

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

MUSTAFA KÖKSAL

**İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU ve
TERÖR OLAYLARI NEDENİYLE İDARİ YARGIDA
AÇILAN DAVALAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. ENVER BOZKURT**

KIRIKKALE - 2009

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Mustafa KÖKSAL tarafından hazırlanan “*İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Terör Olayları Nedeniyle İdari Yargıda Açılan Davalar*” adlı tez çalışması, jürimiz tarafından, Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği ile kabul edilmiştir. 09/12/2009

Başkan
Prof. Dr. ENVER BOZKURT
(Tez Yöneticisi)

Üye
Prof. Dr. ALİ AKYILDIZ

Üye
Doç. Dr. MEHMET EMİN BİLGE

ÖZET

Bu tez, gerek, idarenin doğrudan yaptığı işlem ve eylemleri sebebiyle, gerekse, idarenin terör olaylarını önleyememesi nedeniyle bireyin zarara uğraması durumunda, idarenin bu zararları karşılayıp karşılamayacağı, karşılayacaksa hangi ilkeler doğrultusunda karşılayacağı, karşılamayacaksa nedenlerini belirlemeyi amaçlamıştır.

Çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. Tezin birinci bölümünde, idarenin sorumluluğunun tarihsel süreci, genel olarak kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ilkesi incelenmiştir.

İkinci bölümde, kusursuz sorumluluğun türleri ayrıntılarıyla incelenmiş ve güncel yargı kararlarıyla desteklenerek ele alınmıştır.

Son bölümde ise, terör olayları sonucu bireyin uğradığı zararların karşılanmasına yönelik ilkelere ve henüz yeni bir düzenleme olan 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanuna yönelik açıklamalara yer verilmiştir.

Sonuç olarak, görevleri her geçen gün artan Devletin gerek işlem ve eylemlerinden kaynaklansın, gerekse ihmalinden ya da hareketsizliğinden kaynaklansın, bireyin uğradığı zararların sosyal ve hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Sözcükler

1. İdare
2. Zarar
3. Sorumluluk
4. Birey
5. Terör Olayları

ABSTRACT

This thesis, both in administration directly do procedure and actions, and administration don't get under control act of terrorism, in case of person who bear a loss, administration compensate loss or not, if the administration compensate loss, which principles is applied, if the administration doesn't compensate loss, aim is to determine reasons.

This study consists of three basic part. First section in thesis, responsibility of administration's historical process, generally study principles of strict liability and without strict liability.

In the second part, variety of strict liability is examined in detail and deal whit support of current justice decisions.

In final part imply explanations, principles of person who is exposed damage, result of terror events and include regulations about anti-terror events, law 5233.

Consequently, Government whit each passing day both in cause in procedure and actions, and cause in negligence or inaction, person who suffered hard, reach the result principles of social and constitutional state.

Key Words

1. Administration
2. Damage
3. Responsibility
4. Person
5. Act of Terrorism

KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “**İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Terör Olayları Nedeniyle İdari Yargıda Açılan Davalar**” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

09/ 12 / 2009

Mustafa KÖKSAL

ÖNSÖZ

17. yüzyıl dünyasına baktığımızda, idarenin sorumsuz olduğunu, tüm yetkilerin devletin tek yöneticisi olan hükümdarda toplandığını, hükümdarın emirlerini yerine getiren kişilerin verdiği zararlardan ise devletin, yani hükümdarın değil sadece memurun sorumlu olduğunu anlamaktayız. Günümüz dünyasına baktığımızda ise idarenin görev ve sorumluluklarının, “idarenin işlem ve eylemleri sebebiyle sorumlu olduğunun” kabul edildiği ilk yıllara nazaran oldukça fazla artış gösterdiğini görmekteyiz. İdarenin, yalnızca kusurlu fiillerinden değil, bazı şartların varlığı halinde hiçbir kusuru olmasa da oluşan zarardan sorumlu olması gerektiği düşüncesinin yerleşmesi ve uygulanması bu olgunun en güzel örneğidir. İşte, çalışmamızda, idarenin görevlerinin artmasıyla birlikte ortaya çıkan zararlardan kusuru olmasa da sorumlu olması gerektiğine yönelik gelişmelerin ortaya konulması hususuna ayrıntılı olarak yer vermeye çalışacağız.

Fransız Hukuku ve Fransız Danıştay’ı tarafından oluşturulan içtihatlar, gerek kusur sorumluluğunun, gerekse kusursuz sorumluluğun ana kaynağı olması ve bizim idare hukukumuzun da kaynağının bu ülke olması sebebiyle, çalışmamızın hazırlanması sırasında Türk Hukuku uygulamasında yer almayan bazı hususlarla ilgili kaynak ve karar bulmakta zorlandığımızı belirtmek isterim. Örneğin, kusursuz sorumluluğun çeşitleri arasında yer alan “genç suçluların eğitimi sırasında ortaya çıkan zararlardan doğan sorumluluk” konusunda uygulamamızda içtihata yönelik bir karar bulunmamaktadır.

Bazı başlıklardaki kaynak ve karar sıkıntısına rağmen çalışmamızın hemen hemen her başlığıyla ilgili çok güncel kararlara yer verdiğimizizi ve bu kararlara bakıldığında ise Danıştay’ın bir kaç yıl evveline ait bazı içtihatlarında da değişikliğe gidildiğini söylemek isterim.

Ayrıca, çalışmamızın son bölümünde yer alan ve henüz 2004 yılında yürürlüğe giren, yazarlar açısından da çok yeni bir konu olan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun’la ilgili madde yorumlarına ve kararlara yer vererek, bundan sonra yapılacak çalışmalara ışık tutabilecek bir konuyu da tezimizde irdelemeye çalıştık.

Bu çalışmanın yapılmasında bana yol gösteren ve desteğini esirgemeyen tez danışmanım **Sayın Prof. Dr. ENVER BOZKURT** beyefendiye ve yüksek lisans eğitimim süresince engin tecrübe ve bilgilerinden istifade ettiğim Kırıkkale niversitesi'nin tüm değerli ğretim üyelerine saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, bu çalışmamda her zaman yanımda olan hayat arkadaşım eşim Ayşe'ye ve hayatıma hayat katan oğlum mit Yaşar'a desteklerinden ve bu süreçte yaptıkları fedakarlıklardan ötürü şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	III
KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA.....	IV
ÖNSÖZ.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	3
A. GENEL OLARAK SORUMLULUK.....	3
B. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ	4
1. Genel Olarak.....	4
a. 1873'ten Önce: Devletin Sorumsuzluğu İlkesi.....	5
b. 1873'ten Sonra: Devletin Sorumluluğu İlkesi.....	6
2. İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Türk Hukuk Sistemindeki Gelişimi..	8
a. İslam Hukuku Esaslarına Göre Durum.....	8
b. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi.....	9
c. Cumhuriyet Dönemi.....	11
C. İDARENİN KUSURA DAYALI SORUMLULUĞU.....	13
1. Genel Olarak.....	13
2. Hukuka Aykırılık ve Hizmet Kusuru.....	15
3. Kişisel Kusur – Hizmet Kusuru Ayrımı.....	16
a. Kamu Görevlisinin Suç Niteliğindeki Davranışları.....	17
b. Kamu Personelinin Kötü Niyetli Davranması.....	17
c. Ağır Kusur.....	18
d. Yargı Kararlarını Uygulamama.....	18

4. Sorumlulukların Birleşmesi.....	19
5. Hizmet Kusuru Sayılan Haller.....	21
a. Hizmetin Kötü İşlemesi.....	21
b. Hizmetin Geç İşlemesi.....	22
c. Hizmetin Hiç İşlememesi.....	24
D. İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU.....	27
1. Genel Olarak.....	27
2. Zaman İçinde Ortaya Çıkmasına Yol Açan Faktörler.....	29
a. Sınai ve Teknik Konulardaki Gelişmeler.....	29
b. Kusuru İspat Güçlüğü.....	29
c. Kusurla Zarar Arasında Orantısızlıkların Oluşması.....	30
d. Kusur İlkesinin Yetersizliği.....	30
e. Kusur İlkesinin Ahlaki Temelinin Zayıflaması.....	31
f. Tazminat Hukukunda Sosyal Düşünce.....	31
3. İdare Hukukundaki Kusursuz Sorumluluğun Özel Hukuktaki Kusursuz Sorumlulukla Karşılaştırılması	32
4. Kusursuz Sorumluluk İlkesinin Özellikleri	34
5. Türk İdare Hukukunda Kusursuz Sorumluluk İlkesinin Dayanakları...40	
a. Genel Olarak.....	40
b. Türk Hukukundaki Yasal Dayanakları.....	41
aa. 1982 Anayasasının 125/son Maddesi.....	41
bb. 1982 Anayasasının 40/3. ve 129/5. Maddeleri.....	44
cc. 657 Sayılı D.M.K'nın 12. ve 13. Maddeleri.....	45
dd. 2577 Sayılı İYUK'un 28/4. Maddesi.....	48
6. Kusursuz Sorumluluğun Şartları.....	49
a. Genel Olarak.....	49
b. İdari Davranış (fiil).....	50
c. Zarar.....	52

d. Zararın Faile İsnadının Kabil Olması.....	59
e. Zararla Fiil Arasında İliyet Rabitasının Bulunması.....	60
7. Nedensellik Bağını Ortadan Kaldıran Haller.....	63
a. Mücbir Sebep (Zorlayıcı Nedenler).....	64
aa. Dışsallık.....	65
bb. Öngörülemelik.....	66
cc. Önlenemelik (Karşı Konulamazlık).....	68
b. Umulmayan (Beklenmeyen) Haller.....	72
c. Zarara Uğrayanın Eylemi.....	73
d. Üçüncü Kişinin Eylemi.....	77
İKİNCİ BÖLÜM	79
İDARE HUKUKUNDA KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİ.....	79
A. RİSK İLKESİ GEREĞİNCE SORUMLULUK.....	80
1. Tehlikeli Şeyler.....	82
a. Patlayıcı Maddeler, Tehlikeli Aletler ve Ateşli Silahlar.....	83
b. Tehlikeli Bayındırlık Eserleri.....	87
c. Sağlık Hizmetleri.....	89
d. Tehlikeli Taşıtlar.....	90
2. Tehlikeli Yöntemler.....	94
3. Tehlikeli Durumlar.....	96
4. Mesleki Riskler:	97
5. İdarenin Arızı İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlar.....	102
6. Sosyal Risk; Sosyal (Toplumsal) Olaylarda Sorumluluk.....	104
7. Sosyal Risk; Terör Olaylarında Sorumluluk.....	107
B. KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ.....	108
1. Bayındırlık Faal. Daimi Zararlarından Dolayı Sorumluluk.....	110
2. Hukuka Uygun İdari İşlemlerden Dolayı Sorumluluk.....	113

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	115
SOSYAL RİSK İLKESİ VE TERÖR OLAYLARI NEDENİYLE İDARİ	
YARGIDA AÇILAN TAM YARGI DAVALARI	115
A. SOSYAL RİSK İLKESİ.....	115
1. Genel olarak.....	115
2. Sosyal Risk İlkesinin Özellikleri.....	118
a. Nedensellik Bağının Bulunmaması.....	118
b. Önlenemeyen Bir Tehlikenin Bulunması.....	119
c. Zararın Birarada Yaşamamanın Sonucu Olması.....	120
d. Zarar Görenin Zarar Verici Eyleme Katılmamış Olması.....	120
3. Terör Kavramı.....	120
4. Terör/Hizmet Kusuru/Sosyal Risk İlkesi İlişkisi; 1990 Öncesi.....	123
5. Terör/Kusursuz Sorumluluk/Sosyal Risk İlişkisi; 1990 Sonrası.....	128
6. Sosyal Risk İlkesine Getirilen Eleştiriler.....	138
B. 5233 SAYILI TERÖR ve TERÖRLE MÜCADELEDEN	
DOĞAN ZARARLARIN KARŞILANMASI HAKKINDA KANUN	139
1. Giriş.....	139
2. 5233 sayılı Kanun'un Düzenlenme Süreci.....	139
3. 5233 sayılı Kanunun Amacı.....	141
4. 5233 Sayılı Kanunun Kapsamı.....	143
5. Zarar Tespit Komisyonları ve Görevleri.....	145
6. Başvuruların Değerlendirilmesi ve Karşılancak Zararlar.....	148
7. Sulhname ve Zararın Karşılancası.....	149
SONUÇ	151
YARARLANILAN KAYNAKLAR	153
ÖZGEÇMİŞ.....	161

KISALTMALAR

age	: Adı geçen eser
agm	: Adı geçen makale
agt	: Adı geçen tez
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSB	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
DD	: Danıştay Dergisi
E	: Esas
GATA	: Gülhane Askeri Tıp Akademisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K	: Karar
Md	: Madde
s	: Sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
Uzm	: Uzman
vd	: ve devamı
Y	: Yıl

GİRİŞ

Birey ve devlet arasındaki sıkı ilişki her geçen gün daha da önem kazanmaktadır. Bireyin her geçen gün bu ilişkideki rolünün de artmasıyla idarenin yeni sorumluluk alanları ortaya çıkmakta, çoğu zaman bu sorumluluk alanları klasik nitelendirmelerle karşılanamamakta, yeni birtakım ilkelere ihtiyaç duyulmaktadır.

İdarenin bireye verdiği zararı karşılama konusunda varolan eksiklik, idare hukukunun çok yeni olması ve yasal düzenlemelerin henüz yeterli olmaması sebebiyle yargı organlarınca giderilmeye çalışılmaktadır. Bununla birlikte, içtihatlarla oluşturulan ilkelerin ne kadar hukuki olduğu yani pozitif hukuka ne kadar uygun olduğu da tartışılmaktadır. İdare hukukunun içtihatlarla gelişmesinin yanında, ortaya çıkan hukuki durumların Anayasaya ve yürürlükteki diğer yasal düzenlemelere aykırı olamayacağı da açıktır.

Çalışma alanı çok hızlı bir şekilde genişleyen idarenin; gerek işlemleri, gerekse eylemleri sebebiyle bireyin zarar görme ihtimali de gün geçtikçe artmaktadır. Bireyin devlet otoritesi yanında zayıf olması ve bireyin kamu gücü karşısında kendisini koruyamayacak pozisyonda olması dolayısıyla idarenin sadece hizmet kusurundan dolayı sorumlu tutulması beklenemez. Özellikle yargı içtihatlarıyla ortaya çıkan idarenin kusursuz sorumluluğu ve sosyal risk ilkeleri, bireyi zararının karşılanması konusunda hukuki koruma altına almıştır. Böylece, yasal düzenlemelerden yoksun olunsa da, içtihatlarla ortaya çıkan bir koruma mekanizmasının zamanla ülkemizde ortaya çıktığı ve birey lehine geliştiği söylenebilir. İşte, tezimizin de konusu, birey lehine gelişen söz konusu koruma mekanizmasının ortaya çıkışı ve günümüzde aldığı son şekline yöneliktir.

Bu çalışmamız üç ana bölümden oluşmakta ve ilk bölümünde, idarenin sorumluluğu tarihsel süreç de göz önüne alınarak incelenmektedir. Öncelikle idarenin sorumluluğunun tarihi gelişimi ele alınıp, kusur sorumluluğu ile ilgili en genel ilkelerden bahsedildikten sonra, tezimizin asıl konusu olan idarenin kusursuz sorumluluğuyla ilgili olarak tartışmalara yer verilerek özellikle yargı kararları ışığında değerlendirip normlar hiyerarşisindeki yeri de göz önünde

bulundurularak devletin bireye karşı bu ödevini nasıl yerine getirdiği ya da getirmeye çalıştığı konuları ele alınacaktır.

Tezimizin ikinci bölümünde, kusursuz sorumluğa ilişkin ilkeler ayrıntılı olarak ele alınarak, özellikle Danıştay'ın, AYİM'in ve yerel mahkeme kararlarının son yıllarda verdiği kararlar da göz önünde bulundurularak konuya ilişkin tartışmalara yer verilecektir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, 1980'li yıllardan itibaren yoğunlaşan terör olayları sonucu bireyin uğradığı zararların karşılanması amacıyla yargı yerlerinde uygulanmaya başlanan sosyal risk ilkesine ilişkin tartışmalar, uygulamalar ve içtihat değişiklikleri ile, bu konuda henüz çok yeni bir düzenleme olan 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanuna yönelik açıklamalar yapılarak tezimiz sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK SORUMLULUK

Toplumsal örgütlenmelerin tamamında, rol alan herkes, işlemlerinin gereklerini yüklenmek durumundadır. Sorumluluk kavramından, çok geniş anlamıyla, bir kişinin başkasına verdiği zararı giderim yükümlülüğü anlaşılır. Hukuk zarara katkısı bulunanı o zararı gidermekle yükümlü tutar.¹ Sorumluluk, çeşidi ne olursa olsun normlara uyulmasını sağlamayı amaçlayan yaptırım güçleridir. Bu nedenle norm çeşitleri kadar sorumluluk türleri vardır denilebilir.²

Hukukta sorumluluk; siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk ve hukuki sorumluluk olmak üzere değişik anlamlarda kullanılmaktadır. Sorumluluk türleri arasında saydığımız “*hukuki sorumluluğu*”, zarar verici bir fiilin sonuçları, herhangi bir sıfatla kendisine yükletilmiş olan şahsın borcudur şeklinde tarif etmek mümkündür.³ “*Hukuki sorumluluk*” da denen “*mali sorumluluk*” veya daha doğru bir ifadeyle “*malvarlığı sorumluluğu*”, en geniş anlamıyla, bir kişinin diğer kişiye verdiği zararın, zarar verenin malvarlığına devlet aracılığıyla cebren el konularak tazmin edilmesi demektir. Zarar veren kişi, normal olarak verdiği zararı, kendi malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına geçirerek, kendi rızasıyla tazmin eder. Ancak zarar veren kişinin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda, bu tazmin, devlet zoruyla yapılır. İşte zararın devlet zoruyla tazminine “*sorumluluk*” denmektedir. Bunun yolu da, zarar veren kişinin mal varlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin malvarlığına devlet zoruyla aktarılmasıdır. Görüldüğü gibi, mali sorumluluğun

-
- 1 ATAY, E. Ethem / ODABAŞI, Hasan / GÖKCAN, Hasan Tahsin, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara 2003, s. 29.
 - 2 ÇAĞLAYAN, Ramazan, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Ankara 2007, s. 9.; İNAN, Atilla, “Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarında Devlet ve Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu”, DD, S. 42-43, 1981, s.20.
 - 3 ÖZDEMİR, Necdet, **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1963, s. 5-6.

müeyyidesi, bir kişinin mal varlığından bazı değerlerin diğer kişinin mal varlığına geçmesidir ki bu çoğunlukla aynen teslim veya tazminat şeklinde ortaya çıkar.⁴

İdarenin, siyasi sorumluluğu veya cezai sorumluluğu değil, sadece mali sorumluluğu, yani malvarlığı sorumluluğu olabilir. Zira, bakanlar hariç, idarenin diğer makamlarının siyasi sorumluluğu yoktur. İdarenin cezai sorumluluğu da yoktur. Çünkü, idare denilen şey bir tüzel kişidir ve ceza sorumluluğu şahsidir, tüzel kişilerin cezai sorumlulukları olmaz. Mali sorumluluk, bir malvarlığı sorumluluğu olduğuna göre, idari sorumluluk şöyle tanımlanabilir. *İdari sorumluluk*; idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin malvarlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin malvarlığına cebri olarak aktarılmasıyla tazmin edilmesi demektir. İdare, normalde kendi verdiği zararı, kendi malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına geçirerek, kendi rızasıyla tazmin eder. Ancak, zarar veren idarenin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda, bu tazmin, idari yargı organlarının verdikleri kararlarla sağlanır. İşte idarenin verdiği zararın idari yargı kararıyla tazminine *idari sorumluluk* denmektedir.⁵

B. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

1. Genel Olarak

İdarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında tesis ettiği ve uyguladığı işlemler ile eylemlerinden dolayı birtakım şahıs ve malvarlıklarının zarar görmesi mümkündür.⁶ Peki, idare bireylere haksız olarak verdiği zararları tazmin etmekle yükümlü müdür? Bu soruya Fransa'da 1873'e kadar olumsuz yanıt verilmiştir. 1873'ten sonra ise olumlu yanıt vermeye başlanmıştır. İdarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi sorumsuzluk dönemi ve sorumluluk dönemi olarak ikiye ayrılabilir.⁷

4 GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Bursa 2003, C. II, s. 931.

5 GÖZLER, age, s. 935.

6 ÖZGÜLDÜR, Serdar, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Ankara 1966, s. 25 vd.

7 GÖZLER, age, s. 938.

a. 1873'ten Önce: Devletin Sorumsuzluğu İlkesi

Bu dönemde kural, devletin ve dolayısıyla idarenin sorumsuzluğudur. Bu dönemin siyasal yapısı, egemen devlet düşüncesine dayanır. Bu düşünce içerisinde, bugünkü anlamı ile yasama, yürütme ve yargı görevi ve yetkileri hükümdarın elinde toplanmakta; hükümdar da yetkilerini memurları eliyle kullanmaktadır. Memur hükümdarın buyruklarına uygun hareket ettiği sürece, onun işlem ve eylemlerinden ötürü devletin hukuki sorumluluğu söz konusu olmamakta, aksi düşünce kulun efendisinden hesap sorması anlamına gelmektedir. Ancak memur hükümdarın buyruğu dışında hareket ederek bir zarar vermişse bundan sadece kendisi sorumlu olur denmektedir. Memurun buyruk dışı eylem ve işlemlerinden zarar gören kişi, yalnızca ona karşı genel mahkemelerde dava açabilme olanağına sahip olup; devlet yönünden kural, yine sorumsuzluktur.⁸

Devleti gaye edinmeyi terkederek ferdi gaye edinen 18. asrın bireysel ve uscu felsefesinden, bu yozlaşmış devlet telakkisini yıkması beklendiyse de, bu felsefe de radikal bir değişim getirememiş, sadece hükümdara temsil olunan eski devrin mutlak egemenliğini bu sefer kamu ile temsil etmek isteyerek Roma Hukuku'ndan beri devam edegelen *imperium* fikrini olduğu gibi muhafaza etmiştir. Bu sebeple, çağımız amme hukukunun en büyük esaslarını koyan Fransız devrimcileri, hukuki bir şahıs olarak devletin sorumluluğuna dair hiçbir pozitif kural koyamamışlardır.⁹

1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi'nde¹⁰ «*Camianın, her memurun idaresi hakkında hesap sormağa hakkı vardır*» hükmü öngörülmüş olmakla beraber bu hüküm, hukuki bir şahıs sıfatı ile devletin sorumluluğundan çok, devlet adına hareket eden memurların şahsi kusurlarından dolayı sorumluluklarını ifade etmekteydi.¹¹

8 ESİN Yüksel, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, 1976, s.16.

9 ÖZDEMİR, age, s. 9.

10 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi, md. 15.

11 ÖZDEMİR, age, s. 10.

1789 ihtilalinden sonra da devletin sorumsuzluğu ilkesi halk egemenliği teorisiyle savunulmaya başlandı. Bu teoriye göre, herkesin ortak yararı için hareket eden egemen halk, bu hareketi dolayısıyla bazı özel kişilere zarar da verebilirdi. Dolayısıyla devletin sorumsuzluğu ilkesi, egemenlik ilkesinin mantıki bir uzantısı niteliğindeydi.¹² Bu tarihten sonra mutlak ve sorumsuz devlet düşüncesi bir takım fikri ve felsefi etkiler altında sarsılmaya başlamış ve memurun şahsi kusuruna dayanan sorumluluğu yanında, kamu hizmetlerini görmekle yükümlü hukuki bir şahıs sıfatıyla devletin sorumluluğu telakkisi kabul edilmeye başlanmıştır.¹³

b. 1873'ten Sonra: Devletin Sorumluluğu İlkesi

18. yüzyıldan itibaren özel hukukta uygulanmaya başlanan "*Herkes neden olduğu zararları gidermek zorundadır.*" şeklinde açıklanan sorumluk ilkesi benimsenerek idare hukuku alanında da uygulanmaya başlanmıştır.¹⁴ Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 8 şubat 1873 tarihli Blanco kararıyla¹⁵ da Fransa'da devletin sorumsuzluğu ilkesi terk edilmiş ve onun yerine devletin sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Bu karara konu teşkil eden olayda, devlet tarafından emanet usulüyle işletilen tütün işletmesinin işçileri tarafından kullanılan bir vagonet küçük bir çocuğa çarparak onun yaralanmasına sebep olmuştur. Çocuğun babası, Fransız Medeni Kanunu'nun istihdam edenin sorumluluğu hakkındaki hükümlerine (m.1832-1834) dayanarak adliye mahkemeleri önünde uğradığı zararın tazmini için devlete karşı tazminat davası açmıştır. Gironde valisi tazminat istemiyle devlete karşı adli yargıda dava aılamayacağını ileri sürerek bu davaya karşı görev uyuşmazlığı kararı almış, bunun zerine Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, devletin kamu hizmetlerinin yürütülmesinde istihdam ettiği kişilerin üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı devletin sorumlu olduğuna, ancak bu sorumluluğun genel ve mutlak olmadığına karar vermiştir. Bu kararda devletin sorumluluğunun, genel ve mutlak bir sorumluluk olmadığı söylense de, bu karar netice olarak devletin bu zararlardan sorumlu olduğunu

12 GÖZLER, age, s. 939.

13 ÖZDEMİR, age, s. 9.

14 ÜNLÜÇAY, Mehmet, "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu", Danıştay Dergisi S. 94, s. 3.

15 Tribunal des Conflits, 8 şubat 1873, Blanco, 1er supplt, s. 61. Nakledenler, AğLAYAN, age, s. 79.; GÖZLER, age, s. 940.

kabul etmektedir. Dahası Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, devletin bu sorumluluğunun özel hukuka değil, kamu hukukuna tabi olduğuna (özel kuralları olduğuna) ve dolayısıyla bu sorumluluk dolayısıyla açılacak davaların adli yargıda değil, idari yargıda açılması gerektiğine karar vermiştir.¹⁶

Blanco Kararının önemi, Fransız Hukukunda idarenin sorumluluğu sisteminin kurucusu ve sembolü olduğu şeklinde özetlenebilir. Karar ile idarenin sorumluluğunun otonom olduğu teyit edilmiştir.¹⁷ Blanco kararından çıkarılan ilkeye göre, kamu gücüne özgü bir sorumluluk sistemi bulunmaktadır. İdarenin, dolayısıyla kamu gücünün sorumluluğu bu sistem tarafından yönetilir. Söz konusu sorumluluğa karar verme konusundaki görev de idari yargı yerlerine aittir. Böylece, Blanco kararında aynı zamanda bir görev kuralı da konulmuş olmaktadır.¹⁸

Eskiden ferdin devletle olan ilişkisi askerlik, polis, zabıta, adliye gibi çok dar ve sınırlı bir çevreye inhisar ediyordu. Bu durumda fert ile devlet menfaatleri arasında temas imkanları yok denecek kadar azdı. Halbuki 19. asırdan itibaren devletin fonksiyonları gittikçe genişlemiş, fert hemen her alanda devletle karşılaşır olmuştur. Liberalizm yerine devletçilik politikasının izlendiği ülkelerde, ekonomik ve sosyal gereklerle devletin elini uzatmadığı çalışma alanı kalmamıştır.¹⁹

Kamu hizmetleri nicelik ve nitelik olarak çoğalmaya, genişlemeye başladığından, bu hizmetlerden doğan bireysel zararlarda da artma belirmiştir. Öte yandan, gittikçe gelişen demokratik hak ve özgürlük düşünceleri, artık bu zararların bireyler üzerinde bırakılmasına izin vermez olmuş, devletin verdiği zararları ödemesi gerektiği düşüncesi siyasal ve hukuki alanda geçerlilik kazanmaya başlamıştır.²⁰

Zamanla ferde verilen haksız zararların, mutlaka belirli bir memur veya memurların haksız karar veya fillerinden ileri gelmediği, bazen bir hizmetin iyi

16 GÖZLER, age, s. 940.

17 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 45.

18 CANDAN, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 160.

19 ÖZDEMİR, age, s. 10.

20 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 43.

düzenlenmemiş olmasının da aynı sonucu doğurabileceği anlaşıldı. Böylece, görünüşe göre sorumlu tutulması gereken memurların gerisinde gerçek sorumluyu aramak suretiyle, devletin ve idarenin sorumluluğuna gidilmiştir.²¹

Bu gelişim seyri içerisinde idarenin sorumluluğu alanında yargı kararlarıyla oluşturulan alana yasa koyucu kayıtsız kalmamış, hassasiyet gösteren bazı durumlar için devletin sorumluluğunu öngören düzenlemeleri kabul etmiştir. Bu gelişim seyrinde egemenlik kavramına ilişkin katı anlayışın zayıfladığı ve kamu hizmetlerindeki gelişmeyi paralel olarak toplumsal dayanışma gereğince, zararların, zarara uğrayanların üzerinde bırakılmasının yerinde olmayacağı görüşü yerleşmeye başlamıştır. Bu durum aynı zamanda polis devletinden hukuk devletine ve sosyal devlete doğru gidişin de sonucudur.²²

2. İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Türk Hukuk Sistemindeki Gelişimi

Bugün, çağdaş hukuk sistemlerinin modern esaslarını benimsemiş bulunan Türk Hukuku'nda, bu meselenin fikri cephesinden çok, tarihsel bir gelişimi vardır. Memleketimizde, devletin sorumluluğu meselesi ancak, tazminat hareketinden sonra üzerinde durulması gereken hukuki bir mesele olarak belirmektedir. Bununla beraber, sorumluluk fikrinin gelişim şartlarını tarihi yönden incelemek istersek, konuyu farkı özellikleri olan birkaç devrede incelemek gerekir.²³

a. İslam Hukuku Esaslarına Göre Durum

Bütün eski hukuk sistemlerinde olduğu gibi, İslam Hukuku'nda da memurun, hizmete ilişkin fiilinden dolayı devletin sorumluluğu bahis konusu değildir. Öyle ki, devlet, memurunun hizmet dışı şahsi fiillerinden sorumlu olmadığı gibi hizmetle ilgili fiillerinden de sorumlu değildir. Diğer bir ifadeyle, İslam hukuku esaslarına göre devletin mali ve hukuki sorumluluğu mevcut değildir. Bu tutum, islam devlet telakkisinin tabii bir sonucu olarak tezahür

21 ÖZDEMİR, age, s. 10.; ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara 1959, s. 83.

22 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 49.

23 ÖZDEMİR, age, s. 15.

etmektedir. Gerçekten tamamen monist bir sisteme dayanan ve tanzimata kadar süregelen devrede devletin esas kuruluşunda ne kuvvetler ayrılığı, nede bir uzuv ve fonksiyon ayrılığı vardır. Bütün hukuk teokratik ve bütün iktidar hükümdarda toplanmaktaydı.²⁴

b. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

Tanzimat Dönemi'ne kadar Osmanlı uygulamasında idari yargı ve idarenin yargısal denetimi söz konusu değildir.²⁵ Ancak, bu dönemde kişileri, devlet iktidarını temsil edenlerin haksızlıklarına karşı koruyan yolların hiç bulunmadığını da söylemek mümkün değildir. Eyalet ve sancaklardaki divanlar ve bunların üstünde merkezdeki Divan-ı Hümayun²⁶, yöneticilerin haksızlığına uğramış kişilerin şikayetlerini dinlemekte ve çözüme kavuşturmaktadırlar.²⁷ Herhangi bir haksızlığa uğradığını iddia eden herkes Divan-ı Hümayun'a başvurabilmektedirler. Burada idareye ve sorumlulara karşı her türlü şikayet yapılabilmekte ve hükümdarın belli bir usule bağlı olmaksızın verdiği kesin hüküm derhal yerine getirilirdi.²⁸ Görüleceği üzere bu uygulamada, bir yargılamadan ziyade, yönetici aleyhine yapılan bir şikayetin halli söz konusudur.²⁹

Türk hukukunda devletin sorumluluğu fikrinin asıl gelişmesi, Tanzimat Fermanı ile başlayan batılılaşma hareketinin sonucu olarak, devlet fonksiyonlarında ayırma gidilerek, idare rejiminin kabul edilmesiyle sağlanabilmiştir.³⁰ 1868 yılında Şurayı Devlet bir nizamname ile kurulmuş ve bu nizamnamenin 2. maddesine göre "*Eşhas ile hükümet beynindeki davaların*" halli Şurayı Devlete verilmiştir. 1870 tarihinde çıkarılan "*Şura-ı Devlet Nizamname-i Dahilisi'nin*" 3. maddesi; "*Devairi İdare ile eşhas beyninde tehadüs*

24 ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Baskı, İstanbul 1966, s. 72.; ÖZDEMİR, age, s. 15.

25 ONAR, Sıddık Sami, "Türkiye'de İdarenin Kazai Mürakabesi" İÜHF, Y.1, 1935, s. 25.

26 Divan, Büyük Selçuklu ve Anadolu Selçuklu Devletlerinde de yer alan bir gelenektir. İNALCIK, Halil, **Osmanlı'da Devlet Hukuk Adalet**, İstanbul 2000, s. 76.

27 AKGÜNDÜZ, Ahmet, "Arşiv Belgeleri Işığında Şurayı Devlet'ten Danıştay'a İdari Yargı Teşkilatı", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara 10 -14 Mayıs 1993, s. 121.

28 İNALCIK, age, s. 76.

29 KARAHANOGULLARI, Onur, **Türkiye'de İdari Yargı Tarihi**, Ankara 2005, s. 58.; ÇAĞLAYAN, age, s. 97-98

30 ÖZDEMİR, age, s. 17.

eden davalardan” bazılarının istinafen ve önemi dolayısıyla bazılarının da ilk derece mahkemesi olarak Şurayı Devlette görüleceği belirtilmişti. Bu hükümle devletin özel hukuk faaliyetleri ile kamu hukuku faaliyetleri arasında hiçbir ayırım gözetilmeksizin, devletle özel şahıslar arasında doğan bütün davalar devlet şurasının vazife dahiline sokulmakta ve daha kuruluş anında koyu bir idare rejimine gidilmekteydi. Bu görünüşüyle, Danıştay’ın devletin sorumluluğunu tayin ve tespit için kurulmuş bir kaza mercii olduğu sanılarak büyük ümitler beslendiyse de ümitler hiçbir zaman gerçekleşmemiştir.³¹

1876 Kanun-u Esasisi, Şurayı Devletin sadece memurların yargılanması işlerine bakacağını öngörmesi, başlangıçta devletin sorumluluğu konusunda beliren umutların tükenmesine yol açmıştır. Söz konusu Anayasa’nın 85. maddesine göre “*Eşhas İle hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiye aittir.*” Bu hüküm uyarınca kişiler ile devlet ve doğal olarak da idare arasında ortaya çıkacak olan uyuşmazlıklar Danıştay’da değil; genel yetkili adli mahkemelerde görülüp karara bağlanacaktır. Doğal olarak bu tür bir ortamda da idari sorumluluğa ilişkin ilke ve kuralların oluşması ve gelişmesi beklenemezdi.³²

Bu dönemde idarenin kamu hukuku sorumluluğundan değil sadece özel hukuk sorumluluğundan bahsedilebilirdi.³³ İdarenin özel hukuk sahasında özel hukuk tüzel kişisi gibi icra ettiği tasarruf ve muamelelerinden doğacak ihtilaflar adliye mahkemelerine verilecek fakat amme kudreti kullanarak amme hukuku sahasındaki tasarruf ve muameleleri yine eskisi gibi devlet şurasınca murakabe edilecektir.³⁴

Bu dönemde devletin hukuki ve mali sorumluluğu ile ilgili idare rejiminin 1868’de Devleti Şura ile başladığı ve 1876 Anayasası ile kalktığı görülmektedir. Cumhuriyet devrine kadar bizde, Fransa’da uygulanan anlamda bir idare rejiminden bahsetmeye imkan yoktur. Bu sürede Osmanlı Devleti’nde adli idare

31 ÖZDEMİR, age, s. 17.; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 49.

32 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 49-50.

33 GÖZLER, age, s. 941.

34 ONAR, age, s. 70.

sistemi, daha doğrusu, kendini hukukla bağlı hissetmeyen bir siyasal rejimin cereyan ettiği ileri sürülebilir.³⁵

c. Cumhuriyet Dönemi

Türkiye’de yetkin anlamda idare rejiminin kurulması ve memurun şahsi kusurundan doğan sorumluluğundan başka doğrudan doğruya kamu tüzel kişisi sıfatıyla ve hizmet kusuru teorisine göre devletin sorumluluğunu getiren kural 1924 Anayasasının 51. maddesidir.³⁶ Bu madde ile idari dava ve ihtilafları rüyet görev ve yetkisi Şurayı Devlete verilmişti. 1925 yılında 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu çıkarılmıştır. Dolayısıyla bu dönemde idari sorumluluğun gelişebilmesi için gerekli koşullar ortaya çıkmıştır. Şurayı Devlet 1927 yılında yeniden çalışmaya başlamış ve idareye karşı açılan davalara bakmaya başlamıştır.³⁷ 1927 yılından sonra Danıştay’ın yeniden çalışmaya başlaması idareye karşı açılan tazminat davalarına bakması ile sorumsuzluk ilkesinden uzaklaşmaya başlanılmıştır.³⁸ 1938 yılında 3546 sayılı Kanun 669 sayılı Kanun’un yerini almıştır. Her iki kanunla tam yargı davalarının kabul edilmiş olması idarenin sorumluluğu konusunda idari rejimin kabulünün yanı sıra yasal dayanağını da oluşturmuştur. Ancak burada altı çizilmesi gereken husus, idarenin sorumluluğuna ilişkin maddi bir kuralın öngörülmemiş olmasıdır. Bu dönemden sonra idari yargı yerleri mukayeseli hukuktaki ve özellikle de Fransız Hukukundaki gelişmeye paralel olarak idarenin sorumluluğu alanında hüküm tesisi etmeye başlamıştır.³⁹

İdarenin sorumluluğu ile ilgili asıl gelişme, 1961 Anayasasından sonra olmuştur. Bunda 1961 Anayasasının 114. maddesinde yer alan “*idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu*” yolundaki kuralın etkisi büyük olmuştur.⁴⁰ 114. maddenin hükmü sayesinde idarenin sorumluluğu, o güne kadar genellikle hizmet kusuru odaklı sorumluluk

35 ÖZDEMİR, age, s.18.; ÖZYÖRÜK, age, s. 141.

