkz. Praed v. Graham 1890 24 QBD 53, Greenlands v. Wilmshurst 1913 3 KB 507, Mc Gregor on Damages sayfa 205**). Diğer taraftan, örnek tazminat belirlenirken Davalının beyan edeceği özür, lehine dikkate alınmalıdır (**Loudon v. Ryder 1953 2 QB 202**).

 Yine **Loudon v. Ryder 1953 2 QB 202** referanslı kararda mahkeme örnek tazminatı, başkalarının haklarını hiçe saydığı ve bu tür davranışların işe yaramadığını gösterdiği takdirde Davalıyı sert bir şekilde etkilemesi gereken bir para cezası olarak tanımlamıştır (**a fine that must hit the defendant hard if he disregarded the rights of others and shows that such behavior does not work).**

 Bu meselede Davalı No.1’in, Davacıların mülkiyet haklarının etkileneceği konularla ilgili karar almadan yaptığı rahatsızlık nitelikli eylemlerinin neticesinde cezai nitelikli bir tazminat ödemesi gerektiğini belirtir, bu cezai – örnek nitelikli tazminatın bedelini ise 100.000 TL olarak belirleriz. Tespit ettiğimiz bu örnek nitelikli tazminat sonrasında Alt Mahkemenin rahatsızlıkla ilgili tazminat miktarını yükseltmeyi ise uygun görmeyiz.

 Bu tespitimizin sonucu olarak Davacılar lehine Davalı No.1 aleyhine Alt Mahkemenin belirlediği 50.000 TL genel zarar ziyan yanında 100.000 TL örnek nitelikli tazminat ödenmesine de emir veririz.

 Bu sonuç ışığında Davacılar 3, 4 ve 5. istinaf başlıklarında kısmen başarılı olurlar.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacıların, taşınmazlarının değer kaybına ilişkin iddialarını ispat edemediği bulgusuna varmakla ve Davacılar lehine hüküm vermemekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme kusursuz sorumluluk ve Anayasanın 36(3) maddesi uyarınca sorumluluk bulgusuna varmamakla hata etti.**

Davacılar, Alt Mahkemenin değer kaybına ilişkin iddialarının ispat edilemediğine bulgu yapmakla ve taşınmazların değer kaybını ileride hesaplanacak bir zarar ziyan olarak tespit etmekle hata ettiğini ileri sürdü.

Davacılar Anayasanın 36(2) maddesi tahtında mülkiyet haklarının sınırlandırıldığını bu nedenle, oluşan değer kaybından dolayı Davalı No.1’in veya Davalıların kusursuz sorumlulukları bulunduğunu ileri sürdü.

Davalı No.1 ise; Davacıların taşınmazları ile ilgili sundukları şahadetin çelişkili olduğunu, Alt Mahkemenin doğru bir şekilde bu iddiaların ispat edilemediğine bulgu yaptığını ileri sürdü.

Alt Mahkeme, Davacıların değer kaybına ilişkin taleplerini inceledikten sonra Davacıların bu iddialarını ispat edemediğine ve ileride hesaplanacak bir değer kaybı olduğuna bulgu yaparak taleplerini reddetti.

Davacılar, Tafsilatlı Talep Takririnin 9.paragrafında değer kaybı ile ilgili olarak aşağıdaki iddialarda bulunmuştur;

**“9-Davacılar ayrıca mezkûr eylemler ve/veya inşaattan dolayı Davacılara ait ve/veya Davacıların kontrol ve tasarrufunda bulunan evler ile esas anayol ve/veya Dr. Fazıl Küçük Bulvarının çok ciddi bir seviye farkına uğratıldığını ve duvara ilaveten bu seviye farkı sebebi ile de mezkûr anayola çıkışın engellenmesinin yanı sıra, duvar ve yükseltiden de dolayı konu evlerin ciddi boyutta kalıcı değer kaybına uğratıldığını iddia ederler.**

 **Duvarın ortadan kaldırılmaması ve/veya seviye farkının giderilmemesi ve/veya asfalt anayola farkının giderilmemesi ve/veya asfalt anayola giriş-çıkışın yeniden tesis edilmemesi halinde ve/veya mevcut Nuisance’in sona erdirilmemesi halinde, evlerin önceki değeri ile bu durum muvacehesindeki değer farkı ve/veya değer kaybının (sair taleplerle ilaveten) Davalı 1 ve/veya Davalılar tarafından Davacılara ödenmesi gerekir ve Davacılar talep eder. Davacılar iddia eder ki evlerinin her birinin önceki değeri özellikle konumları, anayola irtibatları ve/veya geliştirilmeye müsait oluşları ve/veya işyeri olarak kullanılabilme özellikleri muvacehesinde takriben asgari £500,000 GBP idi, yani toplam değer (6x500=) £3,000,000 idi. Halbuki şimdi bu değer her bir ev için takriben azami £50,000 olmuştur. (6x50=) yani toplam değer £300.000 GBP’a düşmüştür, dolayısı ile £3,000,000 - £300,000=£2,700,000 değer kaybı söz konusudur ve Davacılar talep eder.”**

Davacıların taleplerine bakıldığında, Davacılar, Davalı No.1 tarafından yapılan perde duvarın ve seviye farkının ortadan kaldırılmasını ve taşınmazlarındak anayola giriş çıkışın tekrardan tesis edilmesini talep etmektedir. Davacılar bu taleplerine konu inşaatların kaldırılmaması veya anayola giriş çıkışlarının tesis edilmemesi ve mevcut rahatsızlığın sona erdirilmemesi halinde taşınmazlarının uğradığı değer kaybının kendilerine tazminat olarak ödenmesini talep etmektedir.

Dosya içerisindeki şahadeti değerlenmeye geçmeden önce Davacıların Anayasanın 36.maddesi bağlamında tazminat haklarının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 36.maddesi Devlete, kamu yararı amacıyla kişilerin malvarlığının ekonomik değerini fiilen azaltmak suretiyle mülkiyet hakkına getirmiş olduğu kısıtlamalar nedeniyle kişileri tazmin etme yükümlülüğü getirerek, kişilere tazminat talebinde bulunma hakkı tanımaktadır.

**Yargıtay/Hukuk 101/2007 D. 8/2009** **(Gürsel Selengin ile KKTC Başsavcısı)** sayılı kararda bu konuyla ilgili Yargıtay aşağıdaki görüşe ulaşmıştır;

**Davacının Emirname yürürlüğe girmesi ile mallarında ekonomik değerinin fiilen azalma olduğunu ispat etmesi gerekir.**

**Davacının davasında başarılı olabilmesi için öncelikle Anayasanın 36(2) maddesinde öngörüldüğü gibi mülkiyet hakkının kullanılmasında bir sınırlama ve/veya kısıtlama getirildiğinin kanıtlanması ve bu sınırlama veya kısıtlama getirildiği kanıtlandıktan sonra bu sınırlama veya kısıtlama sonucu mal varlığının ekonomik değerinin fiilen azaldığını kanıtlaması gerekir.**

Davalı No.1 tarafından, istinafa konu davanın Alt Mahkemede görüşüldüğü aşamada, 16.1.2019 tarihli karar alınarak, Davacılara ait parsellerin, tapu kayıtlarında görüldüğü ifade edilen anayola çıkış hakları değiştirilmiş, konu parsellerden doğrudan anayola çıkış yapılmaması ve parsellerin kuzeyinden, alt geçit projesinin güney kısmında yapılacak olan servis yoluna çıkış verilerek bu servis yolu ile anayola bağlanmalarının sağlanması yönünde bir karar alınmıştır. Bu durum şahadetle sabittir. Davalı No.1’in çevre yolu yapmak için başlattığı projenin, Davacıların taşınmazlarından Emare 16 vaziyet planında görülen anayola çıkış hakkını ortadan kaldırdığı ihtilafsızdır.

Bu durumda huzurumuzdaki istinafa konu meselede Davacılar, yapılan yol projesi sonucunda mülkiyet hakkını kullanılmasına bir sınırlama veya kısıtlama getirildiği sabittir. Burada incelenmesi gereken, bu sınırlama veya kısıtlama sonucu mal varlığının ekonomik değerinin fiilen azaldığının ispatlanıp ispatlanamadığıdır.

Alt Mahkeme kararında bu yönde de bir değerlendirme yapmış olup özel zarar ziyanın kati olarak ispat edilmesi gerektiği prensibinden hareketle huzurundaki şahadeti incelemiştir.

Alt Mahkeme tarafların sunduğu tanıkları incelemiş, Davacı No.2 tanığı Çağla Sönmezler’in şahadetinin inanılır ve güvenilir şahadet kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığına bulgu yapmıştır. Alt Mahkeme, Davalı No.1 tanığı Gizem Sakallı’nın şahadetinden ise konu yol projesinin olumlu veya olumsuz bir etkene neden olacağına dair kesin bir yargıya varılamayacağını, yapılacak değerlendirmenin ancak geleceğe yönelik olabileceğini dikkate alarak bunun ileriye dönük bir hesaplama gerektirdiğini bundan dolayı, bu safhada tespit edilemeyeceği yönündeki şahadete itibar etmiştir.