36 ÖZDEMİR, age, s.18.

37 GÖZLER, age, s. 941.; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş Baskı, Ankara 2003, s. 652.

38 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 657.

39 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 50.

40 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 652.

uygulamasını daha da ileri noktalara taşımıştır. 24.12.1964 tarihli 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlüğe girmiş ve bu Kanununun 30. maddesinde “*İdari işlem ve eylemlerden hakları muhattal olanların*” Danıştay’da dava açabilecekleri öngörülmüştür. Anayasanın 114. maddesinde öngörülen sorumluluğun kapsam ve sınırları da aynı maddenin 1. fıkrasında “*İdarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz*”⁴¹ hükmü ile en geniş anlamda belirlenmiş ve öngörülmüştür.⁴² Üçüncü fıkrası ise, sorumluluğun Anayasal bir ilke olarak saptanması bir yana, o tarihe kadar sorumluluğun kapsamını içtihatlarla çizilen sınırların çok ötesine götürmüştür.⁴³

Anayasanın bu açık ve kesin hükmü karşısında memleketimizde devletin fertlere karşı vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumluluğu, hiçbir tereddüt ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde pozitif bir hukuk kuralı olarak anayasal güvenceye bağlanmış bulunmaktadır.⁴⁴

1982 Anayasası da, 1961 Anayasasında olduğu gibi 125. maddenin son fıkrasında “*idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür*” hükmünü öngörmüştür. Bir önceki anayasada olduğu gibi 1982 Anayasası da idarenin sorumluluğuna ilişkin hukuki rejimde bir ayırım getirmemiştir. Bu da idarenin sorumluluğu konusunda idari yargı yerlerine geniş bir hareket serbestisi tanıyarak, hakkaniyete, adalete ve mukayeseli hukuktaki uygulamalara koşut bir ölçüde karar verebilme serbestisi ve imkanını sağlamaktadır. Burada, ayrıca belirtilmesi gereken, anayasa koyucu ve yasa koyucunun idarenin sorumluluğu alanındaki uygulamadan bir sıkıntı ve endişe duymayıp, varolan sistemi onayladığı anlamının çıkıyor olmasıdır.⁴⁵

1982 Anayasasında 125. maddenin yanında 40. ve 129. maddelerde de devletin sorumluluğuna ilişkin hükümler getirilmiştir. İdari yargı alanında yüksek

41 Bu hüküm 20.09.1971 gün ve 1488 sayılı yasayla yapılan değişiklik sonucunda şu şekle dönüşmüştür; “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.” Bu hüküm 1982 Anayasası’nın 125. maddesinin ilk cümlesi olarak aynen muhafaza edilmiştir. (Nakleden) ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 51.

42 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 51.

43 ÖZGÜLDÜR, age, s. 29.; ÖZTÜRK, Kazım, **Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Ankara 1966, C. III, s. 3153.

44 ÖZDEMİR, age, s. 19.

45 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 51.

mahkeme olarak Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi anayasal kurum olarak anayasada yerlerini almıştır.⁴⁶

Bunların yanında 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 24, 42. ve 43. maddelerinde idarenin sorumluluğuna yer verilmiştir. Ancak bütün bu düzenlemelerde sorumluluğun dayanağı olarak herhangi bir ilke öngörülmemiştir. İkinci dünya savaşı sonrası hazırlanan anayasalarda idarenin sorumluluğu ilkesine yer verilmiş ancak bu sorumluluğun temeli ve kaynağı belirtilmemiştir. Türk hukukundaki gelişmenin bu durum ile uyum içinde olduğunu söylemek gerekir.⁴⁷

Günümüzde, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin tutum ve davranışlarından dolayı verdikleri zararları karşılamaları, hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu ülkelerde tartışma konusu olmaktan çıkmıştır. Bu gün tartışma, sorumluluğun dayanağı ve koşulları konusunda olmaktadır.⁴⁸

C. İDARENİN KUSURA DAYALI SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

Genel olarak kabul edilen görüş ve uygulama uyarınca, idarenin kusurlu olmasında, bir kamu hizmeti etkinliğinin idarenin sorumluluğunu doğuracağıdır. İdarenin sorumluluğu konusunda söz konusu olan kusur, kişilerde aranan subjektif mahiyetteki kusur olmayıp, kişilerin dışında kalan ve bir kamu hizmetinin kuruluşu ve işleyişi ile ilgili objektif bir şekil ve mahiyette olan bir kusurdur.⁴⁹ Yani, özel hukukta asıl sorumluluk sebebi sayılan hukuka aykırılık şeklindeki objektif unsur yanında dikkatsizlik, ihmal, kasıt gibi subjektif unsuru taşıyan kusur, idare hukuku alanında bağımsız anonim ve asli nitelikte bir sorumluluk sebebi olan hizmet kusuru olarak tanımlanmıştır.⁵⁰

46 DURAN, Lütfi, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular**, Ankara 1974, s. 12.; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 51.

47 DURAN, age, s. 12.; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 51.

48 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 653.

49 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 55.

50 ÜNLÜÇAY, agm, s. 4.; ÖZGÜLDÜR, age, s. 70.

Kamu hizmeti yapmakla görevli idare bu hizmetin örgütlenmesinden, yürütümü için gerekli araç, gereç ve personelin sağlanmasından, personelin yetiştirilmesinden ve hizmetin gereği gibi yürütülmesinden sorumludur. İdarenin tüzel kişiliklerden oluşan bir cihaz olması dolayısıyla idare adına işlem tesis eden kişi veya kişilerin kusuru bu sorumluluğun temelini oluşturmaktadır. Ancak buradaki kusur kişiselleştirilebilecek bir nitelik arz etmemektedir.⁵¹ Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturur. İdare personeli aracılığı ile görev kusurları yüzünden dolaylı şekilde değil, kendi kusuru sebebiyle asaleten sorumludur.⁵² Öyle ki, Batı hukuk sistemlerinde hukuki sorumluluğun esasını teşkil eden kusur teorisini göz önünde tutan Fransız doktrin ve içtihadı, devletin ve idarenin hukuki sorumluluğunu yine bir kusur prensibine istinat ettirmektedir.⁵³

Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bir bozukluk ve aksaklığı ifade etmektedir. Hizmet kusurundaki “*hizmet*” deyimini ise, sadece idari faaliyetlerinin belli bir türü olan kamu hizmetini değil ve fakat genel olarak herhangi bir idari görevi veya faaliyeti belirtmektedir. Bu anlamda, kamu hizmetlerinden başka bir idari faaliyet türü olan kolluk faaliyetlerinin veya bir başka tür idari faaliyetin kuruluş, işleyiş ve düzenlenişindeki aksaklık veya bozukluk da hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir.⁵⁴

Bu anlamda hizmet kusuru, kamu görevlilerinin kusurlarından tamamıyla bağımsız bir kusur olarak düşünülmüştür. Diğer bir deyişle, idarenin istihdam ettiği kamu görevlileri kusurlu olsa da olmasa da, eğer hizmetin kuruluş, düzenleniş ve işleyişinde bir bozukluk veya aksaklık söz konusu ise, hizmet kusuru da var demektir. Dolayısıyla, hizmet kusurunun varlığını kanıtlayabilmek için kusuru işleyen kamu görevlisinin ortaya çıkarılmasına gerek yoktur. Bu nedenle, hizmet kusuru nesnel ve anonim nitelikli bir kusur olarak nitelendirilmektedir. Hizmet kötü işlese de, işlemese de, hizmet geç veya

51 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 55 vd.

52 DURAN, age, s. 27.

53 ÖZDEMİR, age, s. 22.

54 GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 7. Baskı, Ankara 2003, s. 320.

zamanında işlese de veya hizmet işlemese de kamu görevlilerinin eylem ve işlemleri kendilerinden beklenildiği gibi değilse bunlar “kusur” teşkil eder.⁵⁵

Hizmet kusuru SARICA'nın ifadesine göre; “*Hizmet kusuru idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde gereken emir, direktif ve talimat verilmemesi, nezaret, mürakebe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde tecelli eden birtakım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir.*”⁵⁶

Özay'a göre; “*Türk hukukuna Fransız hukukundan ithal edilen hizmet kusuru ilkesi bir yasa kavramı değildir. Bu yönüyle devletin sorumluluğunu sağlama amacıyla içtihatlar tarafından yaratılan bir kavram ve kurum niteliği gösterir. Hizmet kusuru bağımsızdır. Asli bir sorumluluk sebebidir. Anonimdir, yani kusurun ismen belirli bir şahsa tayin ve teşhis olunan personele atıf ve isnadına gerek yoktur. Hizmet kusuru geneldir, yani bütün kamu tüzel kişiliklerine uygulanan bir sorumluluk esasıdır. Hizmet kusuru esnektir, yani her somut olayda hal ve vaziyetin icaplarına ve özelliklerine göre tespit edilir.*”⁵⁷

2. Hukuka Aykırılık ve Hizmet Kusuru

Hukuka aykırılık geniş anlamda ele alındığı takdirde uyulması zorunlu bir hukuk normunun ihlalini ifade eder. Dolayısıyla kamu görevlisinin hukuk düzenince öngörölmüş bir normu çiğnemesiyle birlikte hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olur.⁵⁸

İdarenin hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi aslında idarece yürütölen bir hizmetin kötü olarak yürütöldüğü anlamına gelir.⁵⁹ İdarenin eylemleri alanında, kusur ile hukuka aykırılık arasında bir ilişki yoktur, hukuka uygun da

55 GÖZLER, age, s. 976 vd.

56 SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İÜHF Matbaası, C. XV, s. 858 vd.

57 ÖZAY, İlhan, **Gün Işığında Yönetim**, İstanbul 2002, s. 731.

58 KARAEĞE, Özge, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, Celal Bayar Üniversitesi Dergisi, Y. 2001, C. 8, S.2, s. 8.

59 GÜNDAY, age, s. 324.

olsalar, aykırı da olsalar kusurlu olabilirler. Örneğin, ateşli silah kullanımında tedbirsizlik gibi durumlarda bir hukuka aykırılık yoktur ama kusur vardır. İdarenin işlemleri alanında kusur ile hukuka aykırılık arasında sıkı bir bağ vardır. İdarenin işlemi hukuka aykırı ise bu işlem aynı zamanda kusurludur da. Fakat bazen basit değerlendirme hatası durumunda, hukuka aykırılığın olduğu kabul edilmekte ama böyle bir durumda “*kusur*” görülmemekte ve dolayısıyla idarenin sorumlu olmadığına karar verilmektedir.⁶⁰

3. Kişisel Kusur – Hizmet Kusuru Ayırımı

Hizmet kusuru, kamu görevlilerinin ifasından ayrılmaz nitelikte olan kusurlardır. Hizmet kusuru, genel; kişisel kusur ise istisnai niteliktedir.⁶¹ Hizmet kusuru, hizmetin kurulması, düzenlenmesi ve işlemesindeki aksaklık, bozukluklar olduğuna ve bu anlamda -faili bulunsun ya da bulunmasın- kamu görevlilerinin hizmetle ilgili kusurlu tutum ve davranışlarını ifade ettiğine göre, kamu görevlilerinin hizmetle ilgili olmayan kusurlu tutum ve davranışları onların kişisel kusurunu teşkil eder ve idarenin sorumluluğuna yol açmaması gerekir.⁶²

Kişisel kusur, idarenin değil ve fakat kamu görevlilerinin haksız fiil esaslarına göre (Borçlar Kanunu md. 41 vd.) sorumluluğuna yol açar. O halde hizmet kusuru ile kişisel kusurun ayırt edilmesi gerekecektir.⁶³

Kamu görevlisinin kişisel kusurunun saptanması, biri tazminat ödemeye mahkum edilen idarenin ödediği tazminatı memurdan geri alabilmesi, diğeri de kişisel kusurunun niteliğine göre açılacak tazminat davasına bakacak yargı düzeninin belirlenmesi açısından gereklidir.⁶⁴

Diğer yandan, zararı doğuran fiilin işlenmesindeki kusur hiçbir suretle idareye atıf ve isnat edilemeyecek bir mahiyette olursa, bu takdirde mesuliyetin sadece memura teveccüh edeceği tabidir.⁶⁵ Diğer bir deyişle, memurların fiil ve hareketlerinden dolayı bu fiil ve hareketler o memurlar için şahsi kusur teşkil

60 GÖZLER, age, s. 979-980.

61 GÖZLER, age, s. 1024.

62 GÜNDAY, age, s. 325.

63 GÜNDAY, age, s. 325.

64 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 675.

65 ONAR, age, s. 1699.

ettiği takdirde idare mesul değildir.⁶⁶ Kişisel kusurda kamu görevlisinin hizmetle, görevle, kurumla, resmi kimliğiyle doğrudan ya da dolaylı hiçbir ilgi ve irtibatı yoktur.⁶⁷

Aşağıdaki hallerde kamu görevlisinin işlediği fiiller kişisel kusur olarak kabul edilmektedir.

a. Kamu Görevlisinin Suç Niteliğindeki Davranışları

Kamu personelin hizmet içindeki davranışı suç niteliği taşıyor ise, bu takdirde kusurun tamamen kişisel olduğu kabul edilmektedir.⁶⁸ Ancak bu hali mutlak kabul edip uygulamak mümkün değildir. Bir başka ifadeyle, kamu görevlisinin tutum ve davranışı veya fiili ceza hukuku açısından suç sayılıp bu çerçevede kamu görevlisinin mahkum edilmesi halinde kamu görevlisi mutlak anlamda kişisel sorumlu olacak ve fakat idare hiçbir şekilde sorumlu olmayacaktır denilemez. Bu durumun somut örnekleri özellikle taksirli suçlarda kendini göstermektedir.⁶⁹ Fransız ve Türk Hukukundaki uygulama bu yöndedir.⁷⁰

b. Kamu Personelinin Kötü Niyetli Davranması

Kamu görevlisinin görevini yürütürken düşmanlık, siyasal kin ve rekabet, kişisel ihtiras ya da kişisel menfaat temini gibi nedenlerle zarar verici işlem ya da eylemlerde bulunmaları da kişisel kusur sayılmaktadır.⁷¹ Bu hususlar iki nevi kusuru ayıran subjektif bir kriterdir. Bu gibi hallerde fiilin objektif bakımdan hizmetle alakası hizmetin safhalarından, ameliyelerinden birini teşkil

66 BALKAR, Kemal Galip, “Hizmet Kusurunun Sınırları”, İÜHF Matbaası, C. 26, İstanbul 1960, s. 27.

67 GÜRAN, Sait, “İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, Danıştay Dergisi, S. 34-35, Y. 1979, s. 58.

68 GÜNDAY, age, s. 327.

69 Danıştay 10. Dairesi, 26.10.1995 Tarih ve E. 1995/3321, K. 1995/4995 Sayılı Karar, DD., S. 91, s. 1103, Nakleden, GÖZLER, age, s. 1046.;“...Davacıların polis memuru olan murislerininin de, resmi aracı kullanan bir başka polis memurunun dikkatsizliği sonucu medana gelen kaza nedeniyle vefat ettiği ..anlaşılmıştır. Bu halde, genel güvenliğın sağlanmasına ilişkin kamu hizmetini yürüten davalı idarenin, bu hizmetin gereği olarak sağladığı aracı kullanımına bıraktığı personelin kişisel kurusu sonucu uğranılan maddi ve manevi zararları tazmin sorumluluğu bulunduğu açıktır...”

70 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 61.

71 GÜNDAY, age, s. 327.

edip etmemesi nazara alınmaz, ajanın bu kötü kasıt ve niyeti, kusurunun şahsi kusur ve fiilin şahsi bir fiili sayılması için kafidir.⁷²

c. Ağır Kusur

Kamu görevlisi, uygulamak durumunda olduğu mevzuat hükmünün tereddüde ve yoruma mahal vermeyecek derecede açık ve anlaşılır olduğu durumlarda bu hükmü uygulamaz, uygulamada kasti gecikir veya kasti olarak eksik uygularsa kişisel kusurundan söz edilebilir.⁷³

Memurun, insanı müteessir eden ihmal ve meydan okumaları şahsi hatasını teşkil eder. Memurun kanun hükümlerini yerine getirmemeğe uğraşması kanuna meydan okuması hiç şüphesiz ki en büyük şahsi hatadır. Çünkü bu takdirde fiili aşikar, kasti bir kanunsuzluktur.⁷⁴

Başgil, bu hususu şu şekilde ifade etmektedir. “*Hülasa kanaatimize göre şahsi kusurun miyarı; memurun suiniyetidir. Suiniyetin delili de açık kanunsuzluktur, açık bir surette selahiyetin suistimali ve ağır bir kusurudur.*”⁷⁵

d. Yargı Kararlarını Uygulamama

Yargı kararlarına uymamanın ilgili kamu görevlisinin kişisel kusuru olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 24.9.1979 gün ve E. 1978/7, K. 1979/2 sayılı kararında, Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının bu kararları uygulama durumunda bulunan bakan ya da öteki kamu görevlilerince uygulanmamasının kişisel kusur oluşturacağı belirtilmiştir.⁷⁶

Ayrıca, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrası da mahkeme kararlarını yerine getirmemenin kişisel kusur oluşturduğunu kabul etmiş ve şöyle denmiştir. “*Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine*

72 ONAR, age, s. 1700.

73 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 61.

74 ÖZDEMİR, age, s. 146.; SEVİĞ, Vasfi Raşit, **Kısa İdare Hukuku**, İstanbul 1949, s. 30.

75 BAŞGİL, A. Fuat, “Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti”, Adalet Dergisi, S. 32, Ankara 1940, s. 610.

76 GÜNDAY, age, s. 327.

getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabilir.”⁷⁷

4. Sorumlulukların Birleşmesi

Hizmet içinde kişisel kusur olarak kabul edilen durumların varlığı idarenin hizmet kusurunu ve dolayısıyla sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.⁷⁸ Kamu personelinin hizmet içindeki kişisel kusurlu davranışları, idarenin kamu personelini seçme, denetleme ve eğitim görevlerini yerine getirmediğini gösterir. Bu durumda ortaya çıkan zarardan hem kamu görevlisinin hem de idarenin sorumlu olduğu, dolayısıyla zarar gören kişinin ister kamu görevlisine karşı kişisel kusurundan dolayı adli yargıda özel hukuk hükümlerine göre tazminat davası; isterse idareye karşı hizmet kusurundan dolayı idari yargıda kamu hukuku ilkelerine göre tam yargı davası açabileceği kabul edilmektedir.⁷⁹

Hizmet kusuru ile şahsi kusurun ve her iki mes’uliyetin içtimaı halinde idare ile ajan arasında bir teselsül husule gelmiş yani bunlar munzam ve murtabit kusurlar neticesinde doğan zarar ve ziyan borcunun müteselsil borçlusunu olmuş olur. Binaenaleyh, mağdur bir sıra takibine mecbur olmaksızın alacağının tamamını her birinden ayrı talep ve dava edebilir.⁸⁰

Fransız idare hukukunda durum böyle olmakla birlikte Türk hukuku açısından sorun 1982 Anayasasının, 129/5. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu madde 13 uyarınca çözümlenmektedir.⁸¹

1982 Anayasasının 129/5. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: *“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”*

77 GÖZLER, age, s. 1047.

78 GÜNDAY, age, s. 327.

79 GÖZLER, age, s. 1048 vd.

80 ONAR, age, s. 1705.

81 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 89.

14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi de benzer şekilde şu hükme amirdir: "*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*"

Gerek Anayasamızdan, gerekse Devlet Memurları Kanunu'ndan anlaşılmaktadır ki, kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden dolayı, ister hizmet kusuru, isterse kişisel kusur bulunsun, zarar görenler, kamu görevlilerine karşı değil, idareye karşı idare mahkemelerinde tam yargı davası açacak ve idareden tazminat alabileceklerdir.⁸² Yine, yukarıda bahsi geçen düzenlemelere göre, tazminata mahkum olan idare de genel kurallara göre kamu görevlisine dönerek ödediği tazminatı ondan geri alma hakkına sahiptir.⁸³

Sonuç olarak, ülkemizde, zarar gören şahıslara karşı kişisel kusuru sebebiyle kamu görevlisi değil idare sorumludur. Yani, zarar gören kişi açısından tek bir sorumluluk vardır; o da idarenin sorumluluğudur.

Günday'a göre, kamu görevlilerine karşı hizmet içindeki kişisel kusurlu davranışları sonucu verdikleri zararlardan dolayı dava açılmayacağı kuralının tek istisnasını İYUK md. 28/4'deki düzenleme oluşturmaktadır.⁸⁴ Söz konusu madde şu şekilde düzenlenmiştir; "*Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.*"

Dolayısıyla mahkeme kararlarını yerine getirmeyen memurlar hakkında ilgili kişiler adli yargıda bu memur hakkında tazminat davası açabilecektir.⁸⁵ Bu hüküm, ülkemizde kamu görevlilerine karşı dava açılmasına imkan veren tek hükümdür. Aslında bu hüküm Anayasanın 129'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasına aykırıdır. Bu hükmün Anayasaya aykırılığı 2001 yılına kadar, Anayasanın geçici 15'inci maddesinin son fıkrası nedeniyle ileri sürülemezdi.

82 GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul 2001, s. 596.

83 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 675.

84 GÜNDAY, age, s. 329.

85 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 676.

Çünkü, İdari Yargılama Usul Kanunu Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmıştır. Ancak, Anayasanın geçici 15'inci maddesinin son fıkrası 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırıldığına göre artık bu hükmün anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir.⁸⁶

5. Hizmet Kusuru Sayılan Haller

Hizmet kusurundan doğan sorumluluk halleri uygulama süreci içerisinde giderek artmış ve yaygınlaşmıştır.⁸⁷

Geleneksel Fransız ve Türk doktrini hizmet kusurunu, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde bozukluk olarak tanımlamıştır.⁸⁸ Bu anlamda hizmet kusuru, kamu görevlilerinin kusurlarından tamamıyla bağımsız bir kusur olarak düşünülmüştür. Klasik doktrin ve içtihatlarda hizmet kusuru olarak hep şu üç klasik hal verilmiştir. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi.⁸⁹

a. Hizmetin Kötü İşlemesi

Bu durum hizmet kusurunun en eski ve en geniş uygulama alanı bulan şeklidir. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması şeklinde tanımlanmaktadır.⁹⁰

Kamu hizmetlerinin gereği gibi görülmemesi, daha teknik bir deyimle, hizmetin fena bir şekilde görülmesi halinde özel kişiler zarara uğradıkları takdirde, idare, hizmetin kötü işlemesinden dolayı hizmet kusuru esaslarına göre sorumlu tutulabilir.⁹¹

İdarenin konuyla ilgili hukuk kurallarına, oturmuş makul uygulamalara uymaması veya hizmet gereklerini nesnel ölçüler içinde gözetmemesi, hizmetin

86 GÜNDAY, age, s. 329.

87 ARMAĞAN, Tuncay, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara 1997, s. 18.

88 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 675.; GÜNDAY, age, s. 320.; Vlachos, Georges, **Les Principes Generaux du Droit Administratif, Paris, Elipses**, 1993, s. 210., GÖZLER, age, s. 976.

89 GÖZLER, age, s. 976.

90 YAMAN, Murat, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 2003, S. 18, s. 84.; ÖZGÜLDÜR, age, s. 75.

91 ÖZDEMİR, age, s. 51.

beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması, idarenin ajanını seçme ve denetleme bakımından yetersiz kalması, ehil personel istihdam etmemesi, ajanlarını yeterli bir şekilde eğitmemesi, hizmet personeli üzerinde nezaret ve denetlemenin gereğince yapılmamış olması, hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, hizmetin iyi işlememesi gibi durumlarda hizmetin kötü işlediği ve hizmet kusuru esasına göre idarenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir.⁹²

Yargı kararlarından hizmetin kötü işlemesine ilişkin örnekler:

“...Davacının yaralanıp sakat kalmasına sebep olan ve birlik imkanlarıyla imal edilmiş çim biçme makinesinin yeterli vasıfta olmaması, gerekli tedbirlerin alınmaması nedenleriyle yaralanmanın meydana gelmiş bulunması, idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu göstermektedir...”⁹³

“...Belediyece yaya kaldırımında açılan ve önlem alınmadan bırakılan çukura, gece karanlıkta düşerek yaralanan davacının, bu nedenle uğramış olduğu maddi ve manevi zararın, önlem almayan belediyece tazmini gerekmektedir...”⁹⁴

“...Karayolunda asfaltlama çalışması yaparken gerekli önlemleri almayıp davacıya ait hayvanların zift çukuruna düşüp ölmesine neden olmasında idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır...”⁹⁵

b. Hizmetin Geç İşlemesi

İdari yargının, faal idare üzerinde icra ettiği denetleme kontrol fonksiyonunun sınırlarını bir derece daha genişletme sonucunu doğuran, hizmetin geç işlemesi şeklinde tezahür eden hizmet kusuru, hizmetin muntazaman, doğru ve mevzuata uygun bir şekilde görülmesiyle beraber,

92 GÜL, Hulusi, “Türk Hukukunda İdare Ajanının Hukuki Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999, s. 26.

93 AYİM 2. Dairesi, 22.6.2001 Tarih ve E.2001/172, K.2001/535 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S.16, s. 638., Nakleden YAMAN, agt, s. 85.

94 Danıştay 8. Dairesi, 23.10.1990 Tarih ve E.1989/3839, K.1990/1180 Sayılı Karar, DD., S.82-83, s. 705.

95 Danıştay 10. Dairesi, 20.11.1995 Tarih ve E.1995/1607, K.1995/5772 Sayılı Karar, DD., S. 91, s. 1117.

idarenin, hizmetin icaplarına göre kendisinden beklenen ölçüde sürat ve çabukluğu göstermeyerek ağır ve yavaş hareket etmesi demektir.⁹⁶

Mevzuat bazı hallerde hizmetin hangi süre içinde görüleceğini göstermiş olabilir. Bu takdirde, bu sürenin aşılmış olması halinde hizmetin geç işlediği sonucuna varılabilir. Ancak çoğu kez mevzuatta böyle bir süre öngörülmemiştir.⁹⁷ Burada, hizmetin niteliği idarenin sahip olduğu imkan ve araçları, somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak idarenin gereken çabukluğu gösterip göstermediği ortaya konmalıdır.⁹⁸ Şu kadar ki işin niteliğine ve durumun icabına göre idarenin davranabilmesi için makul ve normal bir müddetin geçmiş olması lazımdır. Aradan geçen kısa veya zorunlu bir süre içinde ortaya çıkan zarardan idare sorumlu tutulamaz.⁹⁹

İdare, bir metinle bir süre içinde hareket etmeye mecbur tutulduğu takdirde, idarenin bu metne aykırı olarak tayin olunan süre içinde hareket etmemesi, gecikme dolayısıyla hizmetin kusurlu yürütüldüğünü ifade eder. Çünkü, idare ağır hareket etmekle mevzuatın müddete taalluk eden hükümlerini ihlal etmiş sayılır.¹⁰⁰

Yargı kararlarından hizmetin geç işlemesine ilişkin örnekler:

“...davalı idarenin 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini almadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçleri hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyuşmazlık konusu zararın meydana geldiği anlaşılmıştır...”¹⁰¹

96 ÖZDEMİR, age, s. 68.

97 GÜNDAY, age, s. 322.

98 ÜÇOK, A. Zeki, “Türk Silahlı Kuvvetleri Mensuplarına İlişkin Tazminat Hukuku ve Uygulaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1995, s. 68.; YAMAN, agm, s. 87.

99 DURAN, age, s. 29.

100 ÖZDEMİR, age, s. 69.

101 Danıştay 10. Dairesi, 12.07.1995 Tarih ve E. 994/7359, K. 995/3559 Sayılı Karar, DD., S. 91, s. 1071., Nakleden, GÜNDAY, s. 322.

“...Hastalığı nedeniyle görevine devam edemeyeceği sağlık kurulu raporu ile saptanarak görevi ile ilişkisi kesilen davacının, emekliye sevk işleminin, kabul edilebilir bir süre geçtikten sonra yapan idarenin hizmet kusuru bulunduğundan söz konusu zararın meydana geldiği anlaşılmaktadır...”¹⁰²

“...Bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere; davacıya başlangıçta uygun tanı konulduğu ve uygun tedavi yapıldığı, hastada ön planda Wegener Granülarnotozu tanısının olmadığı, Eylül 1995 tarihinden itibaren böbreklerinde bozulmanın başladığına dair belirtilerin ortaya çıktığı ancak bunun fark edilmediği, davacıda oluşan böbrek ile ilgili rahatsızlığın tedavide geç teşhis sonucu idarenin ajanlarının kusurundan ileri geldiği, davacıda meydana gelen böbrek rahatsızlığının sonuçlarından davalı idarenin hizmet kusuru ilkesi uyarınca sorumlu tutulması gerektiği...”¹⁰³

c. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmetin hiç işlememesi hizmet kusuru sayılmakta ve bu halin varlığı halinde de idare aleyhine tazminata hükmedilmektedir.¹⁰⁴

Hizmet kusuru idarenin somut davranış ve tutumu sonucunda olabileceği gibi; yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmet için hiçbir somut şey yapmaması, hareketsiz kalması hallerinde de ortaya çıkabilir.¹⁰⁵

İdare bir hizmeti görüp görmemekte ya yükümlü, görevli kılınmıştır ya da bu konuda bir takdir yetkisine sahiptir; dolayısıyla hizmetin hiç işlememesinden söz edebilmek için öncelikle bu konuda idarenin yükümlü ve görevli olması gerekir. İdarenin görevli olmadığı bir konuda hizmetin işlememesi söz konusu olamaz.¹⁰⁶

İdareye, hukuk kurallarınca bir takım hizmetlerin yerine getirilmesi konusunda bir zorunluluk getirilmişse, bu durumda, idarenin o hizmeti yerine

102 Danıştay 10. Dairesi, 01.05.1984 Tarih ve E. 1984/1041, K. 1984/910 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

103 AYİM 2. Dairesi, 16.10.2002 Tarih ve E.2002/722, K.2002/815 Sayılı Karar, Nakleden, YAMAN, agm. s. 87.

104 GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetmelik Yargısı**, 6. Baskı, Ankara 1983, s. 223.

105 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 55.

106 DURAN, age, s. 30.

getirmeme konusunda bir serbestisi yoktur. İdarenin aksine davranışı hem hukuka aykırılığı hem de hizmet kusurunu doğurur.¹⁰⁷

Buna karşılık, belli bir hizmetin yürütülüp yürütülmemesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış ise, idarenin hareketsiz kalmasının onun sorumsuzluğuna yol açacağı her zaman söylenemez. Zira idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak olmayıp belli sınırlar içinde kullanılması gerektiğinden, takdir yetkisi bu sınırlar aşılarak kullanılıp da hizmet yürütülmez ise, idarenin gene hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olması gerekir.¹⁰⁸

1982 Anayasasının 65. maddesine göre; “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda anayasa ile belirlenen görevlerini,... mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” Bu Anayasa maddesi karşısında hizmetin hiç işlememesi, idarenin mali kaynaklarının yetersizliğinden ileri gelmiş ise, hizmet kusuru sayılmayacak mıdır? Mali kaynaklarının yetersizliği nedeniyle sorumsuzluk hallerini sınırlamak gerekir. Aksi takdirde idare her zaman mali kaynaklarının yetersizliğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir. Bir defa, Anayasanın 65’inci maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerin mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirilmesi söz konusudur. Bu nedenle, örneğin, kolluk görevini yerine getirmeyen idarenin mali kaynaklarının yetersizliği nedeniyle sorumluluktan kurtulması düşünülemez. Zira kamu düzenini sağlamak idarenin en ilkel görevlerindedir. Ayrıca, idarenin mali kaynakların yetersizliğinden ötürü bir hizmeti hiç yürütmemesi nedeniyle sorumlu tutulmayacağı düşünülse dahi, yürütmeye başladığı bir hizmeti mali kaynaklarının yetersizliği gerekçesi ile yürütmekten vazgeçmesi halinde sorumluluktan kurtulmaması gerekir.¹⁰⁹

Yargı kararlarından hizmetin hiç işlememesine ilişkin örnekler:

“...3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 20. maddesinde,... terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler... hakkında gerekli koruma tedbirlerinin devlet tarafından alınacağı hükme bağlanmıştır...Uğur Mumcu’nun

107 YAMAN, agm, s. 89.; ÖZGÜLDÜR, age, s. 77.

108 GÜNDAY, age, s. 323.

109 GÜNDAY, age, s. 323-324.

araştırmacı gazeteci, yazar ve aydın olarak yaptığı araştırmalarla suçların ve suç örgütlerinin ortaya çıkarılmasındaki katkıları ve düşünceleri nedeniyle terör örgütlerinin açık hedefi haline geldiği bilinmekteydi...Uğur Mumcu'nun terör örgütlerinin açık hedefi haline gelmesinin yanı sıra, bu örgütlerce, 3713 sayılı Yasanın 20. maddesi kapsamına girenlere yönelik eylemlerde bulunduğu da dikkate alındığında Yasanın açık ve kesin hükmü karşısında gerekli koruma tedbirlerinin alınmaması bir hizmet kusurudur..."¹¹⁰

"...Sabah sporu sırasında ölen davacıların yakınının bir kamu hizmeti sırasında öldüğü, ölüm olayı ile ifa ettiği kamu hizmeti arasındaki nedensellik bağıni kesecek hiç olgunun bulunmadığı, olayın müteveffanın kalp yetmezliği ve büyümesi şikayetlerine rağmen, birliğine katılışında gerekli muayenelerin yapılmayarak müteveffanın sürekli sabah sporu ve diğer hizmetlere iştirak ettirilmesinden doğduğu, bu itibarla davacıların zararının hizmet kusuru çerçevesinde davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır..."¹¹¹

"...Dava dosyasında bulunan bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, dere yatağının 120 nolu parselin kuzey doğusu sınırına kadar temizlendiği, 120 nolu parselin doğusunu oluşturan dere kısmında temizleme ıslah çalışmaları yapılmadığı, bu sebeple de arazinin zarara uğradığı, bu haliyle 6200 sayılı Yasada Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne yüklenen görevlerin davalı idarece yerine getirilmediği, sonuç olarak; bahsi geçen olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu, bu sebeple de davacıların uğradığı zararın davalı idarece ödenmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır..."¹¹²

"...Dava dosyasında bulunan bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, istinat duvarının yağışlardan etkilenip davaya konu taşınmazın üzerine düşerek taşınmaza zarar verdiği, davalı idarenin istinat duvarının yıkılmaması için gerekli tedbirleri zamanında almadığı, bu haliyle kendisine yüklenen görevleri yerine getirmediği, sonuç olarak bahsi geçen olayda davalı idarenin hizmet kusuru

110 Danıştay 10. Dairesi, 18.03.1998 Tarih ve E.1996/10292, K.1998/1190 Sayılı Karar, Nakleden GÜNDAY, age, s. 323.

111 AYİM 2. Dairesi, 20.11.1991 Tarih ve E.1990/318, K.1991/384 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S.7, s. 1038., Nakleden, YAMAN, agm, s. 90.

112 Van İdare Mahkemesi, 05.11.2007 Tarih ve E.2006/3709, K.2007/2433 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

bulunduğu, bu sebeple de davacının uğradığı zararın davalı idarece karşılanması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır...”¹¹³

“...Devletin sorumluluğu iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliğiyle sınırlıdır... Dere yataklarının sık sık temizlenerek bakımlı halde tutulması mali ve teknik imkanlara bağlı olduğundan, bu kabil hallerde doğan zararlardan Devleti sorumlu tutmaya hukuken imkan bulunmamaktadır...”¹¹⁴ Söz konusu bu karar doktrinde şiddetli bir şekilde eleştirilmiştir.¹¹⁵

D. İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

Hizmet kusuru kamu gücünün sorumluluğunu doğuran temel unsurdur. Ancak, hizmet kusuruna dayanarak idarenin işleyişinden doğan zararların tazmin ettirilebilmesi için idarenin kusurlu olduğunun kanıtlanması gerekir. Kişilerin idarenin faaliyetleri veya hareketsiz kalması dolayısıyla uğradıkları zararları, her zaman idarenin kusurlu faaliyetine dayandırmak olanakları ise yoktur. İşte, idarenin bazı tutum ve davranışlarından, kusurlu olmasa da sorumlu tutulmasına,¹¹⁶ bir başka ifade ile kendisi ile ilgili görülen bir zarardan kusursuz da olsa sorumlu tutulmasına *kusursuz sorumluluk* denmektedir.¹¹⁷

Bu sorumluluk türünde, sorumlu kişinin kişiliğine, irade zayıflığına yönelik sübjektif bir kınama söz konusu değildir.¹¹⁸ Yukarıda da ifade edildiği gibi, kusura dayanan sorumlulukta, failin kusurlu olması gerekmektedir. Kusur yoksa, sorumluluk da doğmamaktadır. Sorumlulukta kusurun aranması, adalet düşüncesini her zaman tatmin etmemektedir. Sanayileşme ve modern teknolojinin icaplarına da zaman zaman ters düşmektedir. Özellikle makinelerin hayatımıza girmesiyle, kusuru tespit etmek çoğu zaman imkansız hale

113 Van İdare Mahkemesi, 22.04.2008 Tarih ve E.2007/795, K.2008/755 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

114 Danıştay 12. Dairesi, 29.04.1972 Tarih ve 5736/1282 Sayılı Karar, Nakleden ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 78.

115 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 78.

116 YAMAN, agm, s. 91.; GÖZÜBÜYÜK, age, s. 242.

117 YAMAN, agm, s. 91.; KAYIŞOĞLU, Bahattin, “İdari Eylemlere İlişkin Sorumluluk Sebepleri”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 33, S. 1976-2, s.178.

118 ÇAĞLAYAN, age, s. 18.

gelmektedir. Öte yandan, kusurun ispatlanamadığı durumlarda, zararı tamamen mağdurun üzerine bırakmak, hakkaniyet ilkesine ters düşmektedir.¹¹⁹

Kusur ilkesi, 20'nci yüzyıl başlarına kadar idare hukukunda sorumluluğun tek kaynağı olmuştur. Geçen yüzyıldan itibaren tazminat hukukunun dokusu "sosyal" bir nitelik kazanmaya başlamış; hukuk devletinin sosyal devlete doğru gelişim göstermesi ile idarenin sorumluluğu anlayışında da zarar görenler yararına bir yaygınlaşma olmuştur.¹²⁰ Muasır devletin hareket ve faaliyet alanının genişlemesi, tacirlikten, orman koruculuğundan başlayarak diplomatik münasebetlere, harp ilanına, ittifak ve sulh akdine kadar bin bir çeşit iş ihtiva etmesi¹²¹, bu faaliyetlerde kullanılan teknolojinin ilerlemesi, araçların çoğalması, idari teşkilatın karmaşıklaşması, hürriyetçi ortamda toplumsal ilişkilerin artması, zarar veren olay ile idarenin kusuru arasında bağlantı kurulmasını veya bunun kanıtlanmasını güçleştirmiştir. Öte yandan belli kişilerin belirgin zararlarla karşılaşmaları halinde bu zararları onların üzerinde bırakmamak gerektiği yolundaki sosyal adalet anlayışı da gelişmiştir.¹²² İşte bütün bu gerekçelerle bazı istisnai haller için kusursuz sorumluluk kabul edilmiştir.¹²³

Başkasına zarar veren kimsenin sorumlu tutulabilmesi için, kusurun şart olmadığı bu istisnai halleri ifade etmek üzere "objektif sorumluluk", "sebebe bağlı sorumluluk", "sebepe sorumluluğu", "sonuç sorumluluğu", "kusura dayanmayan sorumluluk" gibi deyimler kullanılmaktadır.¹²⁴

119 ÇAĞLAYAN, age, s. 18.; İMRE, Zahit, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul 1949, s. 49.; TANDOĞAN, Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Sorumluluk)**, 1961, s. 91-92.; REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku**, 4. Bası, Ankara 1981, s. 124.

120 YAMAN, agm, s. 91.

121 BAŞGİL, agm, s. 597.

122 YAMAN, agm, s. 91.; YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku I**, 2. Baskı, İstanbul 1990, s. 151.

123 ÇAĞLAYAN, age, s. 18.

124 ÇAĞLAYAN, age, s. 18.; TEKİNAY, S. Sulhi./AKMAN, Sermet./ BURCUOĞLU, Haluk./ALTOP, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul 1988, s. 671.; TANDOĞAN, age, s. 88.; İMRE, age, s. 49.; EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 573.; KARAHASAN, M. Reşit, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2003, C. I, s. 4.

2. Kusursuz Sorumluluk İlkesinin Zaman İçinde Ortaya Çıkmasına Yol Açan Faktörler

a. Sınai ve Teknik Konulardaki Gelişmeler

Sınai ve teknik konularda, XVIII. ve XIX. yüzyıldaki sanayileşme hareketi beraberinde büyük fabrikaların kurulması ve faaliyete geçmesi, yeni keşiflerin ve yeni enerji kaynaklarının bulunması ve bunların kamu hizmeti alanına aktarılması, üretim ve taşıt araçlarında aşırı makineleşme sonucu oluşan durumlar ve nüfusun artışı ile birlikte kent hayatı ve bu hayatın getirdiği yenilikler farklı olayların gündeme gelmesine neden olmuştur. Bu koşullar altında oluşan modern yaşamda, zarar ihtimallerinin artması kusur sorumluluğunun adaleti yerine getirme ve bireysel zararları gidermede yetersiz kalmasına neden olmuştur.¹²⁵ Bu durumun sonucu olarak da kusursuz sorumluluk esası benimsenmeye başlanmıştır.

b. Kusuru İspat Güçlüğü

Kusura dayanan sorumluluk ilkesinde, zarar görenin zararların, zarar veren tarafından tazmin edilebilmesi için, zarar verenin kusurunun mağdur tarafından ispatlanması gerekir. Teknolojik gelişmeler neticesinde, kişiler basit bir eylem ile (bir düğmeye basmak gibi) devasa dişlileri harekete geçirebilmektedir. Bu tür karmaşık bir faaliyet içinde, zararlı sonuç birçok etkenin bir araya gelmesinden kaynaklanabilmekte, zararlı sonucun kimin eyleminden gerçekleştiğini tespit etmek çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla kusur ispatlanamadığı için, zarara, mağdurun katlanması gibi bir sonuç çıkmaktadır ki bu da adalet duygusuna aykırılık teşkil etmektedir.¹²⁶ Yani, kusuru saptamadaki güçlükler, teknik araçların karmaşıklığından kaynaklanan¹²⁷ ispat zorlukları kusur sorumluluğunun yanında kusursuz sorumluluğun doğmasına neden olan önemli faktörlerdir.

125 BEREKET BAŞ, Zuhâl, “Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002, s. 136.; TANDOĞAN, Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara 1981, s. 2.; İMRE, age, s. 41.

126 ÇAĞLAYAN, age, s. 144.

127 BEREKET BAŞ, agt s. 136.; İMRE, age, s. 41.; TANDOĞAN, age, s. 2.

c. Kusurla Zarar Arasında Orantısızlıkların Oluşması

Teknolojik araçların büyük güçleri, kusurlu davranış ile meydana gelen zarar arasında büyük orantısızlıklara sebebiyet verebilmektedir. Zarar gören eylem sahibinin kusurunu ispatlasa bile, kusurlu kişinin ekonomik gücü zarar karşısında çok zayıf konumda kalabilmektedir. Çok sayıda insan çalıştıran ve çok çeşitli araçlardan yararlanan işletmelerin, bu zararları üstlenmesi gerektiği düşüncesi hasil olmuştur.¹²⁸

Böylece teknolojinin yarattığı tehlikelerin artması, sanayi ve sosyal alanlardaki devrimlerin sonucu olarak kişilerin moral yönden hiçbir hataları olmadığı halde sorumlu tutulmamaları gerektiği düşünceleri; sanayi öncesi topluma özgü olan kusur sorumluluğunun yerini almıştır. Burada toplumsal dayanışma ilkesinin gereği olarak, zararın sonuçlarının topluma paylaşılması fikri egemen olmuştur.¹²⁹

Yine bu tür faaliyetler yürütülürken, kusurun ağırlığı ile meydana gelen zararın ağırlığı arasında her zaman doğal bir ilişki bulunmayabilmektedir. Bazen hafif bir kusur, ağır bir kusurdan çok daha büyük oranda zararlara sebebiyet verebilmektedir. Dolayısıyla meydana gelen zarar, kusurdan dolayı ahlaki kınamanın gerekme derecesiyle orantılı olmamaktadır.¹³⁰

d. Kusur İlkesinin Yetersizliği

Kusur ilkesine göre, bir zararı başkasına tazmin ettirmek, ancak zararın onun kusurundan kaynaklanması halinde mümkündür. Zarar böyle bir eylemde meydana gelmemiş ise, zarar gören zarara kendisi katlanmak zorundadır. Buna göre kusur ilkesinin önemli sonucu “*kusur yoksa sorumluluk da ortaya çıkmaz*” ilkesidir. Sanayi ve teknolojik gelişmeler neticesinde insanlar, her daim hakim olmadıkları ve denetimlerinden çıkınca büyük zararlara yol açabilen kuvvetleri harekete geçirebilir duruma gelmişlerdir. Kusura dayanan sorumluluk, yalnız başına, zarar görenlere etkili bir koruma sağlamada elverişsiz ve dolayısıyla adaleti gerçekleştirme bakımından da kifayetsiz kalmıştır. Topluma büyük

128 ÇAĞLAYAN, age, s. 144.

129 BEREKET BAŞ, agt, s. 137.

130 ÇAĞLAYAN, age, s. 144.

yararları bulunan büyük makineleri ve enerji kaynaklarını, taşıdıkları büyük tehlikeler yüzünden, kullanmaktan vazgeçilmeleri de düşünülemez. Mümkün olan bütün tedbirler alınsa bile, bu tür faaliyetlerden bazı zararların doğması muhtemeldir. Böyle bir durumda, kusur yoktur diye, meydana gelen zararı, zarar görenin üzerinde bırakmak adalet duygusuna aykırı olur.¹³¹

e. Kusur İlkesinin Ahlaki Temelinin Zayıflaması

İhmalin ölçüsünün objektifleştirilmesi sonucunda, kusur ilkesinin ahlaki temeli zayıflamıştır. Teknolojik araçların çok hızlı işlemesi sonucunda, bu araçları kullanan kişiler bakımından en uygun davranışı seçebilmek için gerekli düşünme süresi de çok azalmaktadır.¹³²

Ayrıca, kamu görevini yürüten ajanın neden olduğu zararlardan dolayı, zarar gören açısından ve kamu görevi açısından bir güvence sistemi olan zararlı sonuçtan bir yarar elde eden kamu gücünün kusursuz sorumluluğu yoluna gidilmesi fikri gelişmiştir. Kusur sorumluluğunun sonucu olan kusurlandırma yoluyla yaptırımın ahlaki temeli zayıflamış, zamanla kusurun kınayıcı niteliğinden öte mağdurun zararının giderimi ve hakları ön plana çıkmıştır.¹³³

f. Tazminat Hukukunda Sosyal Düşünce

Kazalar sonucu mağdur olan kişilerin zararlarını giderme düşüncesi, kusur sorumluluğunun sosyal adaleti gerçekleştirmedeki yetersizliği kişileri yeni arayışlara sürüklemiştir.¹³⁴ Kusur fikrinde, failin kusuruna, bu bulunamadığı zaman da mukadderata atfedilen kazalarda, artık muhakkak bir sorumlu aranması ve zararların tazmin edilmesi düşüncesi hasıl olmuştur. Büyük sermaye ve makineler karşısında her bakımdan zayıf konumda olan ve emeği ile geçinmek durumunda olan büyük bir kitlenin himayesi, kuvvetlinin karşısında zayıfın korunması gibi sosyal bir düşünce, sorumluluk hukukunda etkili olmaya

131 ÇAĞLAYAN, age, s. 144-145.

132 ÇAĞLAYAN, age, s. 145.

133 AKBABA, Zülkifli, "Yönetimin Kusursuz Sorumluluğu", TODAİE, Kamu Yönetimi Lisans Üstü, Programı Tezi, Ankara 1982, s. 56.; BERKET BAŞ, agt, s. 56.

134 BERKET BAŞ, agt. s. 137.; ÇALKIN, Fahri/TUĞSAVUL, Muhsin, **Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları**, İstanbul 1948, s. 7.

başlamıştır. Tazminat hukukunun bünyesi “sosyal” içerik kazanarak, zarar kusurlu bir davranıştan kaynaklanmasa bile, zararın mağdurun üstünde bırakılmamasının daha adil bir çözüm olduğu inancı güçlenmiştir.¹³⁵ Bu sosyal düşünceye göre, toplumsal dayanışma yararlar kadar zararların da paylaşılmasını gerekli kılmaktadır. Bu gerekliliğin en önemli araçlarından birisi de kusursuz sorumluluğun kabulüdür.¹³⁶

3. İdare Hukukundaki Kusursuz Sorumluluğun Özel Hukuktaki Kusursuz Sorumlulukla Karşılaştırılması

Kusur ilkesi 18. yüzyılın sonuna kadar özel hukukta, 20. yüzyılın başlarına kadar da idare hukukunda sorumluluğun tek kaynağı olmuştur. Kusur prensibinin mutlak şekilde kabulü zamanla eleştirilmeye başlanmıştır. Belli şartlarla ve belli hallerde kusursuz sorumluluk prensibinin uygulanması istenmiştir. Bu durumun sonucu olarak şöyle bir tanım yapılmıştır:¹³⁷ “*Kusursuz sorumluluk, endüstri devrimiyle birlikte ortaya çıkan teknik buluşların makineleşmenin ve karmaşık sosyal ilişkilerin biçimlendirdiği modern toplum ve uygarlığın zorunlu kıldığı bir sorumluluk türüdür.*” Görüldüğü gibi hem idare hukukunda hem özel hukukta kusursuz sorumluluğun ortaya çıkış sebepleri aynıdır. Her ikisinde de kusursuz sorumluluk yardımcı ve ayrık bir nitelik taşımaktadır ve hala prensip kusurlu sorumluluktur.¹³⁸

Özel hukuktaki sorumluluk ile idare hukuku alanındaki sorumluluk ilk bakışta birbirlerine benzemelerine karşılık, gerek temelleri gerekse kapsamaları açısından farklılıklar arz etmektedirler.¹³⁹

Özel hukukta kusursuz sorumluluk ilkesi sadece metinlerde öngörülmesi durumunda kabul edilmektedir. Kamu hukukunda kusursuz sorumluluk ilkesi özel hukukun aksine, geniş bir ölçüde yargıç kararlarının sonucunda oluşmuştur. Bu anlamda kusursuz sorumluluk, bir olayda kusuru

135 ÇAĞLAYAN, age, s.145.; KARAYALÇIN, Yaşar, **Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları**, Ankara 1960, s. 8.; İMRE, age, s. 8.

136 ÇAĞLAYAN, age, s. 145.

137 REİSOĞLU, age, s. 144.

138 SATI, Sevilay, “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, <http://www.turkhukusitesi.com/makale-744.htm>.

139 BERKET BAŞ, agt, s. 130.; BALTA, T. Bekir, “Organlarının Hukuka Aykırı Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu”, *Danıştay Dergisi*, S. 12-13, Y.1974, s. 102.

olmasa dahi bazı kayıt ve şartlar altında idarenin verdiği zararları ve anarşi ve terör olaylarında kendisinden kaynaklanan bir işlem ve eylem olmasa da sosyal devlet ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş olması dolayısıyla zararları ödemekle yükümlü sayılmasıdır.¹⁴⁰

Kusursuz sorumluluk teknik anlamda özel hukuktan alınmakla birlikte,¹⁴¹ idare hukukuna özgü işlevleri bulunmaktadır.¹⁴² Kusur ile sorumluluk arasındaki bağlantının kesilmesi ilk defa idare hukukunda görülmüştür.¹⁴³

Özel hukuk alanında kusursuz sorumluluk, yalnız belirli konular için, çok sınırlı bir biçimde düzenlenmişken, idare hukukunda kusursuz sorumluluk geniş bir uygulama alanı bulmakta ve birçok konuda idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir.¹⁴⁴

Özel hukukta bu tür bir sorumluluğa yargıcın hükmedebilmesi için, yasal bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.¹⁴⁵ Nitekim Borçlar Kanunlarında esas itibariyle kusur prensibini benimsemiş olan birçok Devlet, çeşitli özel kanunlarla, demiryollarının, vapur, otobüs, uçak işletmelerinin kusursuz sorumluluğunu kabul etmiştir. Ülkemizde, bu alandaki gelişmeyi izleyen özel kanunlar (Kara Yolları Trafik Kanunu dışında) henüz yeterli değildir. Bu nedenle Borçlar Kanunundaki sınırlı maddelere dayanılarak bu açık kapatılmaya çalışılmaktadır.¹⁴⁶

Özel hukukta kusursuz sorumluluğa gidilebilmek için haksız fiilin kusur dışında kalan diğer unsurları (fiil, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı)

140 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 99-100.

141 DEMİCHEL, Andre/LALUMLERE, Pierre, **Kamu Hukuku**, Çev: KABOĞLU, İbrahim, Doruk Yayınları, Ankara 1984, s. 94.; BERKET BAŞ, agt, s. 140.

142 BERKET BAŞ, agt, s. 130.

143 GÖZLER, age, s.1073.

144 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm>.; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, 17. bası, Ankara 2003, s. 304.

145 KARTAL, Bilal, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk", Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Eylül 1997, Y. 2, S. 22, s. 3.; BERKET BAŞ, agt, s. 130.

146 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm>.; REİSOĞLU, age, s. 145.

aranacakken, idarenin eylemi hukuka uygun olsa bile koşullar oluşmuşsa idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilecektir.¹⁴⁷

Ayrıca, “idari yargıç” adli yargıca oranla kendini daha bağımsız hissederek, yasal düzenlemelerin metinlerinde kusursuz sorumluluğun kanıtı olacak bir düzenleme arayışına girmeksizin, kusursuz sorumluluğa hükmedebilmektedir. İşte bu noktadadır ki özel hukuka oranla idare hukukundaki kusursuz sorumluluk ilkesi orijinalitesini, özgünlüğünü ve bağımsızlığını bulmaktadır.¹⁴⁸

4. Kusursuz Sorumluluk İlkesinin Özellikleri

Kusursuz sorumluluğun başlıca özellikleri şunlardır:

a) Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğu alanında prensip değil, istisnayı teşkil eder. İdarenin sorumluluğu konusunda prensip hala idarenin kusurlu sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk istisnayı teşkil ettiğine göre, dar yoruma tabi tutulur. Bir sebep açıkça kusursuz sorumluluk sebebi değilse, o sebepten dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz. Kusursuz sorumluluğun bu niteliği onun “*tamamlayıcı nitelikte*” bir sorumluluk olmasına da yol açar. Bir zarar kusurlu sorumluluk esasına göre tazmin edilebiliyorsa veya sosyal güvenlik sistemi gibi bir başka usulde karşılanıyorsa idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz. Bunun nedeni şudur: Kusursuz sorumluluğa hükmedilebilmesi için, kusurlu sorumlulukta aranmayan zararın özelliği ve anormalliği şartları aranmaktadır. Bu şartlar olmadan idarenin sorumluluğuna hükmedilebiliyorsa, bu şartların arandığı sorumluluk türünün işletilmesinin bir anlamı ve gereği yoktur. Bu husus Fransız idare hukukunda “*kusurlu sorumluluk, kusursuz sorumluluktan önce gelir.*” özdeyişiyle ifade edilmektedir.¹⁴⁹

Örneğin Danıştay 10. dairesi 1996 yılında verdiği bir kararında “...*İdare mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem*

147 SATI, agm, <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale-744.htm>.; KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Ankara 2004, s. 222.

148 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 117-118.

149 GÖZLER, age, s. 1071-1072.

kusur, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir...”¹⁵⁰ demek suretiyle bu hususu vurgulamıştır.

Yine Danıştay 2001 yılında verdiği kararla, hizmet kusuru esasına dayanılarak karşılanabilen zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre karşılanamayacağını vurgulamıştır.

“...Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas olduğundan, olayın oluşumu ve zararın niteliğinin irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin ya da daha ayrı bir anlayış ve amaçtan kaynaklanan sosyal risk ilkesinin uygulanıp, uygulanmayacağını belirlenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Uyuşmazlıkta tazmini istenilen zarar, davacının Gaziemir Tansaş Mağazası önüne konulan bombanın patlaması sonucu yaralanmasından ve sakat kalmasından doğmuştur...”¹⁵¹

Görüldüğü üzere Danıştay, zararın özelliği ve anormalliği niteliklerinin dikkate alınmasını ima eder şekilde, olayın oluşumu ve zararın niteliği dikkate alınarak, öncelikle hizmet kusuru ilkesinin uygulanması gerektiğini, bunun şartlarının oluşmaması durumunda, kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁵²

b) Kusursuz sorumluluk anormal nitelikteki zararların tazmin edilmesi için başvuru bir sorumluluk çeşididir. İdarenin kusursuz olduğu hallerde tazminata mahkum edilebilmesi için, sebebiyet verdiği zararın belirli bir veya

150 Danıştay 10. Dairesi, 10.04.1996 Tarih ve E.1995/53, K.1996/1913 Sayılı Karar, Nakleden GÖZLER, age, s. 1072.

151 Danıştay 10. Dairesi, 21.05.2001 Tarih ve E. 1999/1706, K. 2001/1897 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

152 ÇAĞLAYAN, age, s. 154.

birkaç kişiye özgü, ağır ve olağan dışı bulunması gereklidir. Gerçi kusur sorumluluğunda da ödeme yükümü ancak özel yani genel olmayan zararlar hakkında kabul edilir. Lakin, kusursuz sorumlulukta zararın özelliği daha da daraltılarak, zararın ayırık ve özgül nitelikte olması aranır. Şu kadar ki, kusursuz idari sorumluluk bakımından uğranılan zararın mutlaka geniş ve büyük ölçüde ve olağanüstü boyutlarda olması şart değildir. Bunun zarar görene oranla ağır ve olağandışı sayılması yeterlidir.¹⁵³

Bir başka deyişle buradaki anormallik zararın ağırlığı ile alakalı bir durumdur. Toplumsal yaşantı içinde herkes, toplumun bir üyesi olarak belli bir külfete katlanmak durumundadırlar. İşte bu genel külfetten daha ağır bir zarar varsa, idarenin sorumluluğu yoluna gidilebilir.¹⁵⁴

Anormal nitelikli zararın tazmini fikri zarara uğrayanlar karşısında hakkaniyetin gerçekleştirilmesine ilişkin bir endişenin ve idare edilenlerle idare arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesi gerekliliğine ilişkin arayışın bir sonucudur. İdarenin kusursuz sorumluluğu teorisi dengeyi sağlayıcı bir unsur ve idari ilişkilerde tansiyonun düşürücüsüdür.¹⁵⁵

c) Yine İdarenin kusursuz sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için, meydana gelen zararın özel (special) olması gerekir. Zararın özelliği, mağdurla alakalı bir durumdur. Buna göre İdare her türlü zararlardan değil, özel¹⁵⁶ zararlardan sorumlu olacaktır. Buradaki anlamda özel zarar, toplumsal yaşantıda herkesin her zaman maruz kalabileceği ve toplumun bütün üyelerinin uğradığı zarar dışında, kişinin özel olarak uğradığı zarardır.¹⁵⁷

Özel zarar niceliğe olmaktan çok niteliğe ilişkindir. Burada tazminat elde edebilecek nitelikteki potansiyel mağdurların sayısı belirleyici değildir. İdari

153 DURAN, age, s. 49-50.

154 ÇAĞLAYAN, age, s. 155.

155 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 117.

156 Danıştay 10. Dairesi, 31.10.1996 Tarih ve E. 1995/37, K. 1996/6551 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): "...Bakılan davadaki uyumsuzluk, davacının ihalenin iptal edilmesinden dolayı gerçekleşmiş bir zararının doğup doğmadığı noktasında toplanmakta olup, ihalenin iptali yolundaki işlemin yargı kararıyla iptal edildiğinden bahisle, inşaata geç başlaması nedeniyle davacının uğradığını ileri sürdüğü zararı; idare hukuku ilkelerine göre belli ve gerçekleşmiş, özel nitelikte bir zarar olmadığından davanın reddi yolundaki temyize konu karar sonucu itibarıyla yerinde bulunmaktadır..."

157 ÇAĞLAYAN, age, s. 156.; GÖZLER, age, s. 1072.

yargıç için temel ölçüt daha çok basit bir şekilde bir grupta tanımlanabilen mağdurun görünmesidir.¹⁵⁸

d) Zaman içinde ortaya çıkan kusursuz sorumluluğun en önemli özelliklerinden biri de hukuka aykırılığın aranmayışıdır. Kusursuz sorumluluk halinde idari yargıcı, zarara yol açan şartların birbirine bağlanması için, zararın oluşumundan geriye doğru, bilimsel ve deneysel verilere göre objektif olarak geleceğe yönelik bir incelemede bulunur. Yargıcın her olayın özelliğine göre; kusursuz sorumluluğu tespit etmesi gerekir.¹⁵⁹ Yani, uyuşmazlıklarda kusursuz sorumluluğun varlığını belirleme yetkisi yargıca tanınmıştır. Yargıç taraflar bu durumu dile getirmeseler bile, re'sen kusursuz sorumluluk halinin varlığını dikkate alır.¹⁶⁰ Bu durumun, hukuki güvenliği tehdit edeceği ve keyfi kararlara yol açacağı belirtilerek eleştirilmektedir.¹⁶¹

e) Yargılama hukukunda, bazı usul kuralları kamu düzeninden sayılır. Kamu düzeninden sayılan bir usul kuralı varsa, bu yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi, mahkemece de re'sen dikkate alınır. Fransız idare hukukunda kusursuz sorumluluk halinin kamu düzeninden olduğu kabul edilmektedir.¹⁶² Dolayısıyla, kusursuz sorumluluk halinin varlığı taraflar tarafından yargılamanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, mahkemece re'sen de dikkate alınır.¹⁶³

f) Kusursuz sorumluluk halinde zarar gören kişi, idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. İdare de kendisinin hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etse bile sorumluluktan kurtulamaz. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk halinde idare, ortada bir kusur olmasa dahi sorumludur. Kusursuz sorumluluk, sırf yol açılan zarar nedeniyle bihakkın sorumluluktur.¹⁶⁴ Bu

158 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 147.

159 BERKET BAŞ, agt, s. 138.

160 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm>.

161 BERKET BAŞ, agt, s. 130.

162 SEİLLER, Bertrand, **Droit Administratif**, Tom, II, Flammarion, 2001, s. 277.; CHAPUS, René, **Droit Administratif Générale**, Tom I, 14.éd, Montchrestien Paris 2000, s. 1309.; LEBROTON, Gilles, **Droit Administratif Générale**, 2. éd., Paris 2000, s. 354.; ÇAĞLAYAN, age, s. 158.; GÖZLER, age, s. 1073.

163 ÇAĞLAYAN, age, s. 158.; GÖZLER, age, s. 1073.

164 GÖZLER, age, s. 1073.

sorumlulukta idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağının kanıtlanmasına gerek yoktur.¹⁶⁵

g) Bazı hallerde idari davranış ile zarar arasındaki nedensellik ilişkisi araya giren başka bir olay nedeniyle ya zayıflar ya da tamamen ortadan kalkar. Bu hallerden başlıcaları, mücbir sebep, beklenmeyen durumlar, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur.¹⁶⁶ Bu gibi durumlarda idarenin sorumluluğu ortadan kalkar. Ancak bunlardan “*üçüncü kişinin fiil*” ve “*beklenilmeyen hal*” durumunda idarenin kusursuz sorumluluğu devam etmektedir. Diğer bir ifade ile idare üçüncü kişinin fiili veya beklenilmeyen halleri ileri sürerek sorumluktan kurtulamaz. Böylece kusursuz sorumluluk hali, zarar gören lehine bir genişleme sağlamaktadır.¹⁶⁷ Ancak, mağdurun kusuru veya mücbir sebep durumlarında idarenin sorumluluğu kalkmaktadır.¹⁶⁸

h) Kusursuz sorumluluk ilk defa Fransız Danıştay'ının 21 Haziran 1895 tarihli Cames kararıyla ortaya atılmıştır. Bu tarihte özel hukukta bu tür bir sorumluluk tanınmamıştı. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk teorisi idare hukukunun geliştirdiği orijinal bir teoridir. Kusur ile sorumluluk arasındaki bağlantının kesilmesi ilk defa idare hukukunda görülmüştür.¹⁶⁹

Bu karara konu olan olayda idareye ait Tarbes Tersanesinde bir kamu işçisi, balyozla bir demiri döverken, kopan demir parçası sol eline isabet ediyor ve sakatlanıyor. Bu zararının tazmini için Conseil d'Etat nezninde dava açıyor. Bu davada Hükümet komiseri Romieu, devletin işçileri, iş risklerine karşı koruma görevinin bulunup bulunmadığına ve işçinin kusursuz olduğu durumlarda idarenin sorumlu tutulup tutulamayacağına idare mahkemelerinin kendi vicdanına ve hakkaniyet ilkelerine göre karar verebileceğini ifade etmiştir. Davalı idare, idareye yüklenilebilecek bir kusurun olmadığını ve dolayısıyla sorumlu olmayacağını ileri sürmesine rağmen, Conseil d'Etat, hiçbir kusuru

165 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 686.

166 GÜNDAY, age, s. 336.

167 ÇAĞLAYAN, age, s. 155.

168 GÖZLER, age, s. 1073.

169 GÖZLER, age, s. 1073.

bulunmasa bile böyle bir durumda idarenin sorumlu olacağına ve meydana gelen zararın tazmin edilmesine karar vermiştir.¹⁷⁰

Ülkemizde, Fransız Danıştay'ını takip eden Türk Danıştay'ının içtihatlarıyla idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinin oluştuğunu ve geliştiğini söyleyebiliriz. Ancak bu doğuş ve gelişimin takip edilen ülkeye göre geç olduğu görülmektedir. Bu anlamda Danıştay'ın ilk kararı Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.02.1962 gün ve 1962/108 sayılı kararıdır. Söz konusu davada Danıştay şu kararı vermiştir:

“...Dava, Beyazıt Meydanı ile Aksaray arasındaki yeniden düzenlenmesi sırasında yolun yükseltilmesi üzerine davacıya ait apartman kapısının yol seviyesine nazaran aşağıya düşmüş ve zemin katının kısmen bodrum katına inkılap etmiş olması sebebiyle maruz kaldığı 75.000 liralık zararın tehlike esasına göre tazmin edilmesi dileğinden ibarettir.

Amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği idare hukukunun genel esaslarındandır. Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserler topluluğun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde bu zarar, topluluğun nef'ine katlanılmış bir fedakarlık niteliğini taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telafi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır.

Hadisede Ordu Caddesinin yükseltilmesi neticesinde davacıya ait apartmanın değerinde bir artış olmamakla beraber aynı binanın değerinde bir düşme de husule geldiği ve ayrıca apartmanın kapısının yeniden tanzim edilmesi için davacının bir takım masraflara katlanması gerektiği bilirkişi tetkikatında anlaşılmıştır. Bu zararın kıymet artışıyla mahsubu düşünülemez.

Öte yandan mezkur cadde üzerindeki diğer gayrimenkuller meyhanında aynı bayındırlık işi dolayısıyla kıymetleri artan fakat hiçbir zarar görmeyenler bulunabileceği göz önünde tutulursa zararlar mahsubu bu itibarla varid olmayacağına ve zararın bayındırlık işinin ifasından ileri geldiği ve devamlı ve

170 ÇAĞLAYAN, age, s. 157.

*istisnai bir mahiyet taşıdığı zahir bulunmasına binaen yukarda belirtilen sebepler dolayısıyla bu zararın idarece tazmin edilmesi tabiidir...*¹⁷¹

I) Genel olarak sorumluluk, bir ahlaki kınamayı da beraberinde getirmektedir. Zira sorumluluk, genel olarak bir normun iradi olarak ihlali neticesinde, bu ihlal nedeniyle bir hesap verme biçiminde ortaya çıkmaktadır. Sorumluluk bir değer yargısı içerir ve sorumlu olan kişinin ayıplanması neticesini doğurur. Belli bir sosyal düzen normunun ihlal edilmesi ise ahlaken kınanacak bir durumdur. Oysa kusursuz sorumluluk hali, bir “nötr” veya “objektif” bir sorumluluk halidir. İdarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince bir tazminata mahkum edilmesi, kınanmasına, ayıplanmasına yol açmaz. Kusursuz sorumluluk değer yargılarıyla ilgili değildir.¹⁷²

5. Türk İdare Hukukunda Kusursuz Sorumluluk İlkesinin Dayanakları

a. Genel Olarak

İdare hukukunda idareye yüklenilmesi olası olmayan zararların tazmini amaçlı olarak kullanılan kusursuz sorumluluk ilkesinin dayanağı sebep olma ilkesi, yarar ile zarar arasında bağlılık, objektif özen görevinin yerine getirilmesi düşüncesi, anormallik düşüncesi gibi fikirler olarak kabul edilmektedir.¹⁷³

Sorumluluğun dayanağı olarak alınan düşüncelerden biri; Kıta Avrupası hukuk sisteminde yasallaştırma hareketlerinin sonucu olarak, yasalarda yerini almış olan kusur ilkesidir.¹⁷⁴ İkincisi ise; önceleri batı hukukunda istisnai olarak uygulanan, ancak islam hukukunda yaygın uygulama alanı bulan objektif sorumluluk ilkesidir.¹⁷⁵

Zarar görenlerin menfaatleri ile zarar verenlerin menfaatleri arasında adil bir denge kurmayı amaçlayan kusursuz sorumluluk ilkesinin temeli, tehlikeli

171 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm>.

172 ÇAĞLAYAN, s. age, 157.; GÖZLER, age, s. 1073.

173 BEREKET BAŞ, agt, s. 140.; TANDOĞAN, age, s. 4.; EREN, age, s. 10.

174 BEREKET BAŞ, agt, s. 130.; SARICA, agm, s. 859.

175 ONAR, age, s. 1683.; BEREKET BAŞ, agt, s. 140.

faaliyete girişen kamu gücünün bu faaliyeti sonucunda zarara yol açma olasılığı nedeniyle, bunun sonuçlarına katlanmaları gerektiğine dayanır.¹⁷⁶

Bazı yazarlar “hasar”, “sebepsiz iktisap”, “hakkaniyet – nispet” ve “hukuki musavvat” ilkesini¹⁷⁷ kullanırken, bazı yazarlar “imkan ve fırsat eşitliği” ilkesini¹⁷⁸ “hasar”, “kamu yükümleri karşısında eşitlik” ilkesini¹⁷⁹ “idari hasar”, “sebepsiz iktisap”, “kamu personelinin göreve ilişkin eylemlerinden doğan kusursuz sorumluluk ilkelerini”¹⁸⁰ kullanarak kusursuz sorumluluğun dayanaklarını ortaya koymaya çalışmışlardır.

Bu açıklamalardan sonra, şimdi pozitif hukukumuzdaki düzenlemeleri inceleyelim:

b. Türk Hukukundaki Yasal Dayanakları

aa. 1982 Anayasasının 125/son Maddesi

Kamu personelinin mali sorumluluğu konusu, 1982 Anayasası ile düzenleme alanına girmiştir.

Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrasında 1961 Anayasasının 114/4 maddesinde yer alan aynı ifadeyle karşılaşıyoruz. Buna göre: “*İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” Bu kural açıkça idarenin sorumluluğu ilkesini getirmiştir. Yani idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemek konusunda takdir hakkı yoktur.¹⁸¹

Aslında bu maddenin dayanağı sosyal devlet ilkesidir. Sosyal devletin unsurları veya hukuki araçları şöyle sıralanabilir: Herkese insan haysiyetine (onuruna) yaraşır bir hayat düzeyi sağlamak, vergide adaletin sağlanması, kamulaştırma ve devletleştirme müesseseleri, planlama, sosyal ve ekonomik hakların varlığı. Gerçekten de tüm çağdaş demokrasilerde benimsenen ilke

176 BEREKET BAŞ, agt, s. 140.; TANDOĞAN, age, s. 4.

177 ONAR, age, s. 1710.

178 BEREKET BAŞ, agt, s. 140.

179 BEREKET BAŞ, agt, s. 140.

180 ESİN, age, s. 130.; BEREKET BAŞ, agt, s. 140.

181 SATI, agm, [http://www.Turk_hukuk_sitesi.Com/makale.](http://www.Turk_hukuk_sitesi.Com/makale;); ODYAKMAZ, Zehra / KAYMAK, Ümit/ERCAN, İsmail, **Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, İdari Yargı**, 4. bası, Ankara 2005, s. 317.

budur. Ancak “sosyal devlet” Anayasaya yazılmayla gerçekleşebilen bir olgu değildir. Bu yüzden devlet bu kavramı Anayasasına almışsa bunun gerektirdiklerini de yerine getirmelidir.¹⁸² İdarenin kusursuz sorumluluğundan doğan zararların da idarece karşılanması bu ilkenin bir gereğidir.¹⁸³

125. madde ile artık tazminat hukuku yeni bir boyut kazanmış ve zarar verenden ziyade zarar gören ön plana alınmış, ayrıca sorumlu kılınmaktan çok zararı karşılamak amacı güdülmüştür.¹⁸⁴ Bu anlamda 125. maddenin bir yargısal denetim esası getirdiği gözlemlenmektedir.¹⁸⁵

Anılan maddede kusur ve kusursuz sorumluluk ayırımına doğrudan gidilmemekle beraber, kusurun ağırlık derecesinden bahsedilmiş olması, kusur ayırımına gidildiğinin bir kanıtı olarak gösterilmektedir.¹⁸⁶

Anayasamızın idareyi kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutan kuralı ne kusursuz sorumluluğu dışarıda bırakacak kadar dar kapsamlı ne de sorunu özel hukuk kurallarıyla çözümleyecek biçimde geniş kapsamlıdır. Birinci görüşte idare ile idare ajanları birbirinden ayrı varlıklar olarak düşünülmektedir ki, böyle bir görüş; çağımızda geçerli kamu tüzel kişilerinin varlığıyla ilgili gerçeklik teorisine ters düşmektedir.¹⁸⁷

125. maddeden çıkan sonuca göre, idarenin sorumluluğunun hangi durumlarda kusura dayanacağı, hangi durumlarda ise kusursuz sorumluluğun söz konusu olacağı Yasama organının takdirine bırakılmıştır.¹⁸⁸ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan düzenleme ile de, 125. maddenin sorumluluğa ilişkin esaslarını uygulama konusunda idari yargı

182 SATI, agm, <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale-744.htm>.; KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Bası, Ankara 1993, s. 122.

183 SATI, agm, <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale-744.htm>.; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 692.

184 SATI, agm, <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale-744.htm>.; ÖZAY, age, s. 740.

185 BERKET BAŞ, agt, s. 146.; OZANSOY, Cüneyt, “Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Sorumluluğu”, (Doktora Tezi), AÜSB Enstitüsü, Ankara 1989, s. 16.

186 DEVRİM, Semahattin, “Anayasanın 125. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, 1980, C. 99, S. 274, s. 47.

187 İNAN, Atilla, “Devletin Kusursuz Sorumluluğu”, <http://www.atillainan.com.tr/makaleler/13.doc>.

188 SATI, agm, <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale-744.htm>.; KALABALIK, Halil, **İdari Yargılama Hukuku**, İstanbul 2003, s. 249.

organları görevlendirilmiş bulunmaktadır.¹⁸⁹ Bu konuda yasama organı tarafından bırakılan boşlukları ise, yargı yerleri içtihatlarıyla doldurmaktadır.¹⁹⁰

Anayasamızın 155. maddesinin 2. fıkrası, Danıştay'ın görevlerinin en başında “*İdari uyuşmazlıkları çözmek*” vazifesini saymış olup, asıl önemli hükmü 125. maddesinde öngörmüştür. Bu hüküm, devletin sorumluluğu prensibini bir anayasa kuralı olarak tespit etmek suretiyle bu alandaki gelişmenin en yüksek noktasına ulaştığımızı göstermektedir. Anayasamızın 125. maddesinin son fıkrasına göre; “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” Bu yükümlülüğün kapsamı yine aynı anayasa kuralınının 1. fıkrasında “*idarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz*” kuralı ile en geniş biçimde belirlenmiş olmaktadır.¹⁹¹

Zabunoğlu'na göre, “*Bu anayasa kuralında, idarenin sorumluluğunun sebepleriyle, temeli, neye dayanacağı konusunda bir belirtmenin yer almadığı ilk bakışta anlaşılmaktadır.*”¹⁹²

Yaylaya göre ise, “*Anayasanın 125. maddesi olmasa idi dahi, sosyal hukuk devleti ilkesi idarenin sorumluluğunun kabulüne yeterdi. Bununla birlikte, 125. maddenin idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” diyen son fıkrası, aynı maddenin, “*yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır*” kuralını koyan hükmünün dar yorumundan çıkabilecek ve idarenin sorumluluğunu da o oranda daraltabilecek sonuçları önlemektedir. Gerçekten, son fıkra olmasa idi, sınırlanan yargı yetkisinin içinde idarenin sorumluluğuna hükmetmek de yer alabilirdi. Çünkü m. 125/4: *İdari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminden söz ederek yalnız kusurlu sorumluluğu kabul ediyor sayılabılırdi.*”¹⁹³

189 BEREKET BAŞ, agt, s. 146.; ESİN, age, s. 20.

190 SATI, agm, <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale-744.htm>.; GÖZÜBÜYÜK, age, s. 304.

191 İNAN, agm, <http://www.atillainan.com.tr/makaleler/13.doc>.

192 BEREKET BAŞ, agt, s. 148.; ZABUNOĞLU, Yahya, “İngiltere’de İdare Hukuku Anlayışı”, AÜHF Dergisi, C. XVIII, Y. 1961, S. 1-4, s. 380.

193 BEREKET BAŞ, agt, s. 148.; YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul, 1985, s.139.

bb. 1982 Anayasasının 40/3. ve 129/5. Maddeleri

1982 Anayasasının 40. maddesinin 3. fıkrası, “*Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” şeklinde düzenlenmiş, kamu hizmeti görevlileriyle ilgili olarak da görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence kenar başlığını taşıyan 129 uncu maddenin 5 inci fıkrasında ise, “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” hükmüne yer verilmek suretiyle sorumluluğun yöneleceği adres gösterilmiştir.¹⁹⁴

Öncelikle belirtilmesi gereken nokta, söz konusu kurallarla Türk Anayasa metinlerinde ilk kez bu konuya yer verilmekte olmasıdır. Gerçekten de, daha önceki yasalarda yer alan ve çoğu kez içtihatların geliştirmesiyle gündemde olan bu konu ilk kez Anayasanın da düzenleme alanına girmiş ve bu konudaki tartışmalara yeni bir boyut eklemiştir.¹⁹⁵

40. maddenin 2. fıkrasında bahsi geçen “*...kanuna göre, Devletçe tazmin edilir...*”, ibaresinden ve 129.maddenin 5. fıkrasında ise “*...kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak...*” İfadesinden anlaşılacağı üzere 1982 Anayasasında sorumluluk ve ödeme konusunun kanunla düzenleneceği hususuna yer verilmiştir. Yine bu maddelerle ilk kez görevliye rücu mekanizması getirilmektedir. Yalnız, 129. maddede “*kendilerine rücu edilmek kaydıyla*” ifadesiyle, idare açısından bir zorunluluk getirilmiş olmakla beraber, 40. maddenin 2. fıkrasında “*ilgili görevliye rücu hakkı saklı*” tutulmuştur.

Duran’a göre; *tam güvence sağlayan bu maddenin tazmin borcunu düzenlediği, “yetkilerini kullanırken” ibaresine yer verilmesi suretiyle, özel ve*

194 ERKUT, Celal, “İ.Y.U.K Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler”, İHFM, 1986, C: LI, S. 1-4, s. 233.; BEREKET BAŞ, agt, s. 102.

195 BEREKET BAŞ, agt, s. 150.

kamu hukuku alanına giren bütün görev ve hizmetleri kapsadığı belirtilmektedir.¹⁹⁶

Esin, 129. maddenin 5. fıkrasına ilişkin şu görüşlere yer vermiştir¹⁹⁷:

“Bu kural... Devlet Memurları Kanununun 13. maddesi hükmünden daha geniş kapsamlı görünmekte ve ister memur olsun ister başka bir statüde bulunsun, tüm kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan zararlardan dolayı birinci derecede idareyi sorumlu tutmaktadır. Devlet Memurları Kanunu’ndan farklı olarak anayasada “kusur” esasına yer verilmiş olması bu yargıyı değiştirecek nitelikte değildir. Çünkü, söz konusu 13. maddenin uygulanması yönünden de personelin kusurlu davranışı aranmaktadır.”¹⁹⁸

cc. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. ve 13. Maddeleri

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesinde; *“Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır...”* hükmüne yer verilmiş olup, 13. maddesinde ise; *“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır....12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.”* hükmü yer almıştır.

Yukarıda sözedilen Kanunun 13. maddesine dayanılarak *Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi,*

196 DURAN Lütfi, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu”, Amme İdaresi Dergisi, C. 17, S. 2, Y. 1984, s. 13 vd.

197 BEREKET BAŞ, agt., s. 152.

198 YENİCE, Kazım/ESİN, Yüksel, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara 1983, s. 316.

Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkındaki Yönetmelik 13/08/1983 tarih ve 18134 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik asıl itibariyle Devlet memurlarının 657 sayılı Kanunun 12. maddesine göre doğrudan idareye karşı sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Kanunun 13. maddesinde öngörülen kamu personelinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu konusu ise, Yönetmeliğin 11. maddesinde “*Memurların görevlerini kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gereken dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle, zarara uğrayan kişilerin zararları, başvurdukları mahkeme veya makamlarca verilen kararlar uyarınca ilgili kurumlarca karşılanır. Kurumların genel hükümlere göre sorumlu memurlara rücu hakkı saklıdır.*” denilmek suretiyle karşılanmıştır.

Türk hukukunda memurların görevsel ödevlerine aykırılıktan ötürü verdikleri zararlardan ileri gelen sorumluluk, 657 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesine karşın yine de kesin bir açıklığa kavuşmuş değildir.¹⁹⁹ 657 sayılı Kanunun idarenin kusursuz sorumluluğu konusunda hükümler getirip getirmediği hususu da yine tartışmalıdır. Bazı görüşler bunu kesinlikle reddetmektedirler. Örneğin, sayın Duran, personelin görev kusurlarından dolayı yalnızca ilgili kuruma karşı dava açılmasını kusursuz sorumluluk için yeterli saymaktadır.²⁰⁰

Kamu görevlerinin yerine getirilmesinde uğranılan zarar, bu görevi yerine getiren personelin tutum ve davranışlarından ileri geldiği hallerde, zararın nedeni ve etkeni idare ile birlikte personelde bulunabileceği gibi, yalnızca personelin kişiliğinde de toplanabilir. Bu olasılıklardan birincisinde, zarara uğrayan kimse kendi takdirine göre ister idare ister kişi aleyhine dava açar. İkinci halde ise, ancak zarar veren personele karşı dava açabilir. İşte 657 sayılı Kanunun 13. maddesi her iki olasılıkta da görevi yerine getiren personel aleyhine değil, yalnız ilgili kuruma karşı dava açabileceğini kabul etmektedir. Böylece hiçbir halde kamu hukukuna tabi görevleri yerine getiren personel

199 PINAR, İbrahim, **Açıklamalı, İctihathı, Devlet Memurları Kanunu Şerhi**, 9. Baskı, Ankara 2006, s. 120.

200 İNAN, agm, <http://www.atillainan.com.tr/makaleler/13.doc>.

aleyhine bu yüzden uğranılan zararlardan ötürü herhangi bir dava açılmayacaktır.²⁰¹

Yukarıdaki açıklamalar ışığında bakarsak, ülkemizde, 657 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesine kadar, uzun yıllar birlikte sorumluluk sistemi uygulanmaktaydı.²⁰² Yani idare edilenler hem devlet hem de personel aleyhine dava açabilirlerdi. 657 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle bizdeki bu sistem değiştirilmiş bulunmaktadır. Buna göre idare edilenler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar.²⁰³

Genel anlamıyla sosyal devlet, vatandaşların sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenip iyileştirmeyi, onlara insan onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi sağlamayı, onları sosyal güvenliğe kavuşturmayı, kısaca güçsüzleri güçlüler karşısında korumayı bir ödev bilen devlet²⁰⁴ olduğuna göre, idarenin güçlü, şahsın ise güçsüz olduğu düşünülürse, bu tür davaların da güçlü olan idare aleyhine açılması gerektiği, bunun aslında sosyal devlet ilkesinin bir gereği olduğu sonuç ve kanaatine varılmaktadır.

Sayın İnan'a göre, *kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarından, idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edildiğinde diğer kusursuz sorumluluk çeşitlerini saymaya hiç gerek yoktur. Çünkü idari organlar hep birer tüzel kişi olduğuna göre, bütün çalışmalarını organlarını yani kamu personeli aracılığı ile yapacaklar demektir. Bu nedenle gerek bir eylem gerek bir çekinme olsun, idareden doğmuş olan her zarar kamu personeli tarafından yapılmış demektir. Memurların davranışlarından doğan davalar idare aleyhine açılacağına göre, diğer kusursuz sorumluluk çeşitlerini saymaya gerek kalmamış demektir. Çünkü D.M.K.'nın 13. maddesindeki sorumluluk, bütün kusursuz sorumluluk biçimlerini kapsayıcı nitelikte görülmektedir.*²⁰⁵

201 PINAR, age, s. 123.

202 EROĞLU, Cem, **Devlet Yönetimine Katılma Hakkı**, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 1999, s. 22.; BEREKET BAŞ, agt, s. 100.

203 BALTA, T. Bekir., *İdare Hukukuna Giriş I.*, Ankara 1970, s.466.; İNAN, agm, <http://www.atillainan.com.tr/makaleler/13.doc>.

204 ÇAĞLAYAN, Ramazan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi", *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, s. 49.

205 İNAN, agm, <http://www.atillainan.com.tr/makaleler/13.doc>.

Rücu hakkına gelince, rücu hakkının kaynağı genel hükümler değil, 657 sayılı Kanunun 12. maddesidir. 12. madde görevsel ödevlere aykırılığı haksız eylem saymıştır ve haksız eylem kurallarının örneksenerek uygulanmasını buyurmuştur. O halde görevlinin eyleminden ötürü üçüncü kişiye tazminat ödemek zorunda kalan idare bu yüzden bir zarara uğramıştır. Bu nedenle 12. maddeye dayanarak görevliye başvurulmalıdır.²⁰⁶

dd. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/4. Maddesi

2577 sayılı kanunun 28/4. maddesinde; “Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir” hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükmün genel ifade ve anlamı, mahkeme kararlarına uyulmaması hallerinde, esas itibariyle idarenin sorumluluğunun sözkonusu olduğu ve ancak kamu görevlisinin bunları “kasden” yerine getirmemesi durumunda, kendisi aleyhine tazminat davası açılabilmesi yönünde görünmektedir.²⁰⁷

Bu hüküm, ülkemizde kamu görevlilerine karşı dava açılmasına imkan veren tek hükümdür. Aslında bu hüküm Anayasanın 129'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasına aykırıdır. Bu hükmün Anayasaya aykırılığı 2001 yılına kadar, Anayasanın geçici 15'inci maddesinin son fıkrası nedeniyle ileri sürülemezdi. Çünkü, İdari Yargılama Usul Kanunu Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmıştır. Ancak, Anayasanın geçici 15'inci maddesinin son fıkrası 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırıldığına göre artık bu hükmün anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir.²⁰⁸

28. maddenin 4. fıkrası hükmü, sorumluluğun esasına değil, usule ilişkin bir kural görünümündedir. Bu hüküm, idari yargı yerlerince verilen kararların (özellikle yürütmenin durdurulması kararlarının) yerine getirilmemesinden ya da

206 PINAR, age, s. 123.

207 DURAN, agm, s. 9.

208 GÜNDAY, age, s. 329.

geç yerine getirilmesinden dolayı görevliler aleyhine tazminat davası açılıp açılmayacağı konusundaki tartışmalara kesin olarak son vermiştir.²⁰⁹

Yargı kararlarının kamu personeli tarafından kasten yerine getirilmemiş olması “*salt kişisel kusur*” teşkil etmekle beraber, idarenin sorumluluğunu kaldırmamaktadır. Burada kanun, müteselsil bir sorumluluk esasına yer vermiş olup, zarara uğrayan şahıs dilerse kamu personelini, dilerse idareyi, dilerse de her ikisini birden dava edebilir.²¹⁰

6. Kusursuz Sorumluluğun Şartları

a. Genel Olarak

İdarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında tesis ettiği ve uyguladığı işlemler ile eylemlerinden dolayı birtakım şahıs ve malvarlıklarının zarar görmesi mümkündür.²¹¹ Ancak bu gibi durumlarda idarenin tazmin borcundan söz edebilmek için maddi ve hukuki nitelikteki bazı şartların bir araya gelmesi gerekir.²¹² Esas itibariyle tazmin; herhangi bir muamele ve fiilden husule gelen zararlı bir neticenin bu fiile maruz kalarak zarara uğrayan ve bu suretle fiilen patrimuanında bir azalma husule gelen kimse yerine bu zararlı neticenin hukuken failinin patrimuanına yükletilmesi demektir. Bundan dolayıdır ki bir tazmin borcunun doğabilmesi için;

- 1- Zararın mevcudiyeti,
- 2- Zararın faile isnadı kabil olması
- 3- Zararla fiil arasında illiyet rabitasının bulunması²¹³
- 4- Ortada bir idari davranışın bulunması gerekmektedir.²¹⁴

Bu genel şartlardan birinin yokluğu kural olarak idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırır.²¹⁵

209 YENİCE/ESİN, age, s. 609.

210 BERKET BAŞ, agt, s. 152.; OZANSOY, Cüneyt, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Kamu Hukuku Erozyonu**, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi. 1. Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s. 130.

211 YAMAN, agm, s. 75.; ÖZGÜLDÜR, age, s. 29.

212 YAMAN, agm, s. 75., GÜNDAY, age, s. 257.

213 ONAR, age, s. 1474

214 DERTLİ, Emrah, “İdarenin Mali Sorumluluğu”, <http://turkhukuk sitesi.com/makale-790.htm>.

İdari sorumluluğun şartları Danıştay kararlarında genellikle şu şekilde ifade edilmektedir:

“Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır. İdarenin bir eylem ya da işleminden dolayı tazminatla yükümlü kılınabilmesi için olayda hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun bulunması zorunludur. İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek içinse, bir zararın mevcut olması ve bu zararın idari bir işlem veya eylemden meydana gelmesi ve oluşan zararlar idari işlem veya eylem arasında illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. İdarenin üstlendiği kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle zorunlu olduğu; hizmetin işleyiş ve ifası sırasında gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle gerçek veya tüzel kişilere verilen zararların idarece tazmininin gerekeceği idare ve sorumluluk hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdarenin hukuki sorumluluğu yukarıda belirtilen biçimlerde oluşmakla birlikte; zararın zarara uğrayanın kendi eyleminden meydana gelmesi; başka bir ifadeyle, zararın doğuşunda, çoğalmasında veya önlenememesinde zarara uğrayanın kusurlu olması halinde, bu durum ya idarenin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkması ya da kısmen sorumlu olması sonucunu doğurmaktadır. Zarar gören kişiden kaynaklanan fiil ve davranışın idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırabilmesi için, bu eylemin zararın meydana gelmesinde esaslı bir rol oynaması, idarenin fiil ve davranışıyla zarar arasındaki nedensellik bağını tamamen kesecek nitelikte bulunması gerekmektedir.”²¹⁶

b. İdari Davranış (fiil)

Genel olarak sorumluluktan sözedebilmek için gerekli olan ilk şart, ortada idari bir davranış bulunmasıdır. Davranış (fiil), kişinin bir şey yapmaya veya yapmamaya ilişkin bilinçli irade ürünü, hareket tarzıdır.²¹⁷ İdarenin kusursuz sorumluluğunda da ilk şart, ortada idarenin bir davranışının - fiilinin

215 YAMAN, agm, s. 75.; İNAN, agm, s. 28.

216 Danıştay 10. Dairesi, 11.04.2005 Tarih ve E. 2003/3736, K. 2005/1581 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

217 ÇAĞLAYAN, age, s. 158.; EREN, age, s. 468.; TANDOĞAN, age, s. 12.

bulunmasıdır. Şayet idarenin bir davranışı bulunmaz ise idarenin sorumluluğundan da söz edilemez.²¹⁸ Bu durum idarenin kusursuz sorumluluğu için de geçerlidir. İdare hukukunda idarenin davranışı denildiğinde, idari işlemler ve eylemler anlaşılır.²¹⁹

Hangi türden olursa olsun tüm idari işlemler sorumluluk bakımından idari davranış sayılırlar ve bu tür fiillerden bir zarar meydana gelirse²²⁰ idare bunlardan sorumlu tutulur.²²¹ Ancak, işlemin özel ve subjektif bir hukuki duruma ilişkin olması ve uygulanmış olması gerekir.²²²

İdari davranış bir idari işlem biçiminde ortaya çıkabileceği gibi bir idari işlemin uygulanması için girişilen ya da herhangi bir idari işleme dayanmayan bir idari eylem de olabilir. Ayrıca zarar doğurucu idari davranış icrai²²³ olabileceği gibi ihmalî²²⁴ de olabilir.²²⁵

218 ÇAĞLAYAN, age, s. 158.

219 ÇAĞLAYAN, age, s. 158-159.

220 Danıştay 10. Dairesi, 22.11.2001 Tarih ve E. 2001/2161, K. 2001/4047 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır): Tabiat parkı ihale sözleşmesinin davalı idare tarafından iptal edilmesi sonucu uğranılan ...TL zararın...TL'lik kısmının davalı idarece ödenmesi gerektiği hakkında.

221 ÇAĞLAYAN, age, 159.

222 ESİN, Yüksel/DÜNDAR, Erol, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, Ankara 1976, s. 103.; BERKET BAŞ, agt, s. 308.

223 Danıştay 10. Dairesi, 12.10.1999 Tarih ve E. 1997/3569, K. 1999/4782 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır): "...Dava konusu olayda 28.5.1993 tarihinde gece saat 23.00 sularında ifadesi alınmak üzere... Polis Karakoluna getirilen davacıların murisinin ifadesinin alınması sırasında ifadeyi alan polis memurunca dövüldüğü, olay gecesi nezarete gözetim altına alındıktan sonra sabahleyin öldüğü, dosya içindeki İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim dalının ... tarihli otopsi tutanağında ölüm sebebinin "Künt Batın Travmasına Bağlı Dalak Rüptüründen Gelişen İç Kanama" olarak belirlendiği, olayla ilgili olan polis memuru hakkında, görev sırasında kastı aşan darp sonucunda ölüme sebebiyet vermekten ... Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı ancak polisin firarda olması sebebiyle tutuklanamadığı anlaşılmaktadır. İdarenin ajanı olan polis memuru hakkında Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın sonuçlanmamış olması kamu hizmetinin yürütülmesinde hizmetin kusurlu işletilip işletilmediğinin tespitine engel teşkil etmemektedir. Olayın oluş biçimi ve ölüm sebebi gözönünde bulundurulduğunda yukarıda aktarılan Yasa hükümleri ve hukuki ilkeler birlikte değerlendirildiğinde; halkın can ve mal emniyetinin korunması şeklinde tecelli eden kamu hizmetinin düzenlenmesindeki yetersizlik, diğer yandan hizmet personeli üzerindeki denetimin gereğince yapılmamış olması ...suretiyle meydana gelen zararın, hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerektiği de açıktır..."

224 Danıştay 10. Dairesi, 04.04.2007 Tarih ve E.2004/9188, K.2007/1657 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır): "...Olayda jandarma karakolunun önünde bulunan karayolundaki karların temizlenmesi için kullanılan dozerin, motorundaki suyun, hava şartları nedeniyle donarak, araca zarar vermesini engellemek amacıyla boşaltıldıktan sonra, askeri personelin bilgisi dahilinde karakolun gözetimine bırakıldığı hususu açıktır. Öte yandan, kullanılması uzmanlık gerektiren aracın, karakolda görevli olan astsubay tarafından, yerinin değiştirilmesi için motorunda su olmaksızın çalıştırılması, kamu görevlisinin ihmal ve kayıtsızlığı nedeniyle idarenin de kusurunu

İdari eylemler, idarenin maddi fiilleri yani davranış ve tutumlarıdır. İdare bir teşkilattır. Gerçekte bu davranışları idarenin görevlileri olan kişiler yapar. İdarenin eylemleri olumlu veya olumsuz her çeşit davranışı içerir. Olumlu eylemler bir şey yapma²²⁶, olumsuz eylemler ise bir şey yapmama²²⁷ şeklinde ortaya çıkar.²²⁸ Durum böyle olmakla birlikte, kusura dayanan sorumlulukta, davranışın hukuka aykırı olması gerekir. Eğer kusursuz sorumluluğa dayanılıyorsa davranışın hukuka aykırı olması zorunlu değildir.^{229 230}

c. Zarar

İdarenin sorumlu tutulabilmesinin diğer şartı idari davranışının bir zarar doğurmuş olmasıdır.²³¹

oluşturmakta olup; bu nedenle davacının uğradığı zararların davalı idarece tazmin edilmesi gerekmektedir...”

225 GÜNDAY, age, s. 335.

226 Danıştay 2. Dairesi, 25.02.2005 Tarih ve E. 2004/619, K. 2005/751 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...Olayda, Danıştay 5. Dairesinde görülmekte olan ve davacı aleyhine sonuçlanan E:1997/3073 esasına kayıtlı dava dosyasında, davalı idarece verilen savunma dilekçesinde aynen " soruşturma sonucu her ne kadar ilgili hakkında herhangi bir işleme mahal olmadığı belirtilmekte ise de; Bakanlığımız ana hizmet birimi olan Hizmetiçi Eğitim Dairesi Başkanlığı görevini yürüten bir kişinin hakkında böyle söylentilerin çıkması itibar ve güven duygusunu sarsacağı, eğitim öğretim ve kamu hizmetine zarar vereceği kaçınılmazdır." denilmesinin, davacının onur ve itibarını zedelediği iddiasıyla manevi tazminat istenilmektedir. Bu durumda idarede görevli kişi ya da kişilerin kusurlu hareketinden ileri geldiği ve bu durumun savunma dilekçesinin mahkemeye sunulması görevinin ifası sırasında gerçekleştiği iddiası karşısında, yukarıda yer alan Anayasa ve Yasa hükümleri ile İdare Hukuku ilkeleri gereği idarenin hizmet kusuru nedeniyle var olan sorumluluğundan hareketle uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesinin idari eylem ve işleminden doğmayan zararın idarece ödenmemesi yolundaki kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”

227 Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2006 Tarih ve E.2003/4153,K.2006/5848 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.); “...İdarelerin görmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini sunarken, hizmetin gereklerine uygun hareket etmeleri gerektiği, olayda, davacının, davalı idareye ait hastanede görev yapmakta iken nöbetçi olduğu 9.2.1995 tarihinde, kattaki görev yerinden zemin katta bulunan acil hastaya müdahale için, bu kata inerken, kullandığı merdivende bulunan muz kabuğuna basması sonucu 7 kat aşağıya düştüğü ve ağır yaralandığının olay anında görevli hastane doktor ve çalışanlarının noterce tespitli ifadeleriyle sabit olduğu, davacının görev yaptığı hastanenin temizliğinde ve merdivenlerin aydınlatılmasında davalı idarenin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle kusurunun bulunduğu ve davacının uğradığı zararı tazmini gerektiği...”

228 GÖZLER, age, s. 1173.

229 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 704.

230 Danıştay 6. Dairesi, 31.10.1969 Tarih ve E.1964/265, K.1969/1384 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.) “...Belediye... işleminde kanuna aykırı bir cihet bulunmamakla birlikte, dava konusu... parselasyon planının yürürlüğe girmesinden önce usulüne göre proje tazmin ve tasdik ettirilmek ve ruhsatıyesi de alınmak suretiyle, o tarihte mer’i imar mevzuatı... uyarınca başlanmış bulunan davacılar a ait inşaat için, söz konusu plan yürürlüğe girinceye kadar yapılan masrafların davalı idarece davacılar a ödenmesi gerekmemektedir...”

231 GÜNDAY, age, s. 335.

Zarar; patrimonial bir eksikliğin olması veya çoğalma olanaklarının ortadan kalkması yani umulan kârın elde edilmemesi şekillerinde ortaya çıkar. Genel nitelikteki zararlar idarenin sorumluluğunu gerektirmez. Sorumluluğun doğabilmesi için uğranılan zararın, belirli kişi veya kişilere inhisar etmesi gerekir.²³² Bir idare ajanı veya kamu hizmetinden kaynaklanan ve idare edilenin uğramış olduğu zararın tazminini güvence altına alma işlevine sahip idarenin sorumluluğu rejiminde, zarar ilk olarak bir kamu tüzel kişisinin sorumluluğunun şartını oluşturur. Bu özelliğiyle zararın varlığı, idarenin sorumlu tutulmasına yönelik açılacak bütün davalarda aranan zorunlu bir şarttır.²³³

İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için zararın gerçekleşmiş²³⁴ olması gerekir. Bu bakımdan ancak gerçekleşmiş bir zarar sorumluluğa neden olabilir.²³⁵ İdare hukukunda sorumluluk müeyyidelendirici değil, tazmin edici bir sorumluluktur. Yani, idari sorumluluğun amacı idareyi cezalandırmak değil, ortaya çıkan zararı gidermektir. İdare hukukunda zarar vermeye teşebbüs, idarenin sorumluluğunu tek başına doğurmaz. Bunun için zararın bilfiil ortaya çıkması, gerçekleşmesi gerekir.²³⁶

Zarar kesin olmalıdır.²³⁷ Kesinlikten kasıt zararın bilfiil gerçekleşmiş olmasıdır.²³⁸ Buradaki zararın kesinliğinden bilfiil gerçekleşmiş (güncel zararlar)

232 İNAN, agm, <http://www.atillainan.com.tr/makaleler/13.doc>.

233 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 150.

234 Danıştay 10. Dairesi, 31.10.1996 Tarih ve E.1995/37, K.1996/6551 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.); "...Bakılan davadaki uyumsuzluk, davacının ihalenin iptal edilmesinden dolayı gerçekleşmiş bir zararının doğup doğmadığı noktasında toplanmakta olup, ihalenin iptali yolundaki işlemin yargı kararıyla iptal edildiğinden bahisle, inşaata geç başlaması nedeniyle davacının uğradığını ileri sürdüğü zararı; idare hukuku ilkelerine göre belli ve gerçekleşmiş, özel nitelikte bir zarar olmadığından davanın reddi yolundaki temyize konu karar sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır..."

235 ÇAĞLAYAN, age, s. 166.; ÖZGÜLDÜR, age, s. 59.; İNAN, Kamu Görevlilerinin..., s. 28.; DEVRİM, Semahattin, "Devletin ve Kamu Tüzel Kişilerin, Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Eylemlerinden İdare Hukukundan Doğan ve Kusura Dayanmayan Sorumluluğu", Türkiye Noterler Birliği Dergisi S. 24-25, Ankara 1979, s. 42.

236 GÖZLER, age, s. 1179.

237 Danıştay 10. Dairesi, 04.12.19987 Tarih ve E.1994/3467, K.1997/5311 Sayılı Karar, Nakleden, CANDAN, age, s. 164; "İdare aleyhine tazminata hükmedilebilmesi için, zararın varlığının yeterli olmadığı, ayrıca kesin olarak ortaya çıkmış, yani gerçekleşmiş olmasının da gerektiği olayda bankanın iflasına karar alınmasına karşın, henüz tasfiyesi sonuçlanmadığından, gerçek zararın ortaya çıkmış olmadığı, dolayısıyla tazminata gerek bulunmadığı hakkında.

238 Van İdare Mahkemesi, 28.06.2007 Tarih ve E.2006/2976, K.2007/1443 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): "...Öte yandan, davacı ...'nın erkeklik uzvunun ameliyatı için yaklaşık 10.000 YTL civarında masraf olacağını belirterek bu zararı talep etmişse de; idarenin tazminle

zararlar ve gelecekte gerçekleşmesi kaçınılmaz olan zararlar anlaşılır.²³⁹ Güncel zararlar tartışmasız olarak kesinlik şartını yerine getiriler.²⁴⁰ Bununla beraber istikbalde husule gelecek ve fakat husulü muhakkak ve para ile takdiri kabil bir zararın muhakkak ve malum bir zarar sayılabileceği ve tazmin borcu doğurabileceği kabul edilmektedir. Aynı şekilde mahrum kalınan kâr²⁴¹ eğer kesin bir nitelik arz ediyorsa tazmin edilmelidir.²⁴² Ancak muhtemel ve tesadüfi olan zararlar tahakkuk etmedikçe tazmin borcu doğurmazlar.²⁴³ Diğer yandan, zarar gelecekte ortaya çıkacaksa tazminat hakkı bakımından değil, sadece zararın miktarının değerlendirilmesinde problem ortaya çıkar.²⁴⁴

Zararın kişinin hukuken korunan bir menfaatini yani hakkını ihlal eder nitelikte olması gerekir.²⁴⁵

yükümlü tutulması, ancak bir maddi zararın kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş maddi zararın varlığı halinde mümkündür. Kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksiklikler ile çoğalma olanağından yoksunluk olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, doğması muhtemel, belirgin hale gelmemiş ise, bu aşamada idarenin tazmin yükümlülüğüne gidilmesine olanak bulunmadığından bu talebin de kabulüne imkan bulunmamaktadır...”

239 ÇAĞLAYAN, age, s. 167.; GÖZLER, age, s. 1180.

240 GÖZLER, age, s. 1180.

241 Danıştay 10. Dairesi, 23.01.2001 Tarihli Karar, Nakleden, ATHAY, age. s. 213; “...Davacıya ait ticari minibüsün ... ilçesi ile ... Kasabası arasında yolcu taşımacılığı yapmakta iken ... tarihinde terör örgütü mensuplarının yola döşenmiş mayına çarpması sonucu tahrip olması ve olayla davacının kardeşinin hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen minibüs bedeli ve ticari kaybirdan doğan maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda İdare Mahkemesince, Dairemize verilen bozma kararına uyulmak suretiyle terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini ve topluma pay edilmesinin sosyal devlet olmanın gereği olduğundan sosyal risk ilkesi gereği tazmin gerektiği davacının tahrip olan aracının piyasa ve hurda değerinin ... ve ... Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlıklarından sorularak ... TL ve ... TL olarak belirlendiği, dolayısıyla davacının araca yönelik zararının hurda değeri düşülerek ... TL olarak belirlendiği davacının aracının ticari amaçla kullandığı göz önünde bulundurulduğunda mahrum kaldığı gelirin ise vergi kayıtları ve diğer bilgi ve belgeler incelenerek ... Ticaret ve Sanayi Odası ile ... Umum Şoförler ve Otomobilciler Odası Başkanlığından sorulmak suretiyle belirlendiği, olay tarihindeki günlük gelirin ... TL olabileceğinin saptandığı ve idareye başvuruda bulunulduğu tarihe kadar geçen süre için gerçekleşen zararının ... TL. olarak kabulü gerektiği bu haliyle toplam ... TL maddi zararın davalı idareye başvuruda bulunulduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte kabulü fazlaya ilişkin talebin reddine, ...karar verilmiştir...Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına 23.01.2001 tarihinde oybirliği ile karar verildi...”

242 DERTLİ, agm, <http://www.turkhukuk sitesi. com/makale-790.htm>.

243 ONAR, age, s. 1716.

244 GÖZLER, age, s. 1180.

245 Danıştay 10. Dairesi, 16.09.2005 Tarih ve E.2005/1331, K.2005/3668 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...Mahkemece, işyeri olarak kullanılan deponun davalı idarenin bakım ve gözetimi altında bulunan şebeke su borusunun patlaması neticesinde akan suyun içeride bulunan tekstil emtialarının zarar görmesine sebebiyet verdiği, zararın oluşumunda davalı idarenin %80

Hukuka aykırı ve gayri meşru durumda bulunan kişilerin uğradıkları zararlardan idare için bir sorumluluk doğmaz.²⁴⁶

İdarenin kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın anormal ağırlıkta bir zarar olması gerekir. Toplumsal yaşantı içinde herkes toplumun bir üyesi olarak belli bir külfete katlanmak durumundadırlar. İşte bu genel külfetten daha ağır bir zarar varsa idarenin sorumluluğu yoluna gidilebilir. Yoksa basit ve ufak zararlar için idarenin sorumluluğuna gidilemez.²⁴⁷

Tazmini istenilen zararın ayrıca özel bir zarar olması gerekir. Birey-devlet ilişkilerini düzenleyen bu sahanın özelliği ve idarenin sunduğu edimlerden yararlanmanın kaçınılmaz sonucu olarak zararın özel olması, belli kişileri etkilemesi gerekir.²⁴⁸ Zararın özel niteliğe haiz olması, zarara belli bir veya birden fazla kişinin uğraması halini yani bir topluluğun üyelerinin tamamına ortak nitelikteki zararı şeklinde yorumun kabul edilemeyeceği anlamına gelir.²⁴⁹ Yukarıda sayılan özellikler hem kusura dayalı sorumluluk hem de kusursuz sorumluluk için geçerli iken zararın özel olması ve anormal olması sadece kusursuz sorumluluk için geçerlidir.²⁵⁰

oranında kusuru bulunduğu anlaşıldığı, davacı şirketin işyeri için ödediği ...TL 'nin davalı idarenin kusur oranına isabet eden ... TL kısmının başvuru tarihi olan 6.8.2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece ödenmesi gerektiği gerekçesiyle ...TL'nin başvuru tarihi olan 6.8.2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece ödenmesine, istemin fazlaya ilişkin kısımlarının ise reddine karar verilmiştir. Davalının temyiz istemine gelince, mahkemece ara kararı ile sorulması üzerine gönderilen belgelerden, söz konusu deponun ruhsatsız olarak işletildiği açıklığa kavuşmuştur. Bu hale göre, mevzuat gereği alınması zorunlu olan ruhsat almaksızın faaliyete geçilmesi, davalı idarenin hizmet kusuru ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir...”; **Van İdare Mahkemesi 10.04.2008 Tarih ve E.2007/71, K.2008/662 Sayılı Karar (Yayınlanmamıştır):** “...Olayda Mahkememizin...tarihli ara kararıyla, evin kurulu olduğu yerin davacıya ait olup olmadığı ...nın sorulması üzerine verilen cevabın irdelenmesinden;...ili,...mahallesi...nolu parselin hazineye ait olduğu, davacının güvenlik nedeniyle göç ederek anılan yere yerleştiği, burada yol genişletme çalışmaları sırasında kullanılan patlayıcılar nedeniyle zarara uğradığını iddia ettiği evi, yapı ruhsatı almaksızın yaptığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine aykırı olarak inşa edilen ve yine aynı hükümler doğrultusunda yıktırılması gereken ...evde yol genişletme çalışmaları esnasında kullanılan patlayıcılar nedeniyle meydana gelen zararı...davalı idarece tazminine hukuken olanak bulunmamaktadır...”

246 ÇAĞLAYAN, age, s. 169.; GÖZLER, age, s. 1185.

247 ÇAĞLAYAN, age, s. 174-175.; GÖZLER, age, s. 1211-1212.

248 ONAR, age, s. 1718.

249 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 155.

250 ÇAĞLAYAN, age, s. 172.

Nedeni bilinmeyen, davacı tarafından nedeni ortaya konmayan, rastlantıya bağlı zararlar tazmin borcunu doğurmaz, zararın mevcut, malum, ve muayyen olması mağdurun fiilen zarara uğramış olması lazımdır.²⁵¹

Ayrıca, tazminin söz konusu olabilmesi için zararın parayla ölçülebilir olması gerekir.²⁵² İdare hukukunda aynen tazminin söz konusu olmaması da bu ilkenin kabulünü gerekli kılmaktadır.²⁵³ Günümüzde maddi zararlar da manevi zararlar da parayla ölçülebilir nitelikte zararlar olarak kabul edilmektedir.²⁵⁴

Aynen tazmin tazminatın en ideal şekli olmakla beraber, bu tazmin şekli, bazı hallerde (örneğin, ölüm ya da beden bütünlüğünün bozulması gibi) mümkün değil ya da çok güçtür. Bu gibi hallerde nakden tazmin yolunun tercih edilmesi gerekir.²⁵⁵

Maddi zarar, bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında uğradığı kayıptır.²⁵⁶ Malvarlığında meydana gelen eksilme, pasifte meydana gelen artma yahut yoksun kalınan kâr maddi zarar olarak kabul edilir.²⁵⁷ Maddi zararlara örnek olarak; kişinin menkul mallarına verilen zararlar, taşınmaz mallara verilen zararlar, vücut bütünlüğüne verilen zararlar²⁵⁸, tedavi ve ilaç paraları, maaş kaybı, vs. verilebilir.

251 ONAR, age, s. 1718.

252 ÇAĞLAYAN, age, s. 169.; GÖZLER, age, s. 1189.

253 ÇAĞLAYAN, age, s. 169.

254 GÖZLER, age, s. 1189.

255 EREN, Fikret, **Destekten Yoksun Kalma ve Vücut Bütünlüğünün İhlali Hallerinde Ödenecek Tazminatın Şekli**, AÜHF Yayınları, No:303, Ankara 1972, s. 167.

256 GÜNDAY, age, s. 335.

257 ÇAĞLAYAN, age, s. 167.; GÖZLER, age, s. 1190.; ÖZGÜLDÜR, age, s.337 vd.

258 Danıştay 10. Dairesi, 29.01.2007 Tarih ve E. 2004/6176, K. 2007/227 Sayılı Karar, DD., S. 116, s. 310: "...Patlamamış bir fünyenin köy arazisi içerisinde, insanların sürekli kullanımında bulunan bir alanda bırakılması, unutulması ya da düşürülmesinde, davalı idarenin gerekli ve yeterli önlemleri almayarak hizmet kusuru işlediği hususunda çekişme yoktur. Dosyanın incelenmesinden; davacının çocuğunun ... tarihinde köy arazisinde bulunduğu fünyenin patlaması sonucu yaralanması üzerine Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın ... tarihli raporunda meslekte kazanma gücündeki azalma oranının (maluliyetinin) %44 olarak tespit edildiği, ödenmesi gereken tazminat tutarının belirlenmesi amacıyla Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda %44 oranındaki iş gücü kayıp oranı da dikkate alınarak tazminat tutarının ödenmesi gerektiği..."

Diğer yandan, tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi, kişisel değerlerine yönelen maddi zararlarının tazminini isteme hakkına sahiptir.²⁵⁹

Manevi zarar ise, bir kişinin kişilik haklarına yönelik bir tecavüz dolayısıyla duyduğu cismani ve manevi acı, ıstırap, hayat zevklerinden azalmayı ifade eder.²⁶⁰ Manevi zararın para ile ölçülüp, değerlendirilip tam bir karşılığının tespiti mümkün değildir.²⁶¹ Ancak bu tür zararların²⁶² tazmini para ile gerçekleştirilir.²⁶³

259 KILIÇOĞLU, Ahmet, "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1983, S. 1, s. 292.

260 YAMAN, agm, s.75.; AYDINALP, Sezai, "Devletin Askeri Manevra ve Atışlarından Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu", Ankara Barosu Dergisi, S. 1993-4, s. 569.

261 Danıştay 10. Dairesi, 18.03.2008 Tarih ve E.2006/1995, K.2008/1223 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): "...Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden; idarenin hizmet kusuru sonucu ölen ...'ın, davacıların ortak çocuğu olmayıp, ...'ın önceki evliliğinden dünyaya geldiği, yaşamını yitiren diğer çocuk ...'ın ve yaralanan ...'ın ise davacıların ortak çocukları olduğu; dolayısıyla, meydana gelen olay sonucunda davacılarından, ...'ın iki öz çocuğu, ...'ın ise bir öz çocuğu ölmesine karşın idare mahkemesince, duyulan elem ve ıstırap karşılığı manevi zarar yönünden bu hususun değerlendirilmediği; diğer taraftan, davacılarından ...'ın olay tarihinde 6 yaşında olduğu; kardeşleri ile birlikte oynarken, patlama sonucunda yaralandığı; kardeşlerinin feci şekilde ölümüne tanıklık ettiği; bu durumun hayatı boyunca yaşamını etkileyeceği göz önüne alındığında, ... yönünden de takdir edilen tazminatın, manevi tazminatın niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Sonuç olarak, dava konusu olayda, idarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçülere göre mahkemece yeniden belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda, idare mahkemesi kararının, hükmedilen manevi tazminatın miktarına ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir."

262 Danıştay 10. Dairesi, 21.01.2004 Tarih ve E.2002/6052, K.2004/472 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): "...Olayda, Anayasa ile güvence altına alınan haberleşmenin gizliliği esasının hukuk kurallarına uyulmaksızın davacıya ait telefon konuşmalarının idare ajanlarıncı dinlenmesinde idarenin ... kusuru bulunduğu, davalı idarenin kamu oyunda "Telekulak" skandalı olarak bilinen olayla ilgili olarak sorumlular hakkında soruşturma açtırmış olmasının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, sadece, idareye sözkonusu kişilere rücu etme imkanı vereceği, bu durumda, herhangi bir hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yasayla yetkili kılınan mercii emri bulunmaksızın telefon konuşmaları dinlenen davacının uğradığı manevi zararın, olayda ağır hizmet kusuru bulunan davalı idarece manevi tazminatın niteliği de gözönüne alınmak suretiyle tazmin edilmesi gerektiği, manevi tazminatın, kişilerin mal varlığında meydana gelen azalmasını telafi etmeye yönelik bir tazmin aracı olmayıp manevi yönden duyulan acı ve ızdırabı kısmen de olsa gidermeye yönelik manevi bir tatmin aracı olduğundan manevi tazminat miktarının olayın gelişimi ilgilinin durumu, idarenin olaydaki kusurunun niteliği ve ağırlığı gözetilerek belirlenmesinin zorunlu olduğu, davada, hukuk kuralları gözardı edilerek davacıya ait telefon konuşmalarının dinlenmesi ve bu durumun basında yer alması davacı hakkında gerek çevresinde gerekse kamuoyunda şüphe ve tereddütler doğmasına neden olduğundan hakları zedelenen davacının ve davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusuru da dikkate alınarak uğradığı manevi zararın kısmen de olsa giderilmesi amacıyla ... lira manevi tazminatın ödenmesi gerektiği..."

263 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 159.

Bir tazmin aracı olmayan manevi tazminat, kişinin manevi değerlerinde meydana gelen üzüntüyü, para vermek suretiyle gidermeyi amaçlanmıştır. Bu nedenledir ki manevi tazminata “acı parası” da denir.²⁶⁴

Manevi zararlar kapsamına girecek değerleri de kısaca şu şekilde belirtebiliriz. Bir kere manevi değere gelen zararlar, şeref, ün, kişilik hakları gibi değerlere gelen zararlar manevi zarar kapsamında yer alır. Estetik zararlar, fiziksel acılar,²⁶⁵ duygusal zararlar da manevi zararlar içinde yer alır.²⁶⁶

Manevi zarar ve bu zararın giderilmesi ile ilgili Danıştay kararlarında genellikle şu ifadeler yer almaktadır:

“...Manevi tazminat, patrimonial meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir. İlgililerin uğradıkları manevi zararın gerçek anlamda karşılanabilmesi, hükmedilen manevi tazminat tutarına yasal faiz uygulanmasını gerektirmektedir...”²⁶⁷

264 YENİCE, Kazım/ESİN, Yüksel, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara 1983, s. 74.

265 İdari Dava Daireleri Kurulu, 07.03.2003 Tarih ve E. 2002/716, K. 2003/91 Sayılı Karar (Yayınlanmamıştır.); “...Olayda da davalı idarece yapılan uygulama sonucunda davacının bir kulağının tamamen ve tedavisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağının da ancak işitme cihazıyla duyabilecek ölçüde duyu kaybına uğradığı, başlangıçta bu riskin dikkate alınıp davacının bilgilendirilmediği, hatta kullanılan ilacın isminin dahi gizlendiği dikkate alındığında duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğu ve davacının sürekli, ağır elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı kanısına varıldığı, her ne kadar Danıştay kararında Castellani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan konumunda olduğu, zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluşmadığı belirtilmiş ise de; davacının kulak zararının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlama gereği özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulü yönündeki ilk kararda ısrar edilerek ...lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, ... karar vermiştir...İdare Mahkemesinin ... günlü, ... sayılı ısrar kararının onanmasına, ...karar verildi...”

266 ÇAĞLAYAN, age, s. 171-172.

267 Danıştay 10. Dairesi, 13.04.2007 Tarih ve E. 2004/13990, K. 2007/739 Sayılı Karar, DD. S. 116, s. 302.

d. Zararın Faile İsnadının Kabil Olması (İsnadiyet)

Tazmin borcunun meydana gelebilmesi için zararlı muamele veya fiilin idareye atıf ve isnat edilebilmesi, yani idare hükmi şahsının zararın faili ve mesulü durumunda bulunması lazımdır.²⁶⁸

Zarar doğurucu davranışın idareye bağlanması, başka bir deyişle zararı doğuran tutum ve davranışın idare adına, ya da idare tarafından yapılmış olması gerekir. Zarar doğurucu davranışın idareye bağlanması olanağı yoksa idare zarardan sorumlu tutulamaz.²⁶⁹

Konuya ilişkin yargı kararlarından örnekler:

“...Resen bilirkişi olarak seçilen Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığında görevli öğretim üyeleri Prof. Dr. ..., Doç. Dr.... ve Doç. Dr... tarafından düzenlenen 08 Mayıs 2003 tarihli bilirkişi raporunda; muhtemelen 11.11.2000 tarihinde oluşan yaralanmanın ulner sinir lezyonuna neden olduğu, lezyonun bünyesel olmadığı ve yaralanma sonucu geliştiği, yapılan teşhis ve tedavide gerekli özenin gösterildiği, sakatlığın geç teşhis ve tedaviden değil yaralanmanın tabiatından kaynaklandığı belirtilmiştir. Taraflara tebliğ edilen tıbbi bilirkişi raporuna itiraz edilmemiştir. Bilirkişi raporu doğrultusunda tıbbi tedavide herhangi bir hata ve gecikmesi olmayan idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, davacının yaralanması sonucu meydana gelen zararın idarenin herhangi bir eylem veya işleminden de kaynaklandığının ispatlanamadığı, dolayısıyla idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır...”²⁷⁰

“...Dava dosyanın incelenmesinden, davacıya ait olan 34 ZZ 1030 plakalı aracın 31.12.2005 tarihinde saat 13.00 civarında ... İlçesi ... Bankası karşısında bulunan ... İl Özel İdaresi binasının yaklaşık 8 metre önüne park edildiği, araç park halinde iken İl Özel İdaresi binasının çatısından düşen kar ve buz kütesinin aracının üzerine düşmesi sonucu araçta maddi zarar olduğu...bu durumda, idarenin bir eylem ya da işleminden dolayı tazminatla

268 ONAR, age, s. 1718.

269 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 705.

270 AYİM 2. Dairesi, 10.09.2003 Tarih ve E.2002/78, K.2003/617 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S.19, s. 242.

yükümlü kılınabilmesi için olayda hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmasının zorunlu olması, hukuki sorumluluğundan söz edebilmek içinse, bir zararın mevcut olması ve bu zararın idari bir işlem veya eylemden meydana gelmesi ve oluşan zararlar idari işlem veya eylem arasında illiyet bağının kurulabilmesinin gerekli olması karşısında; zararın idari bir eylem ya da işlemten dolayı ortaya çıkmadığı..., çatıdaki kar ve buz kütlesinin düşmesi sonucu zarar doğduğu, bunda idareye atfı kabil bir kusurun olmadığı sonucuna varıldığından, meydana gelen zararın davalı idare tarafından tazmin edilmesine hukuken imkan bulunmamaktadır...”²⁷¹

“...Olayın, davacıların yakınının askerlik hizmetini ifa etmekte iken meydana geldiği hususunda bir itilaf yok ise de, davacıların desteğinin (müteveffa erin) ölümünde hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez. Zararlı sonuç idarenin eyleminden veya ajanlarının kusurlu davranışlarından kaynaklanmamış, müteveffanın istirahat saatinde tamamen kendi isteği ile katıldığı halı saha maçı esnasında bir topu kafa ile uzaklaştırmak isterken meydana gelmiştir. Olayın İdarenin eyleminden kaynaklanmış olmaması, yeri, zamanı ve meydana geliş şekli itibarı ile idarenin gerek kusur sorumluluğu gerekse kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu tutulamayacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır...”²⁷²

e. Zararla Fiil Arasında İlliyet Rabitasının Bulunması

Zararı karşılama sorumluluğunun doğabilmesi için zarar ile idarenin eylem veya işlemi arasında bir illiyet bağının başka bir deyişle neden-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir.²⁷³ Latince “*conditio sine qua non*” yani “onsuz olmayacak ölçüde gerekli olan durum” olarak ifade edilen nedensellik bağı, aralarında neden sonuç ilişkisi olan iki olaydan birincisi olup, aynı zamanda ikincisinin de şartıdır.²⁷⁴

271 Van İdare Mahkemesi, 27.06.2007 Tarih ve E.2006/2215, K.2007/1413 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

272 AYİM 2. Dairesi, 17.09.2003 Tarih ve E.2001/949, K.2003/718 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S.19.

273 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 710.

274 ÇELEBİCAN, Özcan Karadeniz, **Roma Hukuku, Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Şahsın Hukuku, Hakların Korunması**, 6. Baskı, Ankara 1997, AÜHFY, s. 518; BEREKET BAŞ, agt, s. 363.

Olayın oluş koşulları içerisinde zarar, idarenin işleminin veya eyleminin doğal ve doğrudan sonucu olmalıdır. Bununla birlikte; her türlü sebep sonuç ilişkisi tazminat sorumluluğu için yeterli değildir. Ayrıca, somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat deneyimlerine göre, niteliği ve ana eğilimi itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucu gerçekleştirme olasılığını objektif olarak artırmış bulunan zorunlu koşulla, söz konusu sonuç arasında bağ bulunması gereklidir.²⁷⁵ Bu bağa “*uygun illiyet bağı*” denilmektedir.²⁷⁶

Uygun illiyet bağına göre, zararın doğumuna katkıda bulunan bütün olaylar değil, sadece olayların normal seyrine ve genel hayat tecrübelerine göre zararın meydana gelmesine elverişli, yani en uygun sebep, zararın “doğrudan sebebi” olarak kabul edilir. Diğer bir ifadeyle, bir zararın doğumuna yol açan birden fazla sebep bulunmakta ise, olayların normal seyrine ve genel hayat tecrübelerine göre zararın doğumuna en elverişli ve etkili olanı, zararın doğrudan sebebi kabul edilir.²⁷⁷

İlliyet bağı, temel ve niteliği ne olursa olsun, hukuktaki her türlü sorumluluğun (hukuki sorumluluk yahut ceza sorumluluğu gibi) en başta gelen unsurudur. Üstelik kusursuz sorumlulukta daha da önemlidir. Zira bu sorumluluk türünde, artık kusura da bakılmadığından, sorumluluk tamamen illiyet bağı üzerine kurulacak demektir. İlliyet bağı, idarenin sorumluluğu bakımından olmazsa olmaz şarttır.²⁷⁸ Bu şart hem hizmet kusuru hem de kusursuz

275 Danıştay 10. Dairesi, 15.03.2006 Tarih ve E. 2003/646, K. 2006/1932 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır):“...Olayda, cezaevine silah sokulmasını engelleyemeyen idarenin hizmet kusuru bulunmakla birlikte, davacının cezaevine silah soktuğu ve kendisini koğuş sorumlusu ilan edip, aynı cezaevinde bulunan bir sanığı hizmetinde kullanmak ve kumar komisyonu toplatmak için yardımcı olarak belirlediği dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Cezaevi düzenini bozan yasak eylem ve davranışlar içinde olan davacının, hakaret edip, tahrik ettiği yardımcısı tarafından yaralanması karşısında, olayın bütünüyle davacının ve yardımcısının kusurundan kaynaklandığının kabulü zorunlu bulunmaktadır. Davacı, cezaevi düzenini bozan eylem ve davranışları nedeniyle kendi kusuru sonucunda yaralanmış olup, uğradığı zararlarla yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı kurulup, idarenin hukuki sorumluluğuna gidilmesine olanak görülmemektedir...”

276 CANDAN, age, s. 165.

277 GÖZLER, age, s. 1214.

278 Danıştay 10. Dairesi, 19.12.2005 Tarih ve E. 2003/2027, K. 2005/5962 Sayılı Karar, DD, S. 112, s. 289.; “...Dosyanın incelenmesinden, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda davacının yakınlarının enkaz altında kalarak vefat ettiği anlaşılmakla birlikte, davacının yakınlarının enkaz altında sağ olduğu halde, deprem sonrası yürütülen arama ve kurtarma

sorumluluk halleri için geçerlidir. İster kusurlu sorumluluk hali, isterse kusursuz sorumluluk hali olsun, zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunmaz ise²⁷⁹, İdarenin sorumluluğundan söz edilemez.²⁸⁰

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, zarar ile fiil arasında bir neden-sonuç ilişkisinin bulunması, kusura dayanan sorumluluk kadar, kusursuz sorumluluk için de geçerli bir şarttır. Ancak Türk Danıştay'ı buna bir istisna getirmektedir. Danıştay terör olaylarından meydana gelen zararlardan doğan kusursuz sorumlulukta, "illiyet bağı" şartını aramamaktadır. Danıştay bu hususta şöyle demektedir,²⁸¹

"...İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin

hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi nedeniyle vefat ettikleri yolunda herhangi bir tespit bulunmadığı saptanmıştır. Bu durumda, davacının yakınlarının ölümünün, idarenin arama kurtarma faaliyetine bağlı olarak gerçekleştiğine dair bir tespit bulunmadığından, tazmin sorumluluğu için bulunması gereken; zararı doğuran olay ile kamu hizmeti (arama-kurtarma) faaliyeti arasındaki nedensellik bağının kurulamaması karşısında idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyeceğinden idare mahkemesince, davacının yakınlarının enkaz altında kalarak vefat etmesi üzerine manevi tazminat talebiyle açılan davanın reddi yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir..."

279 AYİM 2. Dairesi, 10.01.2001 Tarih ve E.2000/405, K.2001/48 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S.16; "...Bu nedenle, ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zararın idari eylem veya işlemle ilgisi bulunmuyorsa, idari faaliyet zararın gerçek nedenini, illetini teşkil etmiyorsa, arada illiyet bağı mevcut değilse idarenin tazmin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Ortada bir zarar mevcut olmakla birlikte, davacının sakatlanmasının geceleyin ranzasında uyurken kendiliğinden düşmesi olup askerî hizmetin sebep ve tesirinden olmaması, ayrıca doğuştan olan Hidrosefali rahatsızlığının bünyesel olduğu ve askerî hizmetle ilişkisi bulunmadığı, davacının böyle bir rahatsızlığını beyan etmemesi nedeniyle zararlı sonuç ile eylem arasında nedensellik bağı bulunmadığı, davacının sakatlanması olayında idarenin sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılarak...hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine,..."

280 ÇAĞLAYAN, age, s. 176.; GÖZLER, age, s. 1217.

281 ÇAĞLAYAN, age, s. 178.

*gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağıının da kurulamaması gerekmektedir...*²⁸²

Karardan anlaşıldığı gibi Danıştay, İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için, nedensellik bağı şartının aranacağını, ancak bu kuralın terör eylemleri bakımından bir istisnası olduğunu belirtmektedir. Buna göre terör eylemlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı idare, nedensellik bağı şartı aranmaksızın sorumlu tutulacaktır.²⁸³ İleriki bölümlerde bu konu daha ayrıntılı incelenecektir.

7. Nedensellik Bağını Ortadan Kaldıran Haller

Bazı hallerde idari davranış ile zarar arasına giren ve idarenin davranışı dışındaki olaylar nedeniyle illiyet bağı ilişkisi zayıflar ya da tamamen ortadan kalkar.²⁸⁴ Sorumluluğun şartlarından birini oluşturan zarara sebebiyet veren davranış ile zarar arasındaki ilişki, yabancı sebeplerin müdahalesi sonucu bozuluyor ise, bu durum sorumlu tutulmaya çalışan idarenin sorumluluğunu ya tamamen kaldırabilir veya niteliğini hafifletebilir.²⁸⁵ İdarenin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkmasına veya azalmasına yol açan nedenlerden bazıları şunlardır. Zorlayıcı nedenler (mücbir sebep), beklenmeyen durumlar (kaza), zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru.²⁸⁶

Genel bir tarzda ifade etmek gerekirse, sorumluluğu kaldırıcı sebeplerin bir kısmı, idarenin sorumluluğunun sebebi ne olursa olsun ortadan kaldırmaya yönelik bir rol üstlenmiş iken; diğer bir kısım sebepler ise, sadece hizmet kusurunun varlığı halinde sorumluluğu ortadan kaldırabilmektedir.Yani, bunlardan bazıları kusur sorumluluğunu, bazıları da kusursuz sorumluluğu

282 Danıştay 10. Dairesi, 25.02.2003 Tarih ve E. 2001/4795, K. 2003/696 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

283 ÇAĞLAYAN, age, s. 178.

284 ÇAĞLAYAN, age, s. 179.

285 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 176.

286 GÜNDAY, age, s. 336. ONAR, age, s. 1718.

ortadan kaldırmaktadır.²⁸⁷Söz konusu durumların varlığı halinde idare sorumluluğundan tamamen veya kısmen kurtarabilmektedir.²⁸⁸

a. Mücbir Sebep (Zorlayıcı Nedenler)

Mücbir sebep, yer sarsıntısı, heyzezan, ihtilal gibi evvelden takdir ve tahmini kabil olmayan, menşei tabii, içtimai veya hukuki olması itibariyle failin dışında kalan yani hakiki veya hükmi bir şahsın irade ve fiilinin tamamen dışında kalmış olan ve bu şahıs tarafından önlenmesi mümkün bulunmayan hadiselerdir. Bu hadiseler herhangi bir borcun doğumuna mani oldukları gibi mevcut bir borcun da sukutunu intaç ederler.²⁸⁹ Diğer bir deyişle mücbir sebep; kusurdan uzak, sezilemeyen, karşı konulamayan gerçek bir olay olarak nitelendirilmektedir.²⁹⁰

Mücbir sebep; yıldırım düşmesi, don, yer çökmesi, aşırı fırtına, kavga, deprem gibi doğal olaylar olabileceği gibi ihtilal, isyan, sosyal, politik amaçlı grev, ilhak ve ihraç yasakları gibi insana bağlı olaylarla da olabilir. Önceden kestirilmesi, sezilmesi mümkün olmayan, kökeni doğal, sosyal veya hukuki olan ve failin dışında kalan durumlar olarak da nitelendirilmektedir.²⁹¹

Danıştay, genel olarak kararlarında mücbir sebebi aşağıdaki şekilde tanımlamıştır.

“...Danıştay'ın yerleşik İçtihatlarına göre, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti faaliyeti dışında gerçekleşen ve öngörülemeyen ve/veya önlenemeyen durumlar mücbir sebep olarak değerlendirilmiş, mücbir sebebin idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir. Öte yandan, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin doğrudan yerine getirilmesi sırasında idare tarafından beklenilmeyen durumlardan kaynaklanan zararların ise, zararın idarenin doğrudan faaliyetinden kaynaklandığının saptanması, başka bir ifade ile zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağının

287 ÇAĞLAYAN, age, s. 180.

288 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 177.

289 ONAR, age, s. 1719.

290 GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller**, 3. Baskı, Ankara 1977, s. 85.; BEREKET BAŞ, agt, s. 367.

291 BEREKET BAŞ, agt, s. 367.

tespit edilmesi halinde idarenin kusura dayalı sorumluluğu bulunduğu kabul edilmiştir...”²⁹²

İdarenin iradesi dışında oluşan olayın, zorlayıcı neden olarak kabul edilmesi durumunda idare hem kusura dayanan, hem de kusursuz sorumluluktan kurtulur. Buna karşılık idarenin davranışı sonunda zorlayıcı nedenin doğurduğu zararda bir artış oluşmuş ise idare bundan sorumlu olur.²⁹³

Mücbir sebebin ayrılamaz unsurlardan birisi, failin bu durumu engelleme olanağının olmayışıdır. Olayın failin dışında kalması mücbir sebebin dışsallık unsurunu; öngörülemezlik, önlenemezlik ise ayırıcı unsurunu meydana getirmektedir.²⁹⁴

aa. Dışsallık

Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu olayın, idarenin iradesi dışında ve idari faaliyetin (idarenin aktivitesi ve malları) dışında bulunması gerekir. İşte mücbir sebep olarak ele aldığımız olayın, bu niteliğe sahip olabilmesi için ilk şart, olayın kökeninin “failin dışında” gerçekleşmesi gerekir. Bu cümleden olarak, ağacı deviren kasırga, nehrin taşmasına yol açan olağanüstü yağmurlar,²⁹⁵ bir binayı yıkan deprem, iş yapma imkanını ortadan kaldıran salgın hastalık, çığ düşmesi, tsunami gibi olayların

292 Danıştay 11. Dairesi, 19.12.2005 Tarih ve E. 2003/2027, K. 2005/5962 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

293 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 723.

294 BERKET BAŞ, agt s. 368,; YAYLA, Yıldızhan, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, III. Sempozyumu, Ankara 1979, s. 49.

295 Van İdare Mahkemesi, 21.12.2005 Tarih ve E.2004/334, K.2005/3170 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...Barajdaki su kütesinin tamamının Nisan ayı içerisinde yağışların meydana geldiği 24-25-26.04.2003 tarihlerinde aralıksız savaklanması halinde 48 m³/s. olacak şekilde bir debinin ortaya çıkacağı ifade edilerek, zararın meydana geliş sebebinin yalnızca barajdan bırakılan sular olmadığı ve 2003 Nisan ayı içerisinde yağış olmaması durumunda, baraj gölünden yine aynı debinin savaklanması halinde davacının taşınmazlarının zarar göremeyeceği, çünkü yapılan hesaplamalara göre en kritik durumlarda dahi, kanalın bu debileri rahatlıkla taşıyabileceği tespit edilmiş ve söz konusu zararın geniş havzaya sahip arazide yağışlardan dolayı toplanan suyun kanala akması ve bu suların kanaldaki mevcut suyun debisini arttırarak maksimum kanal debisini aşmasıyla gerçekleştiği belirtilmiştir. Bu durumda, davacıya ait taşınmazın doğal afet niteliğindeki şiddetli yağmurlar nedeniyle sular altında kaldığı ve davalı idarece gerekli tedbirlerin alındığı anlaşılmakta olup, meydana gelen zarar ile idarenin eylemi veya eylemsizliği arasında illiyet bağı kurulmaması sebebiyle davalı idareye kusur izafe edilmesi mümkün olmadığından, davacının tazminat talebinin reddedilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır...”

kökünü tamamen idarenin faaliyeti dışındadır.²⁹⁶ Bu koşul sayesinde mücbir sebep biraz aşağıda göreceğimiz “*beklenmeyen hal*”den ayrılır.²⁹⁷

Mücbir sebep sayılan olay, failin dışında cereyan eden bir olaydır. Sorumlu tutulabilecek olan kişi ile zarar arasına giren ve illiyet bağıını koparan tamamen dışsal bir olaydır. Bu sebeple mücbir sebep sayılan olayın doğurduğu zarar nedeniyle, şayet tutum ve davranışıyla zararın artmasına da neden olmamış ise, idare hem kusurlu sayılarak sorumlu tutulamaz, hem de objektif sorumluluk söz konusu olmaz.²⁹⁸

bb. Öngörülemezlik

Öngörülemezlik; mücbir sebep olup olmadığı tartışılan olayın meydana geleceğinin önceden tahmin edilemeyeceği, o güne kadar hiç bilinmeyen, görülmemiş, rastlanmamış, bu sebeple de öngörülemeyen olayları niteleyen bir kriterdir. Öngörülemez olaylar, öyle olaylardır ki ortaya çıkış zamanları, yerleri ve yoğunlukları yüzünden yol açtıkları sonuçlar dolayısıyla olağandışı, olağanüstü kabul edilirler. Şu halde aynı tür ve şiddetteki olayın daha önce de aynı yerde görülmüş olması, olayın mücbir sebep olarak nitelendirilmesini önler.²⁹⁹

Mücbir sebep teşkil eden olay denilince, o zamana kadar hiç bilinmeyen, daha önce hiç rastlanılmamış, dolayısıyla da öngörülemeyen olay akla gelebilir. Ancak mücbir sebep sayılan olaylar, genellikle daha önce benzerleri yaşanmış, rastlanılmış, kısaca az veya çok bilinen olaylardır. Burada asıl sorun, daha önce benzerleri genel olarak bilinen bir olayın ne zaman “öngörülemez” nitelikte olduğunun tespitidir. Bu olay öyle nitelikte olmalıdır ki, ortaya çıkış zamanları, yerleri ve yoğunlukları yüzünden yol açtıkları sonuçlar nedeniyle olağandışı ya da olağanüstü sayılmalıdırlar.³⁰⁰ Kısaca her doğal olay,

296 ÇAĞLAYAN, age, s. 181.

297 GÖZLER, age, s. 1222.

298 OYTAN, Muammer, “Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmeler”, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Bilgi Serisi:4, Ankara 1999, s. 14.

299 OYTAN, agm, s. 11.

300 Danıştay 10. Dairesi, 18.11.1999 Tarihli Karar, Nakleden, ATAY, age, s. 214. “...Dava; davacının tarımsal nitelikli arazisinde, davalı idarenin işlettiği ... Barajından çok fazla su bırakılması

mücbir sebep teşkil etmez.³⁰¹ Bu olayın mücbir sebep olabilmesi için, olayın sıklıkla karşılaşılan nitelikte olmaması, olayın yer ve zamanı belirlenebilir

nedeniyle meydana geldiği öne sürülen su baskını sonucu uğranıldığı iddia olunan ... lira maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesi; kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında hiçbir kusuru bulunmayan idarelerin, yürütülen kamu hizmetinin sonucunda meydana gelecek bazı özel kişisel ve olağanüstü zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre karşılamasının hakkaniyete uygun olacağı; dava dosyasının incelenmesinden davacının arazisinin ... tarihinde tamamen su altında kaldığının anlaşıldığı... bu itibarla idarenin hizmet kusuru idari faaliyetle zarar arasında nedensellik bağı bulunmamakla birlikte kusursuz sorumluluk ilkesi gereği hizmetin görülmesi sırasında davacının uğradığı özel ve olağanüstü zararın tazmin edilmesinin hakkaniyet ve nasafete uygun olacağı gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek ...tazminine karar verilmiştir. Davalı idare; doğal afetten kaynaklanan zararın idarece tazmin edilemeyeceğini ileri sürerek anılan kararın davanın kabulüne ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradıkları özel nitelikteki zararların idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla idarece tazmini hukukun genel kurallarındandır. Ancak ...zararın mücbir sebeplerden kaynaklanması, zararlar, idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulmaması, idare hukukuna özgü tahmin nedenlerinin bulunmaması durumlarında idareni tazmin yükümlülüğü ortadan kalkar. Dava dosyasını incelenmesinden, ... günü 100 yılda bir yinelenebilir oranda aşırı yağışlardan dolayı meydana gelen su taşkınları sonucu davacının tarımsal nitelikli arazisinde zarar oluştuğu anlaşılmaktadır. Uğranıldığı belirtilen zarar, mücbir sebep sayılması gerektiği açık olan su taşkınları sonucu meydana gelmiştir. Kusurdan uzak, önceden bilinmeyen, karşı konulamayan, idarenin faaliyetleri dışında, gerçek bir olay olan mücbir sebep zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkaran, zararlar idari faaliyet arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldıran etkenlerin başında gelir. Açıklanan nedenle ... temyiz isteminin kabulüne, idare Mahkemesinin kararının bozulmasına, ...18.11.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi..."

- 301 Danıştay 6. Dairesi, 26.12.2005 Tarih ve E. 2004/4923, K. 2005/6609 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır): "...Dava, ...ili, ... İlçesi, ...Mahallesi, ... Mevki, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki davacıya ait yapının ...günü meydana gelen heyelan sonucu boşaltılmak zorunda kalınması nedeniyle ...lira bina bedelinin... tazmini istemiyle açılmış;... yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporların dosyada yer alan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlığa konu binanın heyelan yaşayan alana yapılması olanağını tanıyan inşaat ruhsatının 1/1000 ölçekli mevzi imar planına dayandığı, ..., planın onayı öncesinde İller Bankası aracılığıyla 1977 ve 1982 yıllarında yaptırılan jeolojik etüd raporlarında aktif ve olası heyelan bölgesi olarak belirlenen ve yeşil alan olarak kullanımı önerilen bu alanın 1993 yılında düzenlenen jeolojik etüt raporunda bu bölümden çıkarılarak "önlemler alanlar" bölümüne alındığı, mevzi imar planı ile bu alandaki yapılaşmalar için temel özellikleri, zemin irdelemeleri, statik vb. konularda özel koşulların öngörülmediği, ...yaşanan heyelanın daha önce yaşanmış heyelanın tekrarı niteliğinde olduğu, zemin içerisinde yüzeye yakın eriyebilir alçı taşlarının varlığının bölgenin yapılaşmaya uygun alan olmadığını gösterdiği, ..., alanın yapılaşması sürecinde bu önlemlerin de alınmadığı, davalı idarelerce imar planlaması sürecinde jeolojik etüt raporlarının gereği gibi değerlendirilmediği, alınmaması gereken meclis kararının alındığı, yapılmaması gereken onay işleminin yapıldığı dolayısıyla bireylerin yatırımlarını yönlendiren imar planı yapımıyla toprağın kullanma dengesinin, koruma hizmetinin kusurlu olarak işletildiği, böylece bireylerin malvarlıklarında azalma sonucunu doğuran gider artışları ve/veya malvarlıklarının artışında azalma sonucu doğuran gelir azalışlarında, gerçek, kişisel ve olağanüstü zararların tazmini yönünde davalı idarelerin hukuki sorumluluklarının aynı oranda bulunduğu, yağışların yaşandığı bir dönemde bir doğa olayı olarak ortaya çıkan heyelanın Valilikçe genel hayata etkili bir doğal afet olmadığının tespit edildiği, jeolojik etüd raporlarında eski heyelan bölgesinin planlama yoluyla konut alanına ayrılmasıyla ortaya çıkan öngörülebilir zararın mücbir sebep olarak kabul edilip hizmet ile zarar arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldırdığı iddiasının kabul edilemeyeceği, dolayısıyla davacının heyelan nedeniyle zarar gören yapısının bina bedeli olarak gerçek zararının inşaat ruhsatında öngördüğü şekliyle bilirkişiye hesaplatılan ...lira olduğu ve tazmini gerektiği..."

şekilde görülmüş olmaması, olayın kökeninde idarenin eyleminin olmaması gerekir. Olayın yoğunluk ve süresinin de hesaba katılması gerekmektedir.³⁰²

Öngörülemeyen ve önceden alınabilecek tedbirlerle gerçekleşmesi engellenemeyen olaylardan bir zarar meydana gelmişse, idare ne kusur, ne de kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumlu tutulabilir.³⁰³

cc. Önlenemezlik (Karşı Konulamazlık)

Burada önlenmesi söz konusu olan bizatihi olayın, yani yağmur, şimşek, deprem, yıldırım, dağ kayması, çığ düşmesi gibi tabiat olaylarının kendisi değildir. İdarenin bu doğa olaylarının örneği-emsali görülmemiş olanı değil, en hafifini dahi önleyemeyeceği açıktır. Şu halde önlenemezlik unsurunun bu olayların yaratacağı sonuçlarda, doğuracağı zararlarda aranması gerekir. Bu unsurun anlamı, idare ne kadar etkin araç, gereç ve tesis kullanırsa kullansın, ne kadar ciddi ve yerinde tedbirler almış olursa olsun, ileri bir öngörüştümlükle ne kadar tedbirli uyarılar ve düzenlemeler yapmış olursa olsun, olayın sonuçlarını engellemesinin olanaksız olmasını, bu sonuçlardan kaçınılmasının imkansız olmasını ifade eder.³⁰⁴

Bir olayın “karşı konulamaz, (önlenemez, kaçınılmaz, dayanılmaz)” nitelikte olup olmadığı bu olayın ağırlığı ve şiddetiyle değerlendirilir. Ancak çok ağır sonuçlara yol açan, olağanüstü şiddet ve yoğunlukta olan olayların önlenemez nitelikte oldukları kabul edilir. Ayrıca, bir olayın “karşı konulamaz (önlenemez)” olarak görülebilmesi için, bu olayın olağanüstü şiddet ve yoğunlukta bir olay olması gerekir. Dolayısıyla öngörülemez nitelikte olsa da, olağanüstü ağırlıkta olmayan, kendisine dayanılabilen, kendisine karşı konulabilen olaylar mücbir sebep teşkil etmez. Örneğin kanalın kıyısına kum çuvalları yığmakla önlenilecek küçük veya orta büyüklükte bir sel baskını mücbir sebep oluşturmaz. Çünkü bu sel baskını önlenilebilir niteliktedir. Keza küçük bir fırtına, küçük bir deprem mücbir sebep olarak nitelendirilemez. Zira bunlar, tabii olay olarak oluşmaları engellenemese de bunların zararlı sonuçlar

302 ÇAĞLAYAN, age, s. 182 vd.

303 DÜREN, Akın, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara 1979, s. 332.; ESİN, age, s. 238.; BERKET BAŞ, agt, s. 368.

304 OYTAN, agm, s. 11.

doğurmasının önüne geçilebilir; idare bunların meydana gelmesini önleyemese de bunların sonuçlarına karşı koyabilir. Öngörülmemiş basit güçlükler, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu güçlüklerin idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırabilmesi için katlanılması, aşılması imkansız güçlükler olması gerekir.³⁰⁵

Ülkemiz açısından belki de neticeleri itibariyle en önemli doğal olayların başında deprem gelmektedir. Deprem bir mücbir sebep olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Günümüzde ulaşılan bilimsel ve teknolojik imkanlar, depremin nerede ve ne zaman olacağını bize haber verecek seviyeye ulaşmamıştır. Ancak konunun uzmanları, ülkemizin birçok alanlarının deprem riski taşıdığını, her an deprem olma ihtimalinin bulunduğunu, kısaca “depremle yaşamaya alışmamız” gerektiğini ifade etmektedirler. Buna göre, deprem riskini göz önünde bulundurarak arazi yapısının belirlenmesi, riskli alanlarda inşaatın izin verilmemesi, en azından belli şiddetteki depremlere dayanıklı yapılar yapılmasının sağlanması, yapıların büyük bir titizlikle denetlenmesi gibi bir dizi önlemlerin alınması gerekmektedir.³⁰⁶ Bu bakımdan ülkemiz açısından deprem

305 GÖZLER, age, s. 1224.

306 İdari Dava Daireleri Kurulu, 17.1/2007 T. ve E.1995/752, K. 2007/57 Sayılı Karar, DD, S. 93, s. 65: “...Davacının, ... Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi bulunduğu sırada... tarihinde meydana gelen deprem sonucu ... Caddesinde bulunan Devlet Güvenlik Mahkemesi lojmanının yıkılması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü ... lira maddi ve ... lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince verilen 1993/1081 sayılı karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 1994/6797 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Mahkeme bozmaya uymayarak kısmen kabul, kısmen redde ilişkin kararında ısrar etmiştir. Davalı idare, ... İdare Mahkemesinin 1995/361 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir. Danıştay Onuncu Dairesi; Sivas İdare Mahkemesinin 14.12.1993 günlü, 1993/1081 sayılı kararını, ... zararın mücbir sebep sayılması gerektiği açık olan deprem sonucu meydana geldiği, kusurdan uzak, önceden bilinmeyen, karşı konulamayan, idarenin faaliyetleri dışında meydana gelen gerçek bir olay olan mücbir sebebin, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkaran, zararlı idari faaliyet arasındaki nedensellik bağımlı ortadan kaldıran etkenlerin başında geldiği, ...idarenin tazmin sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmadığı, ..gerekçesiyle bozmuştur. Sivas İdare Mahkemesince; ...zarar idarenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında ...doğabileceği gibi, idarenin hiç kusuru bulunmadığı eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olduğu durumlarda da ortaya çıkabileceği, çoğu zaman idarenin risk taşıyan hizmetlerinden doğan zararlar ve bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında bazı kimselerin olağandışı olarak uğradığı zararlardan da idarenin kusuru aranmaksızın bu zararların yine kamuca karşılanması, kamuya yayılmasının gerektiği...burada yönetimin zarar doğuran davranışı bir etkinlik olabileceği gibi hareketsiz kalma şeklinde de olabileceği, ... Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olarak görev yapan davacının, ikamet ettiği...Caddesinde bulunan Devlet Güvenlik Mahkemesi Lojmanları binasının tamamen yıkılarak garaj olarak kullanılan zemin kata yığılması neticesinde tüm ev eşyalarının enkaz altında kaldığı, ... plaka no'lu aracının kullanılmaz hale geldiği, yine dosyada bulunan ... tarihli tespit raporunda da; anılan lojman binasının bodrum üzerine 4 kattan ibaret betonarme olduğu, 10 yıl önce 6 daire olarak satın alındığı, binanın tamamen zemin kata yığıldığı, bina kalıntılarındaki yapılan incelemelerden I. derecede deprem bölgesi için gerek kolon kesiklerinin gerekse donatılarının beton kalitesi ile birlikte

olayı, tamamen öngörülemez bir durum değildir.³⁰⁷ İdare bu durumu göz önüne alarak, tesis ve işletmelerin yerinin seçimi ve bunların uygun niteliklerde

yetersiz olduğunun belirtildiğinin anlaşıldığı, idarece gönderilen işlem dosyasının incelenmesinden de; bu lojmanların ... Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığının ... sayılı teklifi üzerine 14.6.1984 tarihli Bakanlık oluru ile satın alındığı, özel kişilerce yapılmış bu binaların satın alınması sırasında bedelinin tespiti dışında hiçbir teknik incelemenin yapılmadığının anlaşıldığı, öte yandan; davacı kamu hizmeti ifası için Erzincan'da bulunmakta olup diğer meslektaşları ile kıyaslandığında özel ve olağandışı bir zarara uğradığı, her ne kadar deprem felaketi umulmayan bir durum ise de idare hukukunda; umulmayan hal ile hizmet arasında zahiri bir ilişki olduğundan; bunun yol açtığı zarar idari bir hasar niteliğinde kabul edilerek "hasar" kuramına göre idarenin sorumluluğunun kabul edildiği, umulmayan hal hizmet kusurunu ortadan kaldırdığı halde, kusursuz sorumluluğu önleyemeyeceği, bu durumda lojmanın satın alınması sırasında idarece deprem bölgesi olan Erzincan'da satın alınan binanın gerekli teknik şartları taşıyıp taşımadığı hiç araştırılmadığından idarenin kusurlu bulunduğu, kaldı ki; DGM Lojmanı II, Hakim ve Savcı Lojmanları ve özel kişilere ait bir takım binaların ya hiç hasar görmediği ya da küçük çapta hasara uğradığı anlaşılmakta olup, anılan lojman binasının tamamen yıkılmasının, inşaatın teknik yeterlikte yapılmadığı ve depreme elverişli olmadığını gösterdiği, davacının oturmakta olduğu lojmanın satın alınmasında gerekli ve yeterli teknik inceleme yapılmadığından ve ... derecede deprem bölgesi olduğu da bilinmekte olduğundan, "deprem" felaketinin idarenin kusurunu ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle, davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddi yolundaki davalı idare işleminin iptaline, maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ve ... lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte davacıya verilmesine, ... karar verildiği, Mahkemenin, maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddine ilişkin temyize konu kararının usul ve hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin temyiz isteminin REDDİNE, karar verildi."

- 307 Danıştay 6. Dairesi, 19.03.2004 Tarih ve E.2004/359, K. 2004/1691 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır): "...Dava; Dz.Er ...'in askerlik görevinin ifası sırasında 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen Marmara depreminde göçük altında kalarak vefat ettiği, davalı idarece deprem bölgesinde bulunan binalar depreme karşı dayanıklı inşa edilseydi binanın yıkılmayacağı, ... iddialarıyla ... toplam ...lira tazminatın ... tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış;... dosya üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla, dosyanın incelenmesinden, deprem sırasında yıkılan binanın gerek yapımı aşamasında gerekse daha sonraki tadilat ve yapılan ilavelerde davacının herhangi bir katkısının veya eyleminin bulunmadığı, yapının sahibi, müteahhidi ve hatta kiracısı da olmadığından zeminin özellikleri, imar planı, yapının imara uygunluğu gibi hususları inceleme, araştırma gibi bir durumun söz konusu olmadığı, davacının yapmış olduğu askerlik görevi dolayısıyla o binada kalmak zorunda olduğu, bu nedenle uyumsuzluğun 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi bağlamında idarenin eylem veya eylemsizliğinden, kaynaklanan tam yargı davası olarak değerlendirildiği, ülkemizin, jeolojik ve topoğrafik yapısı nedeniyle büyük can ve mal kayıplarına yol açan deprem felaketleriyle sık sık karşılaşan ülkelerin başında geldiği, afetlerin önlenmesi ve zararların azaltılması amacıyla alınması gereken tedbirleri araştırmak, bu konudaki temel hedef ve politikaları belirlemek, ülke içindeki bilimsel, teknik ve idari çalışmalarını koordine etmek, ortak sonuçları tüzük, yönetmelik, talimat ve eğitim yoluyla uygulamaya aktarmak ve denetlemek, afet zararlarının azaltılması amacıyla ulusal ve uluslararası işbirliği, proje ve programları oluşturmak, elde edilen sonuçları uygulamaya aktarmak, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı veya ikamet için yasaklanmış afet bölgelerini tespit ve ilan etmek, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini ve projelendirme esaslarını tespit etmek, depremleri ve etkilerini incelemek, elde edilen sonuçlara göre deprem katalogları ve ülkenin deprem haritalarını hazırlamak ve geliştirmek ve depremlerden dolayı hasar görmüş yapıların takviye ve onarım yöntemleriyle ilgili çalışmalar yapmanın devletin yetki, görev ve sorumlulukları arasında olduğu, deprem olgusunun doğal bir olay olarak ortaya çıkmasının yanında, idarece gerçekleştirilecek uygulamalarla doğabilecek zararların önlenmesi hatta ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu, depremin, yeri, zamanı, koşulları vs. bakımından yapılacak değerlendirmelerden sonra mücbir sebep olarak değerlendirilebileceği, öngörülemezlik ölçütünün uygulanabilmesi için yer ve zaman olarak öngörmenin mümkün olmadığı fakat önlenemezlik ölçütü bakımından tedbirli ve öngörülü bir idareden beklenen özünü göstermesi sonucunda öngörülemeyen doğal olayın yaratacağı zarardan kısmen veya tamamen kaçınma olanağının mümkün olduğu, bu zarardan kaçınmak için idarenin gerekeni yapmaması durumunda ise hizmet kusurundan sorumlu olacağı,

yapılması konusunda elindeki imkanları kullanmak durumundadır.³⁰⁸ Bu nedenlerle, yeni gelişen teknolojik buluşlara birlikte, doğa hareketleri nedeniyle, idarenin mücbir sebep kavramına sığınarak sorumluluktan kurtulmasının mümkün olamayacağı fikri hızla yaygınlaşmaktadır.³⁰⁹ Yani, deprem, artık “*atipik riziko*” olarak sayılmaktan çıkmaktadır.³¹⁰ Bu durum ise, şüphesiz, mücbir sebeplerin varlığı halinde kusur ve kusursuz sorumluluğun yanında yeni ilkelerin arayışını da beraberinde getirecektir.³¹¹

Yukarıda aktarmaya çalıştığımız koşullar, mücbir sebep için kümülatif niteliktedir. Başka bir ifade ile bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu şartların hepsinin birlikte gerçekleşmesi gerekir.³¹² Yukarıda belirtilen üç şartın bir araya gelerek mücbir sebebi oluşturması halinde, tazmini talep edilen sorumluluklarda, sorumluluk hangi sebebe dayandırılıyor olursa olsun (hizmet kusuru, kusur karinesini bulunduğu haller ve hatta kusursuz sorumluluk), sorumluluk ortadan kalkar. Bu ilke mücbir sebebi oluşturan olayın zararın tamamına vücut vermesi halinde mutlaklıdır. Bununla birlikte, idarenin mücbir sebebin oluşturduğu zararı daha da ağırlaştırması hallerinde idare davranışı ile orantılı bir şekilde sorumludur.³¹³

davacıların çocuğu ve kardeşi olan ...'in askerlik görevini ifa ederken meydana gelen deprem sırasında vefat ettiği binanın 4 katlı 260 odalı ve 76 yıllık olduğu, binanın zaman içinde tadilata uğradığı ve ilaveler yapıldığı, depremden hemen sonra yıkılan bu binanın yıkılma nedeninin araştırılması için binadan numune alınmadığı, yapılan ilaveler ve tadilatlar nedeniyle depremden sonra yıkılan bina ile projeler arasında bağlantı kurulamadığı, aynı bölgede yıkılmayan davalı idareye ait tesisler bulunduğu, ..., bu itibarla Türkiye gibi birinci derecede deprem bölgesinde bulunan ve sık sık depremlerin olduğu ve gelecekte de olacağı bilinen bir ülkede, depreme dayanıklı, deprem koşullarına uygun bir bina olmadığı, deprem nedeniyle sadece bu hizmet kusurunun ağırlaştığı, dolayısıyla davalı idarenin meydana gelen zararı hizmet kusurunun bulunması nedeniyle tazmin etmesi gerektiği,...

308 ÇAĞLAYAN, age, s. 188.

309 KUTLU, Meltem, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu”, AİD., Aralık 1999, S. 34, s.19.

310 SEROZAN, Rona, **Depremzedelerin Tazmin İstemleri, Deprem ve Hukuk**, İstanbul Barosu Yayınları, Y. 2000, s. 59.

311 ÖZKAN, Oğuz, **İdari Yargı Uygulamalarında Doğal Afetler, Deprem ve Hukuk**, İstanbul Barosu Yayınları, Y: 2000, s. 167.

312 ÇAĞLAYAN, age, s. 191.; GÖZLER, age, s. 1225.

313 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 180.

b. Umulmayan (Beklenmeyen) Haller

Beklenmedik olay, mücbir sebepten farklı olarak, işletmenin veya hizmetin kendi işleyişine bağlıdır; ancak insanlar tarafından önceden kestirilemez.³¹⁴

İdare hukuku açısından zorlayıcı nedenler ile beklenmeyen durumlar arasında ayırım yapılması idarenin kusursuz sorumluluğu yönünden önem taşır. Zorunlu nedenlerle, beklenmeyen durumlar birbirine benzerler. Her ikisi de kişinin iradesi dışında önceden kestirilemeyen önlenmesi olanağı bulunmayan bir olay biçiminde ortaya çıkar. Zorlayıcı nedenlerde olay, idarenin eyleminin dışında oluşur. Buna karşılık, beklenmeyen durum sayılan olay, idarenin eylemi içinde oluşur. Beklenmeyen durumu açıklayan en iyi örnek, kişinin kusuru olmadan meydana gelen teknik arızalardır. Örneğin, idareye ait bir otomobilin lastiğinin patlaması, ya da elektrik kontağı veya nedeni belli olmayan bir patlama gibi. Bu beklenmeyen durumlarda, zarar verici davranışla idare arasındaki ilişki ortadan kalkmaz. Bu nedenle, beklenmeyen durumun oluşması, idarenin kusursuz sorumluluğunu etkilemez; beklenmeyen durumun meydana gelmesine karşın, idarenin kusursuz sorumluluğu devam eder. İdarenin kusura dayanan sorumluluğu söz konusu olduğu takdirde, beklenmeyen durumun meydana gelmiş olması, kusur ögesini ortadan kaldıracığı için, idarenin kusura dayanan sorumluluğu da ortadan kalkar. Kusurun var sayıldığında da durum aynıdır. Bu gibi durumlarda da, idarenin sorumluluğu ortadan kalkar.³¹⁵ Ancak bu konu öğretilerde çokça tartışılmaktadır.

Yayla'ya göre; *beklenmeyen hal sayılan, rastlantıya bağlı olaylar, zarardan sorumlu tutulmak istenen kişinin faaliyeti sırasında, idari faaliyetin, hizmetin içinde vukubulmuştur. Bu sebeple zararın tazmini şayet varsa hem hizmet kusuru kuramına göre, hem de kusursuz sorumluluk esasına göre mümkün olur.*³¹⁶

314 CANDAN, age, s. 185.

315 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 726.

316 YAYLA, age, s. 48.

Günday'a göre; *beklenmeyen durumlar idarenin kusurunu ortadan kaldırır. Ancak, beklenmeyen durumun ortaya çıkması, koşulları varsa, idarenin kusursuz sorumluluğunu etkilemez.*³¹⁷

Gözübüyük - Dinçer'e göre; idarenin kusur sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, beklenmeyen durum kusur ögesini ortadan kaldırmakta ve bu nedenle idarenin kusura dayalı sorumluluğu yoluna gidilememektedir.³¹⁸

Yine, Çağlayan'a göre; *bir olay beklenilmeyen hal niteliğinde ise, idarenin kusura dayanan sorumluluğunu kaldırır, ancak kusursuz sorumluluğu devam eder. Risk ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarenin sorumlu tutulabilmesi mümkün olur. Beklenilmeyen halde olay, idarenin bir davranışı içinde gerçekleştiğinden, olayla zarar arasındaki illiyet bağı devam etmekte, sadece kusur ortadan kalkmaktadır. Bu yüzden kusura dayanan sorumluluk değil sadece kusursuz sorumluluk devam etmektedir.*³¹⁹

c. Zarara Uğrayanın Eylemi

Meydana gelen bir zararın, zarar görenin kendi davranışından kaynaklanmasına "zarar görenin davranışı-fiili denir."³²⁰

Zararın mağdurun kendi fiilinden husule gelmiş olması halinde idareyi atıf ve isnat kabiliyeti unsuru ortadan kalkmış olur ve binaenaleyh tazmin borcu meydana gelmez. Bu hal kusura dayanan mes'uliyette olduğu gibi objektif mes'uliyette de böyledir; yani her halde mağdurun kusuru, zararın idareye atıf ve isnat kabiliyetini ve idarenin mes'uliyetini ortadan kaldırır. Ancak mağdurun fiili zararının idareye atıf ve isnat kabiliyetini kaldırabilmesi için, zararın husulünde esaslı bir rol oynaması³²¹, idarenin muamele ve fiili ile zarar

317 GÜNDAY, age, s. 336.

318 GÖZÜBÜYÜK, Şeref; DİNÇER, Güven, **İdari Yargılama Usulü**, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, s. 130.; BERKET BAŞ, agt s. 372.

319 ÇAĞLAYAN, age, s. 195-196.

320 ÇAĞLAYAN, age, s. 196.; GÖZLER, age, s. 1231.

321 Van İdare Mahkemesi, 20.04.2007 Tarih ve E.2006/3696, K.2007/944 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): "...Bu durumda, idarenin meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zarar ile idari eylem arasında illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağının kişinin kendi kusuru ile zarara sebebiyet vermiş olması sebebiyle ortadan kalkmamış olması gerektiğinden, mermiyi iki taş arasına sıkıştırarak üçüncü bir taşla da vurarak patlatan ve bunu kendi ifadesiyle de doğrulayan davacının, zararın meydana gelmesinde birinci derecede kusurlu olduğu sonucuna varıldığından,

arasındaki illiyet rabitasını tamamen inkıtaa uğratmış bulunması lazımdır. Aksi takdirde mağdurun fiili idarenin mes'uliyetini kaldırmaz, ancak hafifletebilir.³²²

Eğer bir kişinin maruz kaldığı zarar, onun gayrimeşru (hukuk dışı) durumundan kaynaklanıyorsa, meydana gelen zarara katlanması gerekir. Bu zarardan idare sorumlu olmaz. Başka bir ifade ile idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkar. Zarar görenin gayrimeşru durumunun varlığı halinde, zararın meydana gelmesinde idarenin ağır kusuru bile olsa³²³, idarenin sorumluluğundan söz edilemez. Yine, zarara maruz kalan kişi, giriştiği faaliyetin sonucundaki riskleri bunları üstlenerek davranışta bulunmuş ise, meydana gelen zararlara katlanmak durumundadır.³²⁴ İdare üzerine düşeni yapmış ise bu zararlardan sorumlu olmaz. Sorumluluğu tamamen ortadan kalkar. Zira bu durumda mağdur zararı öngörebilmekte³²⁵ ve buna rağmen zarar doğurabilecek

meydana gelen zararın davalı idare tarafından tazmin edilmesine hukuken imkan bulunmamaktadır...”

322 ONAR, age, s. 1721.

323 Danıştay 10. Dairesi, 15.03.2006 Tarih ve E. 2003/646, K. 2006/1932 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...Olayda, cezaevine silah sokulmasını engelleyemeyen idarenin hizmet kusuru bulunmakla birlikte, davacının cezaevine silah soktuğu ve kendisini koğuş sorumlusu ilan edip, aynı cezaevinde bulunan bir sanığı hizmetinde kullanmak ve kumar komisyonu toplatmak için yardımcı olarak belirlediği dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Cezaevi düzenini bozan yasak eylem ve davranışlar içinde olan davacının, hakaret edip, tahrik ettiği yardımcısı tarafından yaralanması karşısında, olayın bütünüyle davacının ve yardımcısının kusurundan kaynaklandığının kabulü zorunlu bulunmaktadır. Davacı, cezaevi düzenini bozan eylem ve davranışları nedeniyle kendi kusuru sonucunda yaralanmış olup, uğradığı zararla yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı kurulup, idarenin hukuki sorumluluğuna gidilmesine olanak görülmemektedir...”

324 Danıştay 10. Dairesi, 09.11.1999 Tarih ve E. 1997/6014, K. 1999/5492 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...Dava, davacıların eş ve babaları olan ...'nün ... tarihinde gece saat ... sularında ... 15. Füze Üs Komutanlığı nizamiyesinde gezinirken dur ihtarlarına uymaması nedeniyle görevli nöbetçi personel tarafından vurularak öldürülmesi sonucu ...istemiyle açılmıştır. Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların eş ve babaları olan şahsın olay tarihinde 76 yaşında olduğunun, 29.7.1994 tarihinde saat 03.00 sıralarında ... 15.Füze Komutanlığının bulunduğu mıntıkaya elinde bir poşetle girmek isterken nizamiyedeki nöbetçi askerlerce yapılan sözlü ve silahlı uyarılara rağmen durmadığının, üs karargah binasının ana girişine doğru koşmaya başlaması üzerine SAK timi görevlilerince önce havaya ateş edildiğinin, şahsın durmaması nedeniyle anılan tim görevlilerince vurularak öldürüldüğünün anlaşıldığı, Kuzey Deniz Saha Komutanlığı askeri savcılığınca açılan kovuşturma sonucunda 30.12.1994 tarih ve E:1994/1128, K:1994/632 sayılı kararda olayla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, ...olayın meydana geliş zamanı, şekli ve öldürülen kişinin davranışları dikkate alındığında idare personelinin hizmet gereklerine, yasa ve yönetmeliklere aykırı davranışlarından söz edilemeyeceği dolayısıyla ortada idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı diğer yandan olayın niteliği gereği idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre de tazminle sorumlu tutulamayacağı...”

325 Danıştay 10. Dairesi, 21.05.2005 Tarih ve E. 2005/4493, K. 2007/4199 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...Dosyanın incelemesinden, tarihinde, Hakkari İli, ...Köyü, ...Tepesi Mevkiinde, çobanlık yapan 18 yaşındaki davacının arkadaşlarından ...'ın davacı ve 19 yaşındaki diğer arkadaşı ...'ye tuzağa benzer bir madde bulup uzağa attığını söylediği, davacı ve ...'nin merak etmeleri sonucunda, maddeyi bulup yerden aldıkları; ...'nin el bombasını parçalayarak

davranışta bulunmaktadır.³²⁶ Örneğin, sınır bölgelerinde mayın döşeli olan yerlerin etrafında uyarı levhasıyla beraber tüm tedbirlerin alınması halinde kişinin bu durumu bilerek ve isteyerek mayınlı bölgeye girmesiyle oluşan zarardan idare sorumlu olamaz.³²⁷

gövde kısmını elinde tuttuğu, davacının merak etmesi sonucunda ayrılan fûnye kısmını davacıya verdiği, davacının arkadaşlarından 3 metre kadar uzakta, bombanın fûnye kısmı ile oynarken ateşleme mekanizmasını çıkarması sonucunda fûnyenin patladığı; davacının, patlama sonucunda sağ el 1., 2. ve 3.parmağının ampute olduğu, sağ gözünde görme kaybı olduğu, bu nedenle uğranılan zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, olay nedeniyle ... hakkında, dikkatsizlik ve tedbirsizlikle davacının yararlanmasına sebebiyet vermek suçundan Hakkari Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, yargılama sırasında, olayla ilgili olarak bomba imha uzmanı tarafından Mahkemeye sunulan raporda; “Fünyelerin el bombalarının ateşleme mekanizmasında bulunduğu, ateşleme mekanizmasında bulunan emniyet piminin yatağından çıkarılmadığı müddetçe fûnyenin, patlamayacağı, ateşleme mekanizması üzerinde takılı fûnyenin darbelere hassas olduğu ve üzerine sert bir cisimle vurulduğu takdirde patlama meydana geleceği, olaydaki bombanın MKE tarafından savaşlarda mevzi değiştirmek için ve eğitim amacıyla üretilen taarruz tipi el bombalarından olduğu, olayda ise ... tarafından gövde kısmından ayrılan ateşleme mekanizmasının, davacı tarafından piminin yatağından çıkarılması sonucu patladığının” belirtildiği, Asliye Ceza Mahkemesince, olayda kusur derecesinin belirlenmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda; “Arazide bulunduğu cismin el bombası olduğu ve patlaması halinde tehlikeli olabileceğini bilen ...’nin, insanların bulunduğu bir ortamda bombayı alıp kurcalaması, parçalarına ayırıp, fûnye kısmını başkasına vermesi gibi dikkatsiz ve tedbirsiz davranışları ile olayın meydana gelmesinde hazırlayıcı ortamı oluşturduğu, 3/8 oranında kusurunun olduğu, davacının ise eline aldığı fûnye ile oynamak ve fûnyenin telini çıkarmak suretiyle patlamaya neden olduğu, 5/8 oranında kusurunun bulunduğu, olayda başka kişi veya kişilerin kusurlarının bulunmadığının” belirtildiği; ...anlaşılmaktadır.Bu durumda; olayda, insanların sürekli kullanımında ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombasının bulunmasında, davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunmaktadır; ancak meydana gelen zarar, davacı ve arkadaşlarının kişisel kusurlarından kaynaklandığından, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılması, idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağıını kesmektedir. Zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağıının bulunmadığı olayda, idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyecektir...”

326 ÇAĞLAYAN, age, s.199.

327 **Van İdare Mahkemesi, 02.06.2008 Tarih ve E.2006/3586, K.2008/1319 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır):** “...Bakılan uyumsuzlukta, davacılar ... ve ...’in çocukları olan davacı ...’in ... tarihinde ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... Hudut Takım Komutanlığı sorumluluk sahası içerisinde koyun otlatmakta iken mayın patlaması sonucu yaralandığı anlaşılmakta olup; söz konusu olay nedeniyle ... Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı iddianamesi ile ... hakkında Askeri Yasak Bölge İhlali suçlaması ile sanık olarak ... Sulh Ceza Mahkemesinde ...sayılı dosyada dava açıldığı, ... Sulh Ceza Mahkemesi’nin ... sayılı kararı ile ...’in 1. Derecede Askeri Yasak Bölgeyi İhlal suçundan eylemine uyan 2565 sayılı Yasanın 25/B maddesi gereğince cezalandırıldığı ve hakkında verilen cezanın ertelendiği, ayrıca dava konusu olayla ilgili Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2 nci Hudut Tabur Komutanlığı tarafından tutulan iç güvenlik hareket günlük raporu ve ifade tutanakları ile ... Sulh Ceza Mahkemesinin ... sayılı kararından olayın meydana geldiği yerin etrafının teller ve mayın levhaları ile işaretlendiğinin belirtilmesi karşısında idarenin yürütmekle görevli olduğu güvenlik hizmetinin işleyişinde idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmış olup, davacılar maddi ve manevi tazminat ödenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır...”, **Van İdare Mahkemesi, 25.03.2008 Tarih ve E.2008/658, K.2008/536 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır):** “...Karar veren Van İdare Mahkemesi’nce, dava dosyası incelendikten sonra, Danıştay Onuncu Dairesi’nin 19.04.2006 gün ve E:2003/2995, K:2006/2556 sayılı bozma kararına uyularak işin gereği görüldü; Dava, geçici köy korucusu olan davacının, 21.9.1999 tarihinde, Van İli, Çatak İlçesi, Narlı Köyü’nde, mayına basması sonucu sağ ayağını bilek altında kaybettiğinden bahisle çalışma gücü kaybına uğradığı ve manevi üzüntü duyduğu öne

Bir zararın meydana gelmesine, hem zarar görenin, hem de idarenin davranışı birlikte sebep olmuş ise, *müterafik davranış (birlikte davranış)* vardır. Zarar gören kişinin davranışı, zararın ortaya çıkmasına katkıda bulunmuş yahut zararın ağırlaşmasına etki yapmış ise, idarenin sorumluluğu orantısız olarak azalır.³²⁸ Buna “*sorumluluğun paylaşımı*” denilir. İdarenin sorumluluğuna etki edebilmesi için, mağdurun davranışının mutlaka kusurlu olması da gerekmemektedir. Zarar görenin davranışları kusursuz olsa bile, zararın meydana gelmesine veya ağırlaşmasına katkıda bulunmuş ise, idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkar veya azalır.³²⁹

Sonuç olarak, zarar görenin davranışı (fili), zarar ile idarenin fiili arasındaki illiyet bağına tamamen kesiyorsa, idarenin sorumluluğu açısından bir tereddüt yoktur. Bu hal hem kusura dayanan hem de kusursuz sorumluluğu

sürülerek...TL maddi ve ...TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Mahkememizin 31.10.2002 tarih ve E:2001/1034, K:2002/1084 sayılı kararı ile maddi tazminat istemi yönünden davanın reddine, manevi tazminat istemi yönünden ise davanın kabulüne karar verilmiş; Danıştay Onuncu Dairesi'nin yukarıda anılan kararı ile maddi tazminat yönünden davanın reddine yönelik Mahkememiz kararının onanmasına, manevi tazminat yönünden kabulüne yönelik Mahkememiz kararının ise bozulmasına karar verilmiştir. Dava konusu maddi tazminat istemine ilişkin Mahkememiz kararı onandığından bu kısmın yeniden incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Davacının, manevi tazminat istemine gelince; Davacının mayına basarak yaralandığı bölgenin teröristlerin geçiş noktasında bulunması nedeniyle daha önce güvenlik kuvvetlerince mayın döşenerek tek tek kodlandığı, bölgelerin koordinatlar itibarıyla belirlenerek aralarında davacının da bulunduğu geçici köy korucularına bu durumun 19.7.1997 tarihinde tebliğ edildiği, davacının ise bu bildirimle rağmen görevi haricinde yaprak kesmek için gittiği mayınlı sahada mayına basarak kendi kusurlu hareketi sonucu yaralandığı dava dosyasındaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Buna göre, davacının mayınlı olduğunu bildiği sahaya kendi iradesi ile girerek yaralanması sonucu meydana gelen zarar, kendi eyleminden doğduğundan bu durum idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır...”

328 Danıştay 10. Dairesi, 17.10.2006 Tarih ve E. 2003/5937, K. 2006/5734 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “Olayda, ... İli, ...Mahallesi, ... Sokak'ta oturan 1992 doğumlu ...'nın ... Yolu üzerinde bulunan ... Çöplüğünden bulmuş olduğu patlayıcı maddenin hurdasını almak için evin önündeki taş yığınına atması sonucu ...2001 tarihinde saat 14 sıralarında meydana gelen patlamada aralarında davacının 1989 doğumlu oğlu ...'ın da bulunduğu 5 çocuğun yaralandığı, patlamadan sonra elde edilen, 12 adet metal parça üzerinde yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen ekspertiz raporunda; ... atıldıktan sonra patlamayarak arazide uzun bir süre kalması sonucunda değişik hava şartlarından da etkilenip daha hassas duruma gelerek kurcalanması sonucunda patlayabileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, insanların sürekli kullanımında bulunan bir alanda patlamamış bombanın bulunmasında davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince işlememesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan, olay tarihi itibarıyla en küçüğü 5, en büyüğü ise 12 yaşında bulunan 5 çocuğun patlayıcı maddeyi taşlara atarak patlamasına neden oldukları anlaşıldığından, olayın meydana gelmesinde gözetim ve denetim sorumluluğunu gereğince yerine getirmeyen davacının da kusuru bulunmaktadır. Bu nedenle tazminata hükmedilirken davacının müterafik kusurunun da dikkate alınması gerekmektedir. Dosyadaki belgelerden, olayın meydana geliş şekli ve davacının durumu dikkate alınarak zarara sebep olan patlama olayının meydana gelmesinde davacının 1/3 oranında müterafik kusurunun bulunduğu ve bu orana isabet eden miktarın maddi tazminattan düşülmesinin hakkaniyete ve hukuka uygun olacağı anlaşılmıştır.”

329 ÇAĞLAYAN, age, s. 199.; GÖZLER, age, s. 1233.

ortadan kaldırır.³³⁰ Buna karşılık, zarar gören kişinin kendi kusurlu davranışı zararın ortaya çıkmasına katkıda bulunmuş veya ortaya çıkan zararı ağırlaştırmış ise idarenin sorumluluğu hafifler³³¹ yani idarenin ödeyeceği tazminat mağdurun kusuru oranında azaltılır.³³²

d. Üçüncü Kişinin Eylemi

Zararın oluşmasında, idareden ve zarara uğrayandan başka kişi ve kişilerin kusurunun etkili olması durumunda da, bu kusurun derecesine göre, idarenin tazmin sorumluluğu azalır veya tümüyle ortadan kalkar.³³³ Kusur, üçüncü bir özel hukuk kişisine ait olabileceği gibi, başka bir kamu idaresince de işlenmiş olabilir. Böyle bir durumda, idari yargı yeri, tazminat miktarını, bu kusurun derecesini dikkate alarak belirler.³³⁴

Burada söz konusu edilen üçüncü kişi kavramı, idare ile hiçbir hukuki ilişkisi olmayan, idare ile arasında sözleşmeye dayanan yahut statüsel (atama gibi) bir bağlantısı bulunmayan kişileri ifade etmektedir. Zararın gerçekleşmesine

330 ÇAĞLAYAN, age, s. 205.; GÖZLER, age, s. 1232.

331 Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2006 Tarih ve E. 2004/1690, K. 2006/7348 Sayılı Karar, DD., S. 116, s. 308.; "...Temyizen incelenen kararda da ifade edildiği gibi çatıdan düşerek yaralanması olayında üniversite öğrencisi olan davacının kusurlu bulunduğu açıktır. Ancak, yaralanma olayının oluşunda, davacının kusuru yanında, öğrenci yurdunda kurallara dayalı yeterli bir düzen kurulamayışının, olayın olduğu gece saat 23.30-24.00 sıralarında yurtda görev yapan görevlilerin ihmal ve kayıtsızlıklarının da etkili olduğu davalı idare savunması ve dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu durumda, gece saat 23.30 sıralarında çatıya çıkan yurt görevlisinin davacıdan su istemesi, yurtda o saatte görevli olan personelin de davacının çatıya çıkmasına engel olmaması karşısında, olayın oluşumunda müterafik kusur bulunduğu, davacının kusuru yanında, yurtda gerekli düzenin kurulamaması, görevlilerin ihmal ve kayıtsızlıkları nedeniyle idarenin de hizmet kusuru olduğunun kabulü gerekmektedir..."

332 GÖZLER, age, s. 1232.

333 Danıştay 10. Dairesi, 13.02.2007 Tarih ve E. 2005/8047, K. 2007/358 Sayılı Karar, DD., S. 116, s. 306.; "...Meydana gelen zararda üçüncü kişinin kusuru varsa, idarenin tazmin sorumluluğu ya tamamen ortadan kalkar ya da kusur ölçüsünde azalır. Bu durumda, 2000 yılında kuraklık yaşandığı, bu durumun belirtilerek ekici çiftçilerin uyarılması için köy muhtarlıklarına haber gönderildiği, yazının ... Mahallesi muhtarınca tebellüğ edilmediği, ancak yakın mahalle ve köylere tebliğ edildiği, böylece bu durumdan davacının da haberdar olma durumunun söz konusu olduğu anlaşıldığından, idarenin üzerine düşen görevini yapması, böylece ekiciler tarafından önlem alınarak zararın en aza indirilmesinin amaçlanması, kuraklık nedeniyle baraj su rezervinin düşük olduğunda da kuşku bulunmaması karşısında, davalı idarece kuraklık nedeniyle su rezervi azalan baraj göletinden yeterli suyun verilememesi nedeniyle bu durumun hizmet kusuru oluşturmadığı sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir..."

334 CANDAN, age, s. 186.

sebeup olan kişi ile idare arasında belli bir hukuki bağ bulunuyorsa, idarenin sorumluluğu devam ediyor demektir.³³⁵

Meydana gelen zarar tamamıyla üçüncü kişinin davranışından kaynaklanmış ise, idarenin sorumluluğu tamamıyla ortadan kalkar. Bir başka ifade ile üçüncü kişinin davranışı, illiyet bağını kesecek yoğunlukta ise, idare sorumluluktan kurtulur.³³⁶ Zira bu durumda idarenin davranışı ile zarar arasındaki illiyet bağı, üçüncü kişinin fiili nedeniyle kesilmiş olur.³³⁷

Diğer yandan, idarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğu hallerinde, üçüncü kişinin davranışı, zararın oluşumuna katıldığı ölçüyle orantılı olarak idareyi sorumluluktan kurtarır. Zarara uğrayan böyle bir durumda idareden ancak zararın idareden kaynaklanan bölümü için talepte bulunabilmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, üçüncü kişinin davranışının idarenin sorumluluğu üzerinde herhangi bir sonuç doğurmaz. Zarara uğrayan kişi, idareden uğramış olduğu zararın tamamının tazmini talep edebilir.³³⁸

335 ÖZGÜLDÜR, age, s. 140.; ÇAĞLAYAN, age, s. 206.; ESİN, age, s.233.

336 Van İdare Mahkemesi, 13.09.2007 Tarih ve E.2006/309, K.2007/1880 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): "...Dava dosyanın incelenmesinden, ... tarihinde ... İli ... İlçesi ... Köyü'nde ... adlı şahsın bir adet ağır ateşli silah mermisi bularak evinin bahçesine getirdiği, balık avlamak amacıyla mühimmatın içindeki barutu almak amacıyla demir testereyle kesmek isterken mühimmatın patladığı, ... adlı şahıs ile bu sırada olay yerinden geçmekte olan davacıların çocuğu ...'ın patlamanın etkisiyle hayatını kaybettiği ...anlaşılmaktadır. Olayda, idarenin meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zarar ile idari eylem arasında illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağının zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru ile zarara sebebiyet vermiş olması sebebiyle ortadan kalkmamış olması gerektiğinden; tanık ifadeleri, jandarma ve savcılık tutanaklarına göre bir adet ağır ateşli silah mermisi bularak evinin bahçesine getirip, balık avlamak amacıyla mühimmatın içindeki barutu almak amacıyla demir testereyle kesmek isterken mühimmatı patlatan ... adlı şahsın zararın meydana gelmesinde birinci derecede kusurlu olduğu, bu sebeple de ortaya çıkan zarar ile idari eylem arasındaki illiyet bağının kesildiği sonucuna varıldığından, meydana gelen zararın davalı idare tarafından tazmin edilmesine hukuken imkan bulunmamaktadır..."

337 ÇAĞLAYAN, age, s. 207.

338 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 182.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARE HUKUKUNDA KUSURSUZ SORUMLULUK İLKELERİ

Türk hukukunda kusursuz sorumluluk ilkeleri bakımından farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. Öğretide hasar teorisi, hukuki eşitlik teorisi, sebepsiz iktisap teorisi gibi muhtelif teoriler ve esaslar geliştirilmiştir. Bu bakımdan Türk İdare Hukuku öğretisinde idarenin kusursuz sorumluluğunun dayandığı ilkeler bakımından bir birlik bulunmamaktadır. Bazen aynı kavramlar kullanmakla beraber farklı mânâ ve içerikte değerlendirildiği de görülmektedir.³³⁹

Biz tezimizdeki bu bölümde Sayın Kemal Gözler³⁴⁰ ve Sayın Ramazan Çağlayan³⁴¹ hocalarımızın tasniflerinden yola çıkarak bir değerlendirme yapmaya çalışacağız. Önce bu konuda takip edeceğimiz başlıkları toplu halde görelim.

KUSURSUZ SORUMLULUK

A. Risk Sorumluluğu

1. Tehlikeli Şeyler
 - a. Patlayıcı Maddeler, Tehlikeli Aletler ve Ateşli Silahlar
 - b. Tehlikeli Bayındırlık Eserleri
 - c. Sağlık Hizmetleri
 - d. Tehlikeli Taşıtlar
2. Tehlikeli Yöntemler
3. Tehlikeli Durumlar
4. Mesleki Riskler
5. İdarenin Arızı İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlar
6. Sosyal Risk; Sosyal Olaylarda Sorumluluk
7. Sosyal Risk; Terör Olaylarında Sorumluluk

B. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

1. Bayındırlık Faaliyetlerinden Doğan Zararları
2. Hukuka Uygun İşlemlerden Dolayı Sorumluluk

339 ÇAĞLAYAN, age, s. 251.

340 GÖZLER, age, s. 1075 vd.

341 ÇAĞLAYAN, age, s. 251 vd.

A. RİSK İLKESİ GEREĞİNCE SORUMLULUK

“Risk sorumluluğu” terimi yerine Türkçe’de yaygın olarak “tehlike sorumluluğu” terimi kullanılıyorsa da sayın Gözler’e göre; bu kavram “risk sorumluluğu” kavramını tam olarak karşılamaktan uzaktır. “Tehlike” kelimesinin kullanılacağı yerler ayrı, “risk” kelimesinin kullanılacağı yerler ayrıdır. Bu tür sorumluluğu nitelendirmek için kullanılması gereken kelime “tehlike” değil, “risk” kelimesidir. Tehlike bu tür sorumlulukla tazmin edilen zararlara yol açan şey, faaliyet, yöntem ve durumları nitelendirmek için kullanılabilir.³⁴²

Kusursuz sorumluluğun risk (hasar) ilkesine dayandırılması daha çok özel hukuktan gelmektedir. Bilindiği gibi herhangi bir teşebbüsün sağlayacağı yararlar nasıl müteşebbise ait ise, teşebbüsten doğan zarar ve hasarlar da müteşebbise ait olmalıdır. Bu ilke Mecellede şu biçimde anlatılmıştır; “*Mazarrat menfaat mukabelesindedir.*” yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına mütehammil olur.³⁴³

Bu ilke “her nimetin bir külfeti vardır” düşüncesine dayanmakta ve tehlikeli işlerle uğraşanların, herhangi bir kusurları olmasa dahi³⁴⁴, ortaya çıkan zararlı sonuçlardan sorumlu tutulmalarını öngörmektedir. Esas itibarıyla özel hukukta uygulanan ilke, idarenin tehlike taşıyan bir faaliyet yürütmesi ya da tehlikeli araç gereç kullanması söz konusu olduğunda idare hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır.³⁴⁵

342 GÖZLER, age, s. 1076.

343 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 686.; BERKİ, A.H, **Mecelle**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1959, s. 15., md. 87.

344 AYİM 2. Dairesi, 20.12.2006 Tarih ve E.2004/377, K.2006/1297 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S.22, s. 267.; “...Davacının bir kamu hizmeti olduğunda şüphe bulunmayan askerlik görevi sırasında muhafızlık yapmak üzere görevlendirildiği bir anda askeri araçtan indikten sonra yerlerin mevsim ve doğa şartları nedeni ile buzlu olması nedeni ile kayarak düşmesi ile meydana gelen kolunun kırılması olayında... hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun varlığı söz konusu değil ise de; davacının bir kamu hizmeti olduğunda şüphe bulunmayan askerlik görevi sırasında muhafızlık yapmak üzere görevlendirildiği bir anda askeri araçtan indikten sonra yerlerin mevsim ve doğa şartları nedeni ile buzlu olması nedeni ile kayarak düşmesi ile meydana gelen kolunun kırılması olayında, zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunduğu, söz konusu zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Elinde tüfeği ve mühimmatları ile muhafızlık görevinin icrası sırasında elinde olmayan sebeplerle meydana gelen olayda davacının herhangi bir kusurunun olmadığı kanaatine varılmıştır...”

345 GÜNDAY, age, s. 330.

Kuram, başlangıçta bayındırlık yapıtlarının ve faaliyetlerinin özel mülklere verdiği zararları, idarenin ya da idari ajanın kusuruna bağlamadan topluma paylaştırılmasını amaçlamıştır. Zaman içinde uygulama alanın genişlemesi sonucu tehlikeli olan tüm kamu hizmetleri alanında uygulama kabiliyeti bulmuştur. Bu gelişiminin sonucu olarak önceleri sadece mala ilişkin zararların tazmini amacının dışında, kişilere verilen cismani zararların karşılanmasını içerir bir hale gelmiştir.³⁴⁶

Risk ilkesi, genel olarak bazı faaliyetlerin, bünyesinde taşıdığı tehlikeler dolayısıyla kişilere zarar vermiş olması halinde; bu faaliyet sahiplerinin kusurlarına bakılmaksızın, zararın tazmin edilmesi düşüncesine dayanır. Faaliyet ile gerçekleşen zarar arasında illiyet bağı yeterli olup³⁴⁷, ayrıca kusura bakılmaz.³⁴⁸ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, idarenin kusurlu olduğunun ispatına gerek olmaması, risk sorumluluğunda idarenin mutlaka kusursuz olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Risk sorumluluğunun uygulandığı bazı durumlarda idarenin, gerekli tedbirleri almama gibi kusurları bulunabilir. Ancak idarenin bu kusurunun ispatı için uğraşılmamakta, tehlikeli faaliyet ya da kullanılan araç nedeniyle idare kusurlu varsayılmakta, idarenin kusursuzluğunu ispatlamasına da imkan tanınmamaktadır.³⁴⁹

Bu ilkeye göre sorumluluk için kusurun belirlenmesi ve kusurun ispatı zorunlu olmadığı gibi hakkın ihlal edilmesi koşulu da aranmamaktadır. Sadece hizmet nedeniyle bir zarar verilip verilmediği sorusuna cevap aramak gerekir.³⁵⁰

Risk sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, meydana gelen zararın olağanüstü nitelikte olması gerekmektedir. Bununla birlikte sorumluluğa

346 ESİN, age, s. 130.

347 AYİM 2. Dairesi, 10.01.1996 Tarih ve E.1995/532, K.1996/9 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S.11, s. 938.; "... Uçak kazalarına idare ve kullanan tarafından her türlü tedbir alınsa bile rastlanılmaktadır. Kullanılan aracın hareket kabiliyetinin çok seri olması, elektronik aygıtların çeşitliliği ve görülen fonksiyonun niteliği nedeniyle pilotluk mesleği riskli bir kamu hizmetidir. Aynı zamanda görülen faaliyetlerin bünyesinde mevcut bir tehlikelilik taşıdığından da bahsetmek mümkündür. Bu nedenle idarenin herhangi bir kusuru bulunmasa da bu faaliyet esnasında doğan zararları gidermesi hakkaniyet icabıdır."

348 ÖZGÜLDÜR, age, s. 86.; ULUSAN, İlhan, "Tehlike Sorumluluğu Üstüne", Mukayeseli Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 6, İstanbul 1970, s. 55.

349 GÖZLER, age, s. 1077.; ÇAĞLAYAN, age, s. 258.

350 BEREKET BAŞ, agt, s. 150.; BAŞGİL, agm, s. 9.

yol açan riskin de, olağan, herkesin karşılaştığı cinsten değil, “istisnai bir risk” niteliğinde olması gerekmektedir.³⁵¹

Risk sorumluluğu tamamlayıcı niteliktedir. Ortaya çıkan zararın kusurlu sorumluluk esasına göre tazmini mümkün ise veya söz konusu zarar sosyal güvenlik sistemiyle karşılanıyorsa risk sorumluluğuna gidilmemektedir.³⁵²

Şimdi sırasıyla risk sorumluluğu kapsamında yer alan halleri inceleyelim;

1.Tehlikeli Şeyler

İdarenin bazı etkinliklerinin, sahip olduğu araç, gereç ve malzemelerin ya da kuruluşlarının doğasında tehlike³⁵³, risk unsuru bulunabilir. İdare bu etkinliklerini ifa etmek veya bu tür şeylere sahip olmak zorundadır. Bu anlamda bir hukuka aykırılık söz konusu olmayıp bilakis, idarenin varlık sebebinin bir bölümü bu tür etkinliklerde bulunmayı veya tehlike ya da risk unsurunu taşıyan şeylere sahip olmayı zorunlu kılar.³⁵⁴ Diğer bir deyişle, idarenin genel refah ve mutluluğu sağlamak amacı ile gerçekleştirmeye çalıştığı bir kısım kamu hizmet ve faaliyetleri, bulundurması gereken eşyanın tehlikeli olması nedeniyle zarar doğurmaya elverişlidir.³⁵⁵

351 ÇAĞLAYAN, age, s. 257.; GÖZLER, age, s. 1076.

352 ÇAĞLAYAN, age, s. 257.; GÖZLER, age, s. 1077.

353 AYİM 2. Dairesi, 27.10.2004 Tarih ve E.2002/783, K.2004/809 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S.20, s. 1092.; “...Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacıların yakını.....’ün, ...Komutanlığı emrinde askerlik hizmetini yapmaktayken 10 Şubat 2002 tarihinde Tabur Komutanı Tnk. Bnb ...’ın şifai emri ile 3 nolu tank atış alanı ile ilgili çalışma yapıldığı, tabur nöbetçi subayının emri ile 3 nolu Tank atış alanı bölgesinde personelin toplandıkları, davacılar yakınının görevli olduğu Mekanize Piyade Bölüğünün emir komutasının bölük nöbetçi çavuşu P.Çvş ...’da olduğu, kazık çakılarak belirlenen bölgede mevcut taşların temizlenmesinin emredildiği, daha önce roketatar atışı yapmış olan P.Onb ...’ün 3 arkadaşı ile birlikte diğer bölük personelinden ayrılarak 89 mm. roketatar atış alanı hedef bölgesine gittikleri, hedef bölgesine ilk varan P. Onb ... ve P.Onb ...’ın hangi noktadan buldukları belirlenemeyen bir adet 89 mm. roketatar mühimmatı incelemeye başladıkları, bir süre sonra tabur komutanı aracının gelmekte olduğunu görünce mühimmatı gizleyerek görev bölgelerine döndükleri, saat 15.00’a kadar çalışma yaptıktan sonra verilen istirahat sırasında P.Onb ... ve P.Onb ...’ın arkadaşlarından tırnak makası istedikleri, tırnak makasını aldıktan sonra buldukları ve gizledikleri mühimmatın bulunduğu hedef bölgesine gittikleri, yaklaşık 2-3 dakika sonra patlamanın meydana geldiği, patlamanın etkisiyle P.Onb ... ile davacılar yakını P.Onb ...’ün vefat ettikleri,... anlaşılmaktadır. Meydana gelen ölüm olayında idareye atfi kabil bir hizmet kusuru bulunmasa dahi, ölüm olayının askerlik görevinin ifası sırasında, hizmet esnasında meydana geldiği, hizmetle ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu dikkate alınarak ... meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karışlanmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır...”

354 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 136.

355 BERKET BAŞ, agt, s. 261.; DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, s. 51.

Askeri birliklerin harbe hazırlık bağlamında sulh zamanında yaptıkları manevra ve atışları sırasında arzulamadığı halde üçüncü kişilerin ekili arazilerine, eşyasına hatta vücut bütünlüklerine zarar vermeleri söz konusu olabilmektedir. Silahlı Kuvvetlerde personel eğitimi, mevcut harp araç ve gereçlerinin en iyi şekilde kullanımı yeterli düzeyde manevra ve atışların yapılmasıyla mümkün olabilir.³⁵⁶ Bu bağlamda idare, çeşitli silahlar, gemiler, uçaklar kullanmak, cephanelikler ve mayınlı yerler bulundurmamak zorundadır.³⁵⁷ İşte çoğu kez nedenleri bilinmediği veya kestirilmediği için idarenin önleyemeyeceği ve zarara uğrayanların da korunamayacağı bu olumsuz sonuçları, yarar sağlayan kamuya yüklemek gereği benimsenmiştir.³⁵⁸

Söz konusu şeyler ve etkinliklerden kişilerin özel ve olağandışı bir zarar görmesi halinde bunların tazmini gerekir. Bu ilkenin geçerli bir şekilde uygulanması gereken durumlarda idarenin davranışı ile zararlı sonucun arasında nedensellik bağının varolması yeterlidir. İdarenin kusursuz sorumluluğunda genel kural olan kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamama bu ilkenin uygulanmasında da geçerliliğini korur.³⁵⁹

a. Patlayıcı Maddeler, Tehlikeli Aletler ve Ateşli Silahlar

Patlayıcı maddeler, bünyesinde tehlike barındırmaktadır. Bu nedenle idarenin kullandığı patlayıcı maddeler nedeniyle bir zarar meydana geldiğinde, idare hiçbir kusuru olmasa da bu zararlardan sorumlu olur. Örneğin, cephaneliğin patlaması, bir zırhlının patlaması, havai fişekler için yapılan füzelerin ateşlenmesi, uçaksavar mermisinin havada patlamayarak bir taşınmazın üzerine düşerek patlaması, bomba imhası sırasında bombanın patlaması neticesinde ortaya çıkan zararlardan idare kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu tutulmaktadır.³⁶⁰

İdarenin kullandığı ateşli silahlar gibi tehlike arzeden aletler nedeniyle meydana gelen zararlardan da idarenin kusursuz olarak sorumlu olduğu kabul

356 ŞAHİN, Ergün, “Kuramda ve Uygulamada İdarenin Tehlike İlkesi Uyarınca Sorumluluğu”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/8_sayi.htm.

357 YAMAN, agm, s. 93.; ARMAĞAN, age, s. 113.

358 ŞAHİN, agm, http://www.yayin.adalet.gov.tr/8_sayi.htm.

359 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 137.

360 ÇAĞLAYAN, age, s. 258.; GÖZLER, age, s. 1078 vd.

edilmektedir.³⁶¹ Örneğin, ormanlık bir alanda şüpheli bir şahsa dur emri verilmesine rağmen kaçmaya başlayan bir kişiye güvenlik görevlisi tarafından ateş açılması sonucunda kurşunun ileride yoldan geçen otobüse isabet ederek yolcuların yaralanmasında, sıkıyönetim makamlarınca gözetim altına alınan kişinin, yemekhanede otururken, bir subayın silahının teknik bir arıza sebebiyle ateş alması sonucu yaralanmasında, İki grup arasında çıkan çatışmaya müdahale eden kolluk güçlerinin ateşi sonucunda, olayla ilgisi olmayan bir kişinin ölmesinde, güvenlik güçleri ile teröristler arasında çıkan çatışmada kişinin evinin zarar görmesinde idare kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu tutulmaktadır.³⁶²

Ancak, ateşli silahlar ve tehlikeli aygıtlardan doğan zararlardan dolayı kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanabilmesi için, zarara yol açan silahın “ateşli silah” olması gerekir. Bıçak, cop vs. ile verilmiş zararlar bu tür sorumluluğun kapsamına girmez. Ancak ateşli silahın türü önemli değildir. Basit bir tabancadan makineli tüfeğe kadar her şey ateşle silah kapsamına girer. Ayrıca, ateşli silahlardan kaynaklanan zararlardan dolayı kusursuz sorumluluktan herkes yararlanamaz. Yukarıda verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, sadece polis operasyonu ile ilgisi bulunmayan üçüncü kişiler yararlanabilir. Polis operasyonunun hedefi olan kişiye ateşli silahlarla verilen zararlarda risk sorumluluğu değil, kusurlu sorumluluk esasları geçerlidir. Diğer yandan, zarar gören kişinin polisin silahından çıkan kurşun ile yaralanması gerekir. Zira, risk sorumluluğunda da idarenin sorumluluğu için illiyet bağı gerekir. Ancak bazı durumlarda merminin mutlaka polisin silahından çıkmasına gerek yoktur. Polisin bir taraf olduğu bir silahlı çatışmada karşı tarafın açtığı ateş sonucunda operasyonla ilgisi olmayan bir kişinin yaralanması durumunda bu kişinin zararının da devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiği söylenebilir. Zira, böyle bir durumda zarara yol açan asıl şey, bir silahtan kurşun çıkması değil, silahların kullanıldığı bir operasyon düzenlenmesidir.³⁶³

361 ÇAĞLAYAN, age, s. 261 vd.; GÖZLER, age, s. 1080-1081.

362 ÇAĞLAYAN, age, s. 261 vd.

363 ÇAĞLAYAN, age, s. 261 vd.; GÖZLER, age, s. 1080 vd.

Patlayıcı maddeler, tehlikeli aletler ve ateşli silahlardan kaynaklanmış olan idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin yargı kararlarından örnekler:

“...Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden; davacıların kardeşi P. Uzm.Çvş ...'ın, 1 nci Komd.Tug. 2 Komd.Tb. 6 ncı Komd.Bl.K.lığı emrinde görev yapmakta iken, ... tarihinde, ... mevkiinde bölücü teröristlere yönelik icra edilen ... adli operasyona katıldığı, operasyon sırasında devriye görevi için uyandırıldığı sırada, kalkmasında bir süre sonra üzerindeki hücum yeleğinde bulunan savunma tipi el bombasının patlaması sonucu şehit olduğu, olay sonrası yapılan idari tahkikatta; el bombasının emniyet pimi ve halkasının bombanın maşasına takılı ve oynamadığı halde patladığının belirlendiği, bu durumun el bombasındaki teknik bir kusur ihtimalinden meydana geldiğinin değerlendirildiği, belirtilen şekilde vefat eden P.Uzm.Çvş....'ın kardeşleri olan davacıların, ölüm olayı nedeniyle manevi zararlarının bulunduğunu belirterek, bu zararlarının karşılanması istemiyle ...işbu davayı açtıkları anlaşılmıştır. Davacıların kardeşinin, bölücü terör örgütü mensuplarına karşı icra edilen asayiş görevi esnasında, üzerinde bulunan el bombasının teknik bir hata ihtimaliyle patlaması sonucu ölümü olayında, idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi, davacılar yakınının da herhangi bir kusuru bulunmamaktadır. Ancak, zararlı sonucu doğuran olay ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan, ...davacıların, kardeşlerinin ölümü nedeniyle uğradıkları zararının kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idare tarafından karşılanmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır...”³⁶⁴

“...Dava, tarihinde, ... 'da bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışma sırasında eşi ...'ın yaşamını yitirmesi nedeniyle davacının uğradığı zarara karşılık ... zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır...Olayda, bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışmanın, evinin damında yatmakta olan şahsın ölümüne sebep olduğu, idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, ölüm nedeniyle oluşan zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı

364 AYİM 2. Dairesi, 23.05.2007 Tarih ve E.2006/1286, K.2007/477 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S. 23. s. 811.

*bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında mahkemece, kusursuz sorumluluk ilkesine göre hüküm kurulması gerekirken...*³⁶⁵

"...Dava dosyasında bulunan belge ve bilgilerin incelenmesinden; davacının ... J.Komd.Ok.K.İği emrinde J.Er olarak askerlik hizmetini yaparken ... tarihinde saat 05.30 sıralarında kursiyerlerin yetiştirilmesi amacıyla icra edilen genel tatbikatta üs bölgesine sızma faaliyeti sırasında yaklaştığı mevziye gösteri el bombası attığı, havanın karanlık olması sebebiyle el bombasının önce ağaç dallarına çarpıp sonra yağmurdan korunmak maksadıyla mevziye gerilmiş bulunan pançonun üzerine düşerek sekmesi nedeniyle el bombasının önüne düşüp patlaması sebebiyle sağ gözünden ve yüzünden yaralandığı, ... GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Sağlık Kurulunun 05.05.2000 gün ve 2395 sayılı raporu ile "Sağ göz peretran kornea yaralanma reperasyonlusu" tanısı konulup hakkında "C/6 SMK GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi 1 ay hava değişimi" kararı verildiği, ...hakkında "A-6, F-2 Askerliğe elverişlidir, komando olamaz, kaza 15 gün işgücü kaybına yol açmıştır." kararı verildiği, ...Güney Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığının ...gün ve ...sayılı kararı ile davacının yararlanma olayı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır...olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez ise de; bir kamu hizmeti olan askerlik hizmetinin ifası sırasında meydana gelen zarar ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğu anlaşıldığından, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davacının uğradığı zararın idare tarafından karşılanmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır..."³⁶⁶

"... İli ... İlçesinde davacıların ikamet ettikleri evin yanında bulunan karakolda jandarma erinin silahının patlaması sonucu ... ölümü ve ... yaralanması olayından dolayı toplam ...zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır. Van İdare Mahkemesi; kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilere verilen zararların eylem ve zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesinin genel hukuk kuralı olduğu, dosyanın incelenmesinden, ... bulunan

365 Danıştay 10. Dairesi, 29.01.2007 Tarih ve E. 2004/7285, K. 2007/212 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

366 AYİM 2. Dairesi, 03.12.2003 Tarih ve E.2001/858, K.2003/872 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S. 19. s.1053.

Jandarma Bölük Komutanlığı eğitim alanında silahını temizleyen jandarma eri ... silahının tetiğini düşürmesi sonucu silahtan çıkan merminin 20 metre ileride bulunan davacılara ait evden içeri girerek ... ölümüne, ... yaralanmasına yol açtığı için, bu olay nedeniyle ölenin anne ve babasının maddi ve manevi tazminat istemiyle, ölenin kardeşlerinin manevi tazminat istemiyle ve yaralananın ise kendisi için maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açtığı için anlaşıldığı, ancak davanın devamı sırasında ölen çocuğun babası olan ... ölmesi nedeniyle bu şahsa ait davanın mirasçıları tarafından devam ettirildiği, meydana gelen maddi zararın tesbiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu ...zararının ...lira olduğunun belirlendiği, ...sonuçta toplam ... tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin istemlerin reddi yolunda verilen 11.1.1995 tarih ve 1995/12 sayılı kararın... temyizden incelenip bozulması istenilmektedir... ..bozulması istenen kararın onanmasına karar verildi...³⁶⁷

b. Tehlikeli Bayındırlık Eserleri

Su, gaz, elektrik gibi bayındırlık tesislerinden, bayındırlık eserlerinden kaynaklanan, kullanıcıların ve üçüncü kişilerin maruz kaldığı istisnai zararlar bakımından idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir.³⁶⁸

Bayındırlık işleri ve tesisleri bizatihi tehlikeli ameliye ve tesisattan ise bunlar aynı zamanda risk kuramı çerçevesine girdiğinden³⁶⁹, bu tür çalışmalardan kaynaklanan, kullanıcıların ve üçüncü kişilerin maruz kaldığı istisnai zararlar bakımından idarenin kusursuz sorumluluğu³⁷⁰ kabul edilmektedir.³⁷¹

367 Danıştay 10. Dairesi, 15.11.1997 Tarih ve E. 1995/2598, K. 1997/5629 Sayılı Karar, DD., S. 91.

368 ÇAĞLAYAN, age, s. 266.

369 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 131.

370 AYİM 2. Dairesi, 27.10.2004 Tarih ve E.2003/836, K.2004/799 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S. 20. s. 1088.; "...6 ncı Jandarma Sınır Tabur Komutanlığı emrinde görevini ifa eden davacının, ... tarihinde birlik içinde bulunan elektrik direklerindeki kablolar ile direk arasına lastik parçalar yerleştirmek üzere görevlendirildiği, nezaretçisi Uzm.J.Çvş. ... tarafından, elektrik akımının kesik olup olmadığı kontrol edilmeksizin ve kendisine koruyucu eldiven ile emniyet kemeri taktırılmaksızın elektrik direğine çıkarılan davacının, direktteki bir kabloya temas etmesi sonucu elektrik akımına maruz kalarak direktten aşağı düştüğü, ...anlaşılmıştır. Davacının birlik içindeki elektrik direklerinde bulunan kablolar ile direk arasına lastik parçalar yerleştirmek isterken elektrik akımına kapılarak yaralanması olayında idareye atfi kabil bir hizmet kusurundan söz edilemez ise de, kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zarar ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğu

Kullanıcı, hizmetten doğrudan yararlanan kişidir. Örneğin, yolun üstünde yürüyen, otomobille giden yolun kullanıcısıdır, yolun kenarındaki tarla sahibi ise üçüncü kişidir. Lojmanda oturan kişi kullanıcı, ancak onun evindeki misafirler üçüncü kişi konumundadırlar. Yine, okul binası karşısında öğrenciler kullanıcı, öğretmenler üçüncü kişidir.³⁷²

Bu konuda hizmetten yararlananlar ile üçüncü kişiler arasında bir ayırım yapılmaktadır. Üçüncü kişiler söz konusu hizmetler bakımından anormal bir zarara maruz kaldıklarında, zarar ile hizmet arasında illiyet bağının bulunması koşuluyla, idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusudur. Hizmetten doğrudan yararlananlara gelince, bu konuda belli bir sınırlandırmaya gidilmektedir. Bu halde “normal bakım hatası” olup olmadığına bakılır. Eğer idare yapması gereken normal bakım işlerini yapmamış ise kusur sorumluluğuna, şayet gereken bütün bakım ve onarımları yapmış ise kusursuz sorumluluğa gidilir.³⁷³

Kopan elektrik telinin bir kişinin ölümüne sebebiyet vermesi olayında; fırtınalı bir gecede yolda yürüyen vatandaşların, sokak lambalarının yanmaması nedeniyle vatandaşlardan birisinin yere düşmesi, onu kaldırmaya çalışan diğer vatandaşın kopmuş elektrik telini tutarak ölmesi olayında; belediyeye ait bir elektrik telinin kısa devre sonucu koparak davacının hayvanının ölümüne sebep olması olayında; havagazı sevk deposundaki arızanın giderilmesi sırasında zehirlenen işçilerin kurtarılması çalışmalarında zehirlenerek, sakat kalan polis memurunun yaşadığı olayda³⁷⁴; yine idarenin yaptığı yol sonucunda, kişinin

anlaşıldığından, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davacının uğradığı zararın idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır...”

371 ÇAĞLAYAN, age, s. 266.

372 GÖZLER, age, s. 1115.

373 ÇAĞLAYAN, age, s. 267.

374 Danıştay 10. Dairesi, 24.11.1982 Tarih ve E.1982/469, K.1982/2357 Sayılı Karar, Nakleden, ÇAĞLAYAN, age, s. 267 vd.; “...Dava, havagazı sevk deposundaki arızanın giderilmesi sırasında zehirlenen işçi ekibinin kurtarılması çalışmalarında görevlendirilen bir polis memurunun olay sırasında havagazıdan zehirlenerek maruz kaldığı beyin sendromu nedeniyle sakat kalması sonucu ...lira manevî tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. ...kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere ve ferdi mülkiyete verilen zararların eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk esaslarına göre ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmetin sahibi idarelerce tazmin edilmesi de hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Aksi halde bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya bir kaç kişiye yükletilmesi söz konusu olur ki, buna ne eşitlik ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları izin verir. Bu hale göre yukarıda oluş şekli açıklanan ve kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği ihtilafsız olan olay sonucunda maruz kalınan

evinin altında heyelanlı bir alan meydana gelmesi ve kişinin bunu önlemek için istinat duvarı yapmak zorunda kalması olayında Danıştay idarenin kusursuz sorumluluğuna karar vermiştir.³⁷⁵

Danıştay'ın, bayındırlık eser ve işlerinden dolayı yerleşmiş bir içtihadı olmadığını da belirtmek gerekir. Danıştay genel olarak risk ilkesi gereği kusursuz sorumluluğa dayanarak idareyi tazminata mahkum etmekle beraber, benzer olaylarda kimi zaman hizmet kusuruna da gittiği görülmektedir:

Örneğin; yol yapımı sırasında davalı idarece kullanılan dinamitler sonucu davacının uğradığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada İdare Mahkemesince; "...Kamu idarelerinin yürüttükleri hizmetler sırasında hizmetin kötü işlemesi sonucu kişilere verdikleri zararı hizmet kusuru ilkesine göre tazmin etmeleri gerektiği, ... davalı idarece yol yapımı sırasında gerekli önlemleri almadan dinamit kullanılması sonucu davacının evinin yıkıldığı ve bahçesindeki ağaçların zarar gördüğü..." belirtilerek davanın kabulü yolunda verilen kararı Danıştay davalı idarenin temyiz istemini reddetmek suretiyle onamıştır.³⁷⁶

Ülkemizde, bayındırlık işleri ve tesisleri yapımı ile ilgili sözleşmeler, özel hukuk ilişkilerinden sayılmaktadır. Bayındırlık yapıtlarının yapımı ile ilgili uyuşmazlıklara adli yargıda, bunların varlığından ya da işletilmesinden doğan davalara ise idari yargıda bakılmaktadır.³⁷⁷

c. Sağlık Hizmetleri

Fransız Danıştay'ı kan ürünlerinin aktarımı nedeniyle kendilerine hastalık (özellikle AIDS) bulaşan kişilerin uğradıkları zararlardan idarenin risk sorumluluğu esaslarına göre sorumlu olduğuna karar vermiştir.³⁷⁸

"Beyin Sendromu" nedeniyle davacının uğradığı zararın idarece tazmini gerekeceğinden, davacının katlandığı ve katlanacağı mahrumiyet, üzüntü ve ızdıraplarını karşılamak üzere bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir..."

375 Bunlar ve benzeri diğer karar örnekleri için bkz. ÇAĞLAYAN, age, s. 261 vd.; GÖZLER, age, s. 1084 vd.

376 Danıştay 10. Dairesi, 08.05.2005 Tarih ve E. 1994/4711, K. 1995/5058 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

377 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 697.

378 GÖZLER, age, s. 1087.

Ülkemizde, hastanelerin hastalıkların tedavisi sırasında ortaya çıkan zararları nedeniyle sorumluluğu son yıllarda büyük artış göstermiştir.³⁷⁹ Ancak, Türk Hukukunda, sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlar sebebiyle idarenin sorumluluğu daha çok hizmet kusuru³⁸⁰ ve buna bağlı olarak kişisel kusur açısından ele alınmıştır.³⁸¹ Kusursuz sorumluluk üzerinde pek durulmamıştır.³⁸² Danıştay'ın kararları da bu açıklama doğrultusundadır. Fakat hemen belirtmek isterim ki, özünde risk taşıyan sağlık hizmetlerinden dolayı uğranılan zararlar sebebiyle idarenin risk ilkesi gereğince sorumlu tutulması gerekmektedir. Örneğin, organ nakilleriyle ilgili operasyonlarda idarenin ajanının hiçbir kusuru olmasa bile zarar ile yapılan operasyon arasında illiyet bağının mevcut olması durumunda tazminata hükmedilmelidir. Bu tür faaliyetlerde kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması durumunun sosyal devlet ilkesiyle de örtüşeceği kanaatini taşımaktayım.

d. Tehlikeli Taşıtlar

İdarenin kara, deniz, hava ve demir yolu taşıtlarının yol açtığı zararlardan dolayı idarenin risk ilkesi esasına göre kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir. Zira bu tür taşıtlar da taşıdıkları yüksek riskler nedeniyle “tehlikeli

379 AYAN, Mehmet, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluk**, Ankara 1991, s. 91.; AKŞİT, T. Beha, **Medikal Araştırmalarda Bazı Etik Sorunlar**, Ankara Tabipler Odası Yayını, Ankara 1997, s. 24.; ARSLAN, Sevinç, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hekimin ve Yönetimin Sorumluluğu”, TODAİE Kamu Yönetimi Tezi, Ankara1999.; BEREKET BAŞ, agt s. 212.

380 Danıştay 10. Dairesi, 20.10.2006 Tarih ve E. 2003/3146, K. 2006/5850 Sayılı Karar, DD., S. 114, s. 296.; “...Davacılar yakını ...'den doğum sonrası alınan kan örneğinin ilgili sağlık birimine ulaştırılması ve tahlili aşamalarındaki aksaklık veya ihmal sonucu "fenilketonüri" hastalığının teşhis edilemediğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen toplam ...TL. maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Sivas İdare Mahkemesince, davacılar yakınının doğumundan iki ay sonra kan örneğinin alınarak ilgili tanı merkezine gönderilmesine rağmen hastalığın o aşamada teşhis edilemediği, hastalığa ilişkin kan örneklerinin alınması, bu örneklerin toplanması ve tanı merkezlerinde incelenmesi aşamalarında, her bir örnek açısından detaylı bir kayıt örneğinin uygulanmadığı, örneklerin öznal hale getirilmediği; dolayısıyla, erken ve sınırlı bir zaman diliminde teşhis edilip tedavisine başlanması gereken "fenilketonüri" hastalığının mücadele biçimine ilişkin kamu hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle, mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan ve hükme esas alınacak nitelikte görülen rapor doğrultusunda ...-TL maddi tazminatın ...kabulü, ...yolunda verilen kararın, kabule ilişkin kısmının davalı idarece temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Sivas İdare Mahkemesi'nin ... sayılı kararının onanmasına 20.10.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi...”

381 AYAN, age, s. 173 vd.; GÜRAN, Sait, “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, DD. 46-47, 1982, s. 16-22.; ÇAĞLAYAN, age, s. 272.

382 ÇAĞLAYAN, age, s. 272.

araçlar” kapsamında içerisinde yer alırlar.³⁸³ İdarenin aracı olan uçağın düşmesi, arabasının kaza yapması, treninin raydan çıkması gibi olaylar neticesinde, bu hizmetten yararlananlar, idarenin personeli veya üçüncü kişiler zarar görebilir. Bu zararların risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi gerekir.³⁸⁴

Yargı yerleri, idareye ait uçağın bir evin bahçesine düşerek bir çocuğun ölümüne sebep olması olayında; uçuş sırasında motorlardan birisine kuş girmesi sonucu uçağın düşmesi sonucu, uçakta bulunan kişinin ölmesi olayında; bir helikopterin havada patlayarak içinde bulunanların ölümüne sebep vermesi olayında; iki adet avcı uçağının havada çarpışarak davacının evi üzerine düşmesi olayında; iskeleye bağlı bir hücumbotunun bilinmeyen bir sebeple patlaması sonucu gayrimenkulün camlarının kırılması olayında; askeri çıkarma gemisinin kötü hava koşulları nedeniyle batması sonucu 38 askerin şehit olması olayında; askeriye ait Meltem Hücumbotu ile SSCB silahlı kuvvetlerine ait okul gemisinin çarpışması sonucu askeri personelin şehit düşmesi olayında; lokomotiften dökülen ateşin rüzgarla yayılması sonucu demiryolu kenarındaki bir harmanın yanması olayında; lokomotifin bacasından çıkan kıvılcımların, demiryolu kenarındaki otları tutuşturması ve çıkan yangın neticesinde bir miktar ormanın yanması olayında; lokomotifin arızalanması sonucu, tamir maksadıyla lokomotifin üzerine çıkan makinistin, trene ait yüksek gerilim hattına kapılarak hayatını kaybetmesi olayında; operasyona giderken devrilen askeri araçta bulunan erin ölmesi olayında; görev sırasında buzlu yolda kayarak devrilen askeri araçta bulunan astsubayın ölmesi olayında; seyir halindeki askeri aracın lastiğinin patlaması sonucu devrilen araçtaki askeri personelin sakat kalması olayında meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edilmesine karar vermişlerdir.³⁸⁵

Konuya ilişkin yargı kararlarından örnekler:

“...Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinde; davacılar yakını P.Yb....’ın 3.Or.Dent. ve Değ.Bşk.İlğı emrinde görevli iken ...tarihinde ...

383 ÇAĞLAYAN, age, s. 276.; GÖZLER, age, s. 1087.

384 ÇAĞLAYAN, age, s. 276.

385 ÇAĞLAYAN, age, s. 276 vd.

bölgesinde konuşlu birliklerin denetlenmesi görevine denetleme heyeti ile birlikte askeri helikopterle intikalleri esnasında, Sansa Boğazı olarak isimlendirilen vadide helikopter pilotlarının alçaktan uçuş yaptıkları sırada, karşıdan gelen güneş ışığının da etkisi ile elektrik iletim tellerini (yüksek gerilim) fark edememelerinin de etkisi ile helikopterin pervanesinin tellere çarptığı ve helikopterin düştüğü, P.Yb.....'ın kazanın etkisi ile şehit olduğu, olay sonrası düzenlenen kaza kırım raporunda kazanın %50 pilota hatası ve %50 diğer faktörlerden kaynaklandığı belirtilmesine rağmen olay ile ilgili olarak 3.Or.K.İğrı As.Savcılığınca yapılan hazırlık soruşturması sonucu.... sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği,...üzerine işbu davanın süresinde açıldığı anlaşılmıştır. Davacıların yakını olan P.Yb...’ın ölümü olayında, idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmamaktadır. Müteveffanın da herhangi bir kusurunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Ancak olayın bir kamu hizmeti sırasında meydana geldiği dikkate alındığında, hizmetle doğrudan doğruya ilgili olduğu, hizmetle zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere, özellikle Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetlerle, hizmetin ifasında kullanılan uçak, helikopter, gibi araç ve gereçler yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. ...risk ilkesinin bir gereği olarak davacıların uğradığı zararların, hizmetin sahibi olan idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır...³⁸⁶

“...davacının 55 nci Mknz. P.Tug.Loş.Des.Ulş.Bl.K.İğrı emrinde Ulş.Er olarak görev yaptığı sırada ...tarihinde arızalanan bir aracın kademeye çekici araçla getirilmesi için Ulş.Astsb.Çvş....’ün birlikte yardımcı olarak aracın yanına gittiği, Ulş.Astsb.Çvş ...’ün çekici aracı arızalı araca bağlamak istediği ve bu maksatla arızalı aracın önünde bulunan çekme halatını çıkarmak istediği, ancak çekme halatının kancasının sıkışık olduğu ve kancanın normalde olması gereken yerde olmadığı, çekme halatı kancasının tamponun demirine takılı ve sıkışık durumda olduğu, Astsb ...’ün çekme halatının kancasını sıkışık olan

386 AYİM 2. Dairesi, 03.10.2007 Tarih ve E.2007/353, K.2007/780 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S. 23. s. 817.

yerden çıkartmak için kumanda ile çekme halatı vincini çalıştırdığı...vincin çalışması nedeniyle davacının sol işaret parmağının sıkıştığı, ... Asker Hastanesi Sağlık Kurulunun ... gün ve ... sayılı raporuyla davacıya ... tanısı konulup, hakkında ...kararı verildiği anlaşılmıştır...Olayının meydana gelmesinde hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun varlığı söz konusu değil ise de; davacının bir kamu hizmeti olduğunda şüphe bulunmayan askerlik görevi sırasında aynı birlikte görevli Ulş.Astsb.Çvş.'ün yardımcısı olarak onunla birlikte arızalanan bir aracın çekilmesi görevini yerine getirirken Ulş.Astsb....'ün davacının aracın önündeki vincin kancasının sıkıştığı yerden çıkarmaya çalıştığını farketmeyerek vinci çalıştırması sonucu sol elinin halata sıkışarak yaralandığı, olayda davacının kusurunun bulunmadığı, zarar ile hizmet arasında illiyet bağının bulunduğu, söz konusu zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idare tarafından karşılanmasının gerektiği sonucuna varılmıştır...³⁸⁷

“...Dosyanın incelenmesinden, davacının Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken, Ankara Valiliğinin onayı ile deprem nedeniyle Düzce İlinde görev yapmak üzere diğer personelle birlikte Ankara Büyükşehir Belediyesine ait otobüslerle gitmek üzere görevlendirildiği, aynı gün görevlendirildiği bölgeye giderken...arkadaki otobüsün içinde bulunduğu otobüse çarpması suretiyle meydana gelen kazada yaralandığı, yapılan tedavi sonunda Adli Tıp Kurumu tarafından 5 (Beş) gün iş kaybı olduğuna dair rapor verildiği...anlaşılmaktadır. Bu durumda, görevlendirildiği olay mahalline gitmekte iken meydana gelen trafik kazasında yaralandığı açık olan davacının uğradığı zararın karşılanması gerekmektedir...³⁸⁸

“...Komutanlığı emrinde askerlik hizmetini ifa ederken, istirahatçi vardiyada olduğu 09 Aralık 1999 tarihinde, mesai görev yeri olan kış tulumba dairesinin temizliğini icra etmek üzere görevlendirildiği, Dz.Elk.Er ... ile birlikte temizlik yaparken, T.C.G. Yıldırım Gemisinin Karadeniz Ereğli'si açıklarında 10

387 AYİM 2. Dairesi, 17.01.2007 Tarih ve E.2006/129, K.200739 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S. 23. s. 805.

388 Danıştay 10. Dairesi, 06.02.2003 Tarih ve E. 2001/5299, K. 2003/490 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

mil süratle ilerlediği sırada midesinin bulandığını söyleyerek kış tulumba dairesinden ayrıldığı ve ...bilahare helikopter platformuna gittiği ve bilinmeyen bir sebeple denize düştüğü, durumun köprü üzerindeki personelce fark edilmesi üzerine “denize adam düştü” alarmı verilerek kurtarma çalışmalarına başlandığı, ancak yüzmeye bilmeyen Dz.Elk.Er...’e ulaşamadığı...anlaşılmaktadır. Olayımızda...zararın hizmetin içinden doğduğu dikkate alındığında davacı yakınlarının uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır...”³⁸⁹

“...Dosyada mevcut bilgi ve belgelerden; davacı’nın ... İlçe J.K. emrinde J.Uzm.Çvş. olarak görevli iken, İlçe J.K.ılgına tahsisli kömürün taşınmasında nezaret ile görevlendirildiği, ... tarihinde kömür taşıma işinde kullanılan ve ...’un sevk ve idaresinde olan .. plakalı kamyon ile ... İlçesinden hareket ettikleri, ... İlçesi sınırlarında bulunan D-400 karayolu üzerinde seyir halinde iken, ...’ün kontrolsüz şekilde karayoluna çıkması ile karşıdan gelen ...’ın telaşa kapılarak şoförü olduğu tankerin kontrolünü kaybettiği ve davacının da bulunduğu .. plakalı kamyon ile çarpıştığı, kazada ağır derecede yaralanan davacının tedavisi sonucu ...raporu ile...kararı verildiği ...anlaşılmıştır. Davacının içinde bulunduğu ... plaka numaralı araç şoförü müteveffa ...’unda herhangi bir kusurunun bulunmadığı ancak zararın hizmetin içinden meydana geldiği, meydana gelen zarar ile eylem arasındaki nedensellik bağının kesilmediği, davacının zararlarının kusursuz sorumluluk kuram ve ilkeleri gereğince davalı idarece karşılanması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır...”³⁹⁰

2. Tehlikeli Yöntemler

Fransız Danıştay’ı 1956’dan itibaren bazı yöntemlerin tehlikelilik niteliğinden dolayı ortaya çıkan zararların tazmininde kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamaya başlamıştır.³⁹¹

389 AYİM 2. Dairesi, 29.01.2003 Tarih ve E.2002/730, K.2003/95 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S. 18. s. 839.

390 AYİM 2. Dairesi, 03.10.2007 Tarih ve E.2006/676, K.2007/769 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S. 23. s. 814.

391 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm>.

Tehlikeli yöntem olarak kabul edilen durumlardan birisi, genç suçluların eğitimi sırasında ortaya çıkan zararlardan doğan sorumlulukla ilgilidir. Fransa'da 1956 yılı öncesinde genç suçlular sıkı bir gözetime tabii cezaevlerine konularak burada belirli bir süre geçtikten sonra serbest bırakılmakta idi. Kırk seneyi aşkın bir süreden beri bu konuya ilişkin metodlar daha modern bir hal almıştır. Buna göre söz konusu gençler, özel merkezlere yerleştirilmeye başlanmışlardır. Bu merkezler izole edilmiş bir durumda ise söz konusu gençler kilit altında tutulmamakta ve minimum nitelikli bir bağımsızlığa da sahip kılınmaktadırlar. Genel hatlarıyla bu uygulama iyi neticeler vermektedir. Ancak, bazen bu durumdan yararlanarak suçlu gençler, söz konusu merkezlerden kaçarak suç işleyebilmektedirler. İşte bu tür bir merkezden gizlice kaçan suçlu bir gencin işlediği bir suç dolayısıyla üçüncü bir kişi zarara uğramışsa, bu kişi kusur hususunu dile getirmeksizin, risk alanında kalarak devletin sorumluluğunu gündeme getirerek dava açabilecektir. Bu anlamda sorumluluk için serbest bırakma olayı ile zarar arasında bir illiyet bağının varlığı şarttır. Ayrıca, devletin sorumluluğunun olabilmesi için, söz konusu kişilerin kaçma anı ile suç işledikleri an arasında uzunca bir zaman geçmiş olmaması da gerekmektedir.³⁹²

17.12.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 109. maddesiyle daha önce bu kanunda yer almayan bir kurum eklendi. "*Adli kontrol*" dediğimiz bu kurumla üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınabileceği hükme bağlandı. Adli kontrol hükümlerine, yurt dışına çıkamamak veya hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak gibi örnekler verebiliriz. Demek ki artık tutuklanması gereken bir kişiye koşullar oluşmuşsa özgürlüklerini ihlal etmeden değişik yaptırımlar uygulanabilecektir. Ancak kişi bu uygulamaya tabi tutulduğunda, tıpkı Fransa'da olduğu gibi, üçüncü kişilere zarar verebilir. İşte bu noktada Fransa'daki gibi devletin oluşan

392 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 141 vd.

zararları karşılayıp karşılamayacağını ya da hangi esasa göre karşılayacağını uygulama bize gösterecektir.³⁹³

Risk konusuna ilişkin içtihat, psikolojik hastaların deneme çıkışlarında veya gözetimci aileler yanına yerleştirilmesi olaylarına da uygulanmaktadır. Bir akıl hastasının tedavi amacıyla bir ailenin yanına yerleştirilmesi ve hastanın çiftlikteki işlerin yapımına karışması sırasında, hastalığından kaynaklanan bir cinnet sebebiyle verdiği zararların, kusur aranmaksızın tazmin edilmesi gerekir. Buna karşılık tımarhaneden kesin çıkış halinde zararlar ancak, belki kusur sorumluluğu esasları çerçevesinde tazmin edilebilir. Gerçekten de, bu tür bir çıkış halinde hastanın iyileştiği veya en azından üçüncü kişiler için bir tehlike arz etmediği varsayımı kabul edilir.³⁹⁴

Tehlikeli yöntem olarak kabul edilen durumlardan biri de mahkumlara verilen çıkma izinleridir. Mahkumlara, sosyal yaşama tekrar kazandırmak amacıyla çıkma izinleri verilmektedir. Fransız Danıştay'ı bu izinden yararlanarak dışarı çıkan mahkumların yeni suçlar işlemesiyle ortaya çıkan zararlardan idarenin kusursuz olarak sorumlu olacağına hükmetmiştir. Fransız idari yargısı bu içtihadını daha da genişleterek kusursuz sorumluluk esaslarının “şartlı salıverme” ve “yarı özgürlük konumuna bırakılan mahkumlar” açısından da kusursuz sorumluluk esaslarının kabulüne karar vermiştir.³⁹⁵

3. Tehlikeli Durumlar

Burada söz konusu edilen tehlikeli durum, bir kamu görevlisinin üstlendiği riskli bir görev nedeniyle, kamu görevlisinin yakınının (örneğin eşinin, çocuğunun) veya mallarının maruz kaldığı zararları ifade etmektedir.³⁹⁶

Örneğin, Kore Savaşı sırasında Seul Şehri Kuzey Kore ordularınca işgal edilir. Fransız hükümeti, oradaki Fransız elçisine orada kalması ve görevine devam etmesi emredilir. Elçinin malları yağma edilir. Burada hükümetin hiçbir kusuru bulunmamaktadır, ancak kamu görevlisi ve onun

393 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm>

394 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 142.

395 ÇAĞLAYAN, age, s. 283-284.

396 ÇAĞLAYAN, age,s. 285.; GÖZLER, age, s. 1096-1097.

malları açısından istisnai bir risk taşıyan bir göreve göndermesi dolayısıyla, kusursuz sorumluluk ilkelerine göre zararların tazmin etmesi gerektiği kabul edilmiştir. Başka bir olayda ise, ilkokulda görevli ve hamile bir öğretmen, okulda başgösteren kızamık salgını neticesinde kızamık olur, bundan etkilenen bebek bazı oluşum bozuklukları ile dünyaya gelir. Burada öğretmenin üstlendiği riskli görev nedeniyle bebek tehlikeli bir durumda kalmış ve zarara maruz kalmıştır. Bebeğin karşı karşıya kaldığı bu anormal ve özel risk sebebiyle idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmiştir. Burada öğretmenin uğradığı zarar, mesleki risk içinde mütalaa edilir ve aşağıda üzerinde durulacaktır. Diğer bir olayda, bulaşıcı nitelikteki AIDS hastalarının tedavi edildiği bir klinikte çalışan hemşire AIDS virüsü kapar ve virüs cinsel ilişki yoluyla hemşirenin eşine de bulaşır. Hemşirenin kocası bakımından, eşinin böyle bir yerde çalışıyor olması olağanüstü ve özel bir risk oluşturduğundan, meydana gelen zarardan idarenin kusursuz olarak sorumlu olacağına karar verilmiştir. Burada da hemşirenin uğradığı zarar mesleki risk oluşturur ve aşağıda ayrıca incelenecektir.³⁹⁷

Yukarıdaki örneklerde de belirtildiği üzere, kamu görevlisinin bizzat kendisinin uğradığı zararlar tehlikeli durumlar kapsamında değil mesleki risk kapsamında uğranılan zararlardır. Bu ise sonraki başlıklarda ayrıca işlenecektir. Tehlikeli durumlar kapsamında değerlendirilen zararlar, sadece kamu görevlisinin üstlendiği riskli bir görev nedeniyle, yakınının veya mallarının maruz kaldığı zararlardır.

4. Mesleki Riskler:Kamu Personelinin Görevleri Sırasında Uğradığı Zararlar

Kamu hizmetlerinde çalışan bir memur ya da kamu görevlisinin görevi sırasında ya da görevi nedeniyle bir zarara uğraması halinde, bu zarar hizmetin bir gereği olarak kabul edilirse, mesleki risk ilkesi gereği idarenin sorumluluğuna gidilebilir.³⁹⁸ Zira, kamu görevlisi hizmeti nedeniyle bir zarara uğrarken, toplumun tümü ya da bir kısmı bu hizmetten yararlanmaktadır. Bu zararın kamu

397 ÇAĞLAYAN, age, s. 285-286.; GÖZLER, age, s. 1097 vd.

398 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitsi.com/makale-744.htm>; KALABALIK, age, s. 251.

görevlisinin üzerinde bırakılmaması gerekir.³⁹⁹ Ortaya çıkan zarar, görevin usulüne uygun olarak yapılmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.⁴⁰⁰

Mesleki risk ilkesi esasında, tehlikelilik ilkesinin meslek kazaları alanındaki uygulama şeklidir.⁴⁰¹

Bu konudaki içtihat, Fransız Danıştay'ının 21 Haziran 1895 tarihli Cames kararıyla oluşturulmuştur. Bu karara konu teşkil eden olayda bir cephane fabrikasında işçi olarak çalışan Bay Cames, makineli bir çekiç ile bir demir parçasını döverken demirden kopan bir parça sol eline isabet etmiştir. Bu iş kazası sonucunda Bay Cames sol elini kullanamaz hale gelmiştir. Bay Cames uğradığı zararın tazmini istemiyle Danıştay'da dava açmıştır. Danıştay, bu olayda idareye atfedilebilir bir kusur olmadığını tespit etmesine rağmen, davayı reddetmemiş, tersine kazanın meydana geldiği koşulları dikkate alarak idareyi Bay Cames'e tazminat ödemeye mahkum etmiştir.⁴⁰²

Ancak, mesleki risklerden doğan zararları tazmin etmek için izleyen yıllarda çeşitli kanunlarla çeşitli güvenlik sistemleri kurulmuştur. Bugün gerek işçi statüsünde, gerekse memur statüsünde olsun bütün kamu personeli iş kazalarına ve meslek hastalıklarına karşı sosyal sigorta sistemiyle güvence altına alınmıştır. İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan kişinin tedavi giderleri, sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanmaya başlanmıştır.⁴⁰³

İdarenin bu ilkeye göre tazmin sorumluluğunun ortaya çıkmasında etkili olan, zarara yol açan idari etkinlik ile zarar arasında nedensellik bağının kurulmasıdır. Zarar hizmetin dışından gelen bir nedenden, diğer bir deyişle hizmete ve idare kişiliğine yabancı bir ortamdan kaynaklanmakta ise, bu durumda mesleki risk ilkesini uygulamamak gerekir.⁴⁰⁴

399 ESİN, age, s. 148 .

400 ŞAHİN, agm, http://www.yayin.adalet.gov.tr/8_sayi.htm.

401 GÜNDAY, age, s. 331.

402 GÖZLER, age, s. 1098.

403 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm>.

404 ESİN, age, s. 149.

Türk hukuk uygulamasına bakıldığında ise, bu ilkenin kamu hizmetine resmi bir sıfatı nedeniyle katılan kişilere yönelik olarak uygulandığı görülmektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesine resmi sıfatları nedeniyle katılan ve görevli olan kişilerin uğradıkları olağanüstü, anormal ve özel zararların Danıştay tarafından kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edildiğini görmekteyiz.⁴⁰⁵

Türkiye’de bazı meslekler açısından taşıdıkları risk nedeniyle çalışanların görevleri nedeniyle uğradıkları zararların tazmini açısından özel yasal düzenlemeler yapılmıştır.⁴⁰⁶ Örneğin, kolluk görevlilerinin mesleki risk nedeniyle uğradıkları zararların idarece tazmin edilmesi yasal bir düzenleme ile öngörülmüştür. 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, kamu düzeninin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki konularında görevlendirilen kamu görevlilerinin, bu görevlerinden dolayı veya görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları görev nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde, kendilerine ya da yakınlarına ödenecek olan tazminatın esas ve usullerini düzenlemiştir. Görüldüğü üzere 2330 sayılı Kanun, mesleki risk nedeniyle kolluk personelinin uğrayacakları zararların, bu zararların meydana gelmesinde herhangi bir kusuru olmamasına rağmen, idarece tazmin edilmesini öngörmektedir.⁴⁰⁷

Ülkemizde, Danıştay; söz konusu zararlar, kanunla öngörülen sosyal güvenlik tazminatları ile karşılanmış olsa bile, açılan tazminat davalarına bakılması gerektiğine, açılan bu davalarda, tespit edilen tazminat miktarından, kamu görevlisine çeşitli kanunlarca öngörülen sosyal güvenlik yardım ve ödeneklerinin düşülmesi gerektiğine, şayet sosyal yardımlar zararın tamamını karşılıyorsa, ancak o zaman davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermektedir.⁴⁰⁸

405 BEREKET BAŞ, agt, s. 262.

406 ÇAĞLAYAN, age, s. 296.

407 GÜNDAY, age, s. 331.

408 ÇAĞLAYAN, age, s. 291.

Danıştay bu kararlarında gerekçelerini, ilgililerin zararını emeklilik veya sosyal güvenlik yolu ile yapılacak ödemelerle karşılamaktan uzak oluşuna dayandırmaktadır.⁴⁰⁹

İdarenin mesleki risklerden kaynaklanan kusursuz sorumluluğuna ilişkin yargı kararlarından örnekler;

“...İdare mahkemesince; davacının maluliyet oranının, sağlık kurulu raporuyla %15 olarak tespit edildiği, kamu görevlisinin kamu hizmeti sırasında uğradığı özel ve olağandışı zararının kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmini gerektiği,...YTL’lik kısmının ve ...manevi tazminat isteminin ... YTL’lik kısmının kabulüne...karar verilmiştir. Temyiz edilen kararın manevi tazminata ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir. Maddi tazminata ilişkin temyiz istemine gelince, dava dosyasının incelenmesinden; polis memuru olan davacının, ... ili, ... ilçesinde görevli time ait arızalı aracın’a getirilmesi için görevlendirildiği, ... tarihinde ...seyir halindeyken ...elektrik direğine çarptığı, bu aracın içinde olan davacının yaralandığı, tarihinde davacı hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporunda aktif polislik görevinden idari polislik görevine kaydırılmasının uygun olacağı belirtilmesi sonrasında ... emekliye ayrıldığı, ... davacının uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan bu davada, idare mahkemesince ... zarar miktarından nakdi tazminat miktarı düşülmek suretiyle uğranılan zararın...davacıya ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır... Prim ödenmek suretiyle kapsamında bulunan sosyal güvenlik sisteminin doğal bir sonucu olarak ilgililere bağlanan aylıklar, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olaylar nedeniyle sağlanan yarar niteliğinde bulunmamakta ve bu nedenle 5434 sayılı yasada öngörülen koşulların varlığı halinde bağlanan aylıkların idarece ödenmesi gereken tazminat tutarından indirilmemesi gerekmekte ise de; görevin neden ve etkisinden doğan olaylarda vazife malullüğü ile adi malullük aylığı arasında ortaya çıkan fark ödenen primler dışında olay nedeniyle sağlanan yarar niteliğini taşıdığından, belirtilen farkın peşin sermaye değerinin maddi zarar tutarından indirilmek suretiyle idarece ödenecek tazminat tutarının hesaplanması gerekmektedir. Bu durumda,

409 DURAN, age, s. 66.

... eksik incelemeye dayalı olarak ...verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”⁴¹⁰

“...Birlik çamaşırhanesinde görevlendirilen davacının çarşafının yıkanması esnasında meydana gelen elektrik kesintisinde çamaşır sıkma makinesinin kapağını açıp pedalı ile motorunu yavaşlatmaya çalışırken makinenin üstünün ıslak olması sebebiyle sağ kolunun kayarak makinenin içerisine girmesi sonucunda yaralanması nedeniyle uğradığı zararın, bir kamu hizmeti olduğunda şüphe bulunmayan askerlik hizmetini yürütürken yapmakta olduğu görevin ifası sırasında meydana geldiği, zararlar hizmet arasında sıkı bir illiyet bağının bulunduğu, davacının olayda herhangi bir kusurunun bulunmadığı anlaşıldığından, zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanmasının gerektiği sonucuna varılmıştır...”⁴¹¹

“...Dosyanın incelenmesinden, ... Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapan davacılar murisinin, sürücüsü olarak idaresindeki resmi araçla verilen görevi ifa için ... karayolunda seyir halinde iken, karşıdan gelen araç sürücüsünün kusuru nedeniyle hayatını kaybettiği, olay nedeniyle 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan Yönetmelik gereğince, davacılara nakdi tazminat ödendiği, davalı idarenin ölen polis memurunun olay anında görevli olmadığına ilişkin bir iddiasının da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, idare, kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında hizmetin işleyişinde ve düzenlenişinde kusuru olmasa bile kamu ajanının kendi kişisel kusurundan doğmamış olmak koşuluyla ajanın ölümü nedeniyle ortaya çıkan zararın, yarar zarar denkleştirilmesi yapılarak giderilmeyen kısmının aynı davalı idarece kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiğinden, idare mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, davacıların destekten yoksun kalma tazminatı araştırılırken, 2330 sayılı Yasa uyarınca davacılara ödenen nakdi tazminatın düşürülmesi ve 5434 sayılı Yasa

410 Danıştay 10. Dairesi, 18.03.2008 Tarih ve E. 2007/8532, K. 2008/1231 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

411 AYİM 2. Dairesi, 09.11.2005 Tarih ve E.2004/489, K.2005/785 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S. 21. s. 660.

uyarınca davacılara vazife malullüğü aylığı bağlanmış ise bu durumun da dikkate alınması gerekmektedir...⁴¹²

“...Dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinde;... Hava Meydan K.İği emrinde ... iken ... günü verilen görev gereği davacının ... plaka nolu Magirus top çeker aracının patlak lastiğinin (şamrel) tamirini yaptığı, şamrel havuzunda kontrolünü yaptıktan sonra janta taktığı, inik halde olan lastiği, oto bakım atölyesinin dışındaki lastik şişirme kafesine yuvarlayarak götürmeden önce lastiğin içindeki şamrelin yuvarlanmadan dolayı zarar göreceğini düşünerek bir miktar hava basıp götürmek istediği, ancak hava basma esnasında jant çemberinin tırnaklı olan kısmının kurtularak davacının karın bölgesine ağırlıklı olmak üzere vücuduna çarptığı, dudak ve burunda da yaralanma olduğu, iç kanama endişesi ile ... Devlet Hastanesine sevk edildiği, ... anlaşılmıştır. Olayın bir kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği konusunda bir ihtilaf yoktur. İdarenin hukuki sorumluluğu için bir zararın mevcudiyeti zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zararlar eylem arasında illiyet bağının bulunması yeterlidir. İlliyet bağının kesilmiş sayılması için de zararın tümüyle hizmete ve idare tüzel kişiliğine yabancı unsurlardan doğması gerekmektedir. Olayımızda idareye atfı kabil bir hizmet kusurundan söz edilemez ise de; bir kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zarar ile görevden neşet eden eylem arasında sıkı bir illiyet bağı bulunduğundan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davacının uğradığı zararın davalı idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır...⁴¹³

5. İdarenin Arızı İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlar

Kamu hizmetlerinin yürütülmesine bazen kamu personeli dışındaki kişiler de katılabilir.⁴¹⁴ Bu katılım, kamu hizmetinin yürütümü, kamu görevlileri tarafından yapılan ve emredici nitelikte olmayan bu nedenle de yükümlülükten ayrılan istek üzerine olabileceği gibi, herhangi bir istek olmadan tamamen

412 Danıştay 10. Dairesi, 16.09.2002 Tarih ve E. 2000/6171, K. 2002/2822 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

413 AYİM 2. Dairesi, 20.12.2006 Tarih ve E.2004/919, K.2006/1292 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S. 22. s. 794.

414 GÖZLER, age, s. 1106.

gönüllü yardımcının kendi istek ve iradesiyle de olabilir.⁴¹⁵ İşte bunlara “geçici görevliler (arızı işbirlikçiler)” denir.⁴¹⁶ Bir yangının söndürülmesi çalışmalarında görevliler tarafından etraftakilerden yardım istenilmesi üzerine bu çalışmalara katılanların durumu ilk olasılığa, bu çalışmalara herhangi bir istek olmamasına karşın kendiliğinden katılanların durumu ise ikinci olasılığa örnektir.⁴¹⁷

Kamu görevlilerine, kamu görevlerini yürütmelerinden dolayı emekli, dul ve yetim aylığı gibi sosyal haklar tanınmaktadır. Buna karşılık kamu hizmetlerinin yürütülmesine geçici olarak katılanlar için böyle bir olanak bulunmamaktadır.⁴¹⁸ Peki bu durumda olanlar zararlarını nasıl giderecektir?

Burada idarenin hizmet kusuruna gidilemeyeceğine göre arızı işbirlikçilerinin zararını idare kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edecektir. Burada eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması arızı işbirlikçilerinin uğradıkları özel ve olağandışı zararın tazmini için gerekli ve yeterlidir.⁴¹⁹

Fransız Danıştay’ı kamu hizmetine arızı olarak katılanların uğradıkları zararlar dolayısıyla idareyi kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak tazminata mahkum etmektedir.⁴²⁰ Bu suretle dışarıdan herhangi bir şekilde olursa olsun bir amme hizmetinin ifasına karıştığı sırada, bu yüzden, zarara uğrayanlara, idarenin kusurlu olup olmadığını aramaksızın uğradıkları zararların tazmini lüzumu kabul edilmiş bulunmaktadır.⁴²¹

Yukarıda bahsedilen bu kişilerin yardımları dolayısıyla uğradıkları zararların idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmin edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bir kere ortada bir kamu hizmeti olmalıdır. Bununla birlikte, zarar gören kişi bu kamu hizmetinin yürütülmesine bizzat ve bilfiil katılmalıdır. Bu işbirliği talep sonucunda veya

415 CANDAN, age, s. 183.

416 ÇAĞLAYAN, age, s. 299.; GÖZLER, age, s. 1106.

417 CANDAN, age, s. 183.

418 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 701.

419 SATI, agm, <http://www.turkhukusitesi.com/makale-744.htm>.; ARMAĞAN, age, s. 142.

420 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 703.

421 ONAR, age, s. 1744.

kendiliğinden yapılmış olabilir. Zarara yol açan işbirliği arızı olmak şartıyla bedava yani bir “gönüllü işbirliği”, bir “hayri işbirliği” şeklinde olabileceği gibi ücretli de olabilir. Örneğin, bilirkişiler adalet yardımcıları olarak idare ile ücretli olarak işbirliği yaparlar. Bu konudaki diğer bir şart, idarenin hiçbir talebi olmaksızın kendiliğinden işbirliği halinde, bu işbirliği acil ihtiyaç nedeniyle gerekli bir işbirliği olmalıdır. Ayrıca bu tür zararlardan sorumlu tutulacak idare, hizmetin sahibi olan yani yürütülmesine iştirak edilen hizmeti yürüten idare olmalıdır.⁴²²

Ülkemizde, Danıştayımız, kamu hizmetlerine görevli olmadıkları halde bu tür hizmetlerin ifasına kendiliklerinden katılanların uğradıkları zararın tazmini konusunda ilke olarak hizmet kusuru esasına dayanmaktadır. Ancak bu tür durumlarda kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması daha isabetli ve hukuk sistemimizin genel yapısıyla daha uyumlu olacağı da bir gerçektir.⁴²³

Tüm araştırmalarımıza rağmen 1967 tarihli bir Danıştay kararı⁴²⁴ dışında konuya ilişkin bir yargı kararı bulamadık.

6. Sosyal Risk; Sosyal (Toplumsal) Olaylarda Sorumluluk

Çağımızın toplum hayatı, özellikle hürriyetçi demokratik ortamda, kamu düzenine ve bu düzen içinde yaşayanlara yönelik bazı tehlikeler içermektedir. Demokratik hukuk düzeninin idaresi de, düzeni, hürriyetleri yok etmeksizin korumak zorunda olduğundan, bazen meydana gelen toplumsal olayları önlemekte gecikebilmektedir. Böyle bir olay sebebiyle, kişilere zarar verilirse idare bundan sorumlu tutulmalıdır. Çünkü, kamu düzenini korumak için teşkilatlanan, para, mal ve hizmet edinen idaredir. Burada tehlike idarenin faaliyetinde ya da araç gerecinde değil dışındadır.⁴²⁵

Kitle hareketlerinden meydana gelen zararlar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağı bulunmadığından, bu alanda idarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır. Fransız hukukunda, 1983 ve 1986 tarihli kanunlarla bu konu düzenlenmiş olup, küçük belediyelerin

422 ÇAĞLAYAN, age, s. 300 vd.; GÖZLER, age, s. 1108 vd.

423 ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, age, s. 136.

424 Danıştay 12. Dairesi, E.1965/4111, K.1967/1591 Sayılı Karar için bkz. ÇAĞLAYAN, age, s. 303;; GÖZLER, age, s. 1113;; GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 703.

425 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm>.; YAYLA, age, s. 145.

büyük zararları karşılayamaması ve ulusal dayanışma ilkesi gözönüne alınarak, söz konusu zararların devlet tüzel kişisi tarafından sosyal risk ilkesi uyarınca karşılanması ve çıkan uyuşmazlıkların da idari yargıda görülmesi öngörülmüştür.⁴²⁶

Fransız hukukunda yukarıda söz edilen kanunlar uyarınca, kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlar bakımından devlet tüzel kişisinin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için şu şartların bulunması gerekmektedir: Kusursuz sorumluluk esasınca tazmin edilmesi gereken zarar, bir toplantı veya bir gösteri şeklindeki kitle hareketinden doğmuş olması gerekir. Yani davranış, kolektif bir nitelik taşımalıdır. Söz konusu kitle hareketinin amacı ve konusu önemli değildir. Siyasi, kültürel, mesleki, sportif veya dini olabilir. Toplanılan yerin de kamuya açık veya özel bir yer olmasının da önemi bulunmamaktadır. Toplu davranışın kurulu düzene karşı bir başkaldırı yahut isyan şeklinde olması da gerekmemektedir. Toplantı veya gösteri yapanların davranışının, “suç” teşkil eden şiddet eylemi niteliğinde olması gerekir. Suç teşkil etmeyen eylemler bu kanunun kapsamı dışındadır. Örneğin, liseli öğrencilerin sınav çıkışı yol üzerine oturmak üzere gelmeleri ve bu arada bir yolcuyu itip kakarak yere düşürmeleri olayı, daha sonra da polisin gelmesiyle dağılmaları olayı suç teşkil eden bir davranış olarak kabul edilmemiştir. Ayrıca, tazmini gereken zarar, kitle hareketinin doğrudan ve açık bir sonucu olmalıdır.⁴²⁷

Yukarıda da ifade edildiği gibi, kitle hareketlerinden idarenin sorumlu tutulabilmesi için, yasal bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.⁴²⁸ Türk hukukunda, kitle hareketlerinden devletin sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun bulunmamaktadır. Türkiye’de toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi kitle hareketlerinden kaynaklanan zararların devlet tarafından tazmin edilmesine yönelik bilinen tek yasal düzenleme, 6-7 Eylül 1955 tarihinde İstanbul ve İzmir’de meydana gelen sosyal olaylar nedeniyle kişilerin uğradığı zararların

426 ÇAĞLAYAN, age, s. 309.

427 ÇAĞLAYAN, age, s. 308 vd.

428 ÇAĞLAYAN, age, s. 311.

tazminine yönelik 28 Şubat 1956 tarih ve 6684 sayılı Kanundur.⁴²⁹ O tarihte meydana gelen belli bir kitle hareketinden kaynaklanan zararlar için yapılan bu düzenleme, aynı zamanda tazmin için 65 milyon lira gibi bir üst sınır da koymuştur.⁴³⁰ Şu an genel bir yasal düzenleme bulunmadığı için de, sorunun çözümü içtihatlarla kalmaktadır. Danıştay'ın bu konuya ilişkin içtihadında ise belli bir sistemleştirme ve tutarlılık bulunmamaktadır. Bu tür kitle hareketlerinden kaynaklanan zararların tazmininde, bazen kusursuz sorumluluk⁴³¹, bazen kusura dayanan sorumluluk⁴³² esaslarına dayandığı gibi, bazen de bu tür zararlardan idarenin sorumlu olmayacağına⁴³³ karar vermektedir.⁴³⁴

429 ÖZGÜLDÜR, age, s. 92.; AKYILMAZ, Bahtiyar, "Sosyal Risk ve Uygulama Alanı", GÜHFD, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 186.; ARMAĞAN, Tuncay, age, s. 165.; ÇAĞLAYAN, age, s. 311.; GÖZLER, age, s. 1118.; AZRAK, A.Ülkü, "İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s. 143.

430 AZRAK, agm, s. 143.; ÇAĞLAYAN, age, s. 312.

431 Danıştay 12. Dairesi, 18.03.1998 Tarih ve E.1969/211, K.1971/2478 Sayılı Karar, Nakleden, ÇAĞLAYAN, age, s. 319.; "...Olayların gelişmesinde idareye atfi kabil herhangi bir kusurun bulunup bulunmadığı, davanın niteliği bakımından haizi ehemmiyet görülmemiştir. Can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin başta gelen görevlerinden olduğuna göre, bu olaylarla hiçbir ilgisi bulunmayan davacının uğradığı zararın idarece tazmin edilmesi hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir..."

432 Danıştay 10. Dairesi, 2.10.1996 Tarih ve E. 1996/211, K. 1996/5755 Sayılı Karar, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (Danıştay Bilgi Bankası) "...2.7.1993 tarihinde Sivas İlinde yapılmakta olan 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinlikleri sırasında meydana gelen, Madımak Otelinin yakılması ve 37 kişinin ölümü ile sonuçlanan olaylarda, davacılarından ... ile ...'in oğlu, diğerlerinin kardeşi olan ...'in yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın giderilebilmesi amacıyla, ... tazminatın ...ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır. Sivas İdare Mahkemesi 13.7.1995 tarih ve 1995/609 sayılı kararıyla; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/A maddesinde, Vali'nin İl sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri olduğu, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken önlemleri olacağı, bu amaçla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam edeceği, bu teşkilatın amir ve memurlarının vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getireceği kuralına yer verildiği; aynı Yasanın 11/c maddesinde ise, il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, kamu esenliğinin sağlanmasının, önleyici kolluk yetkisinin valinin ödev ve görevlerinden olduğunun düzenlendiği; idarenin, yasalarla kendi yetki ve sorumluluğuna bırakılan kamu hizmetini yasal yetkileri içinde ve gereği gibi yürütmek amacıyla önceden gerekli örgütü kurmak ve bu örgütün ve hizmetin iyi bir şekilde yürütülmesi için gerekli tüm özeni göstermekle yükümlü olduğu, hizmetin iyi işlememesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları durumunda, idarenin hukuksal sorumluluğunun söz konusu olacağı ve uğranılan zararın, hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekeceği, idarelerin hizmet kusurundan doğan zararları karşılamakla yükümlü olmalarının, idare hukukunun yerleşik ilkelerinin olduğu, bu konunun Anayasanın 125. maddesi ile de güvenceye alındığı; kamu hizmetlerinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin tazmin sorumluluğundan söz edebilmek için ortada bir idari eylemin bulunması, bu eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği, dava dosyası ve aynı olaylardan dolayı maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan dava dosyalarında bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; 1-4 Temmuz 1993 tarihleri arasında Kültür Bakanlığının katkılarıyla düzenlenen 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliğinin 2. günü olan 2 Temmuz 1993'de saat 13.30 sıralarında küçük bir topluluğun ... arasında sloganlar atarak eylem yaptıkları, Kültür Merkezi binasını taşıdıkları, valiliğin izniyle, Kültür Merkezi önüne dikilen anıt heykelin söküldüğü, Sivas

7. Sosyal Risk; Terör Olaylarında Sorumluluk

Sosyal risk tanımı ve sosyal risk ilkesi gereğince terör nedeniyle idari yargıda açılan davalar, tezimizin 3. bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacağından burada bu konuya değinilmemiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu konuda idarenin; kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince zararları karşıladığı ya da yargı

Valiliği önünde Vali'nin protesto edildiği ve Cumhuriyet rejimi aleyhine slogan atıldığı, zaman geçtikçe kalabalıklaşan bu topluluğun çalışma saati bitiminde çok daha kalabalıklaştığı, Sivas Valiliğince saat 14.05'den itibaren çevre illerden polis ve ildeki Tugay Komutanlığından yardım istenildiği, Tugay komutanlığından askeri birliğin 19.45 sularında gönderildiği, çevre illerden gelen polis gücünün de yetersiz kaldığı, Kültür ve Sanat Şenliğine katılmak üzere diğer şehirlerden gelen sanatçı ve vatandaşların konakladığı Madımak Oteli önünde toplanan kalabalığın uzunca bir süre oteli taşıdığı, saat 19.45 sularında kolluk gücünün oluşturduğu kordonu yaran kalabalığın, önce otelin önünde bulunan araçları, daha sonra