Alt Mahkeme, Davacılar tarafından sunulan şahadeti değerlendirdikten sonra şahadetin, konu gayrimenkullerin ticari bir amaç için kullanılması halinde ulaşması muhtemel değerine ilişkin olup, bugünkü haliyle konu gayrimenkullerin konut olarak kullanıldığı ve bu yönde herhangi ahar bir projenin Mahkeme huzuruna getirilmediği dikkate alındığında, spekülatif bir hesaplamadan öteye gidemeyecek bir değerlendirme içerdiğine karar vermiştir.

Alt Mahkeme, tarafların sunduğu şahadeti değerlendir-dikten sonra kararının sonunda, Davacının özel zarar ziyan talepleri ile ilgili olarak mezkûr **gayrimenkullerde meydana gelen bir değer kaybının ileriye dönük bir hesaplama gerektirmesinden dolayı bu safhada tespit edilemeyeceği** yönündeki şahadete itibar etmiş ve Davacıların taleplerini reddetmiştir.

Bu bulguları incelemeden önce Davacıların talebinin niteliği olan özel zarar ziyan konusu ile ilgili bazı prensiplere yer vermeyi uygun görürüz.

**Yargıtay/Hukuk No.156/2014 D.13/2018** sayılı kararda belirtilenlere göre, özel zarar ziyan talebi ile ilgili olarak tazminata hükmedilebilmesi için bu zararın belirginleşip somutlaştırılması ve hesaplanabilir olması gerekmektedir.

Davacılar Tafsilatlı Talep Takririnin 9.paragrafında evlerin her birinin önceki değeri (özellikle konumları), anayol ile irtibatları ve/veya geliştirmeye müsait oluşları ve/veya işyeri olarak kullanabilme özellikleri muvacehesinde takriben değerinin 3.000.000 Stg. olduğunu, halbuki Davalı No.1 tarafından dava konusu yolun yapımından sonra bu değerin her ev için takriben azami 50.000 Stg. olduğunu ileri sürerek, aradaki fark olan 2.700.000 Stg. değer kaybının özel zarar ziyan olarak ödenmesini talep etmiştir.

Alt Mahkeme huzurundaki Emare No.3’e göre dava konusu taşınmaz ile ilgili konut inşa edilmesi için izin alındığı ve Davacılar tarafından taşınmazların üzerine konut inşa edildiği sabittir. Halen ilgili yerde inşa edilmiş konut bulunduğu da ihtilafsız olgudur.

Alt Mahkeme huzurundaki emare ve şahadete göre dava konusu yerde halen konut inşa edilmiş konutlar bulunmakta taşınmazlar üzerindeki konutlarda halihazırda kullanılmak-tadır. Bu taşınmazın dava konusu proje sonrasında anayola çıkış hakkı kaybedilmiş olmakla birlikte, anayola çıkışın kaybedilmesiyle ticari olarak kullanılıp kullanılamayacağı veya ticari olarak kullanılması halinde önceki hakkından ne kadar değer kaybı olabileceği yönünde Alt Mahkeme huzurunda dava dinlenildiği aşamada doğrudan bir şahadet bulunmamak-taydı.

Davacıların halen konut olarak kullanılmakta olan bir yerin yol projesi nedeniyle ticari kullanımında sınırlandırma olmasıyla ilgili özel zarar ziyan talep etmeye hakları bulunmaktadır. Alt Mahkemenin ileriye dönük bir hesaplamaya konu olabilecek ticari kullanım hakkına ilişkin talepleri bu aşamada huzurundaki davada karara bağlayamayacağı bulgusu doğru olup bu taleplerin ileriye dönük talepler olabileceği açıktır. Davacıların ticari kullanımdan kaynaklanması muhtemel zararlara ilişkin talep hakları ileriye dönük, başka bir davanın konusu olabilecek talepler olduğundan, Alt Mahkemenin bu talepleri huzurundaki davada ileriye dönük talepler olarak nitelemesinde hata bulunmamaktadır.

 Belirtilenlerle, Davacıların 6. ve 7.istinaf başlıkları ve altındaki istinaf sebepleri yukarıdaki gerekçelere istinaden ret ve iptal edilir.

**NETİCE**

Davacıların istinafları kısmen kabul edilir ve;

1. **Alt Mahkemenin hükmünün A- B – C – D paragrafları iptal edilerek aşağıdaki şekilde değiştirilir;**
2. **Mala tecavüzden kaynaklanan 50.000 TL tazminat; ve 150.000 TL örnek nitelikli tazminat; olmak üzere toplam 200.000 TL tazminat;**

 **b.Rahatsızlık fiilinden kaynaklanan 50.000 TL genel tazminat; ve**

 **100.000 TL örnek nitelikli tazminat; olmak üzere toplam 150.000 TL tazminat;**

1. **Davalı No.1’in Davacılara istinaf masraflarını ödemelerine,**

**KARAR VE EMİR VERİLİR.**

Bertan Özerdağ Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

23 Şubat, 2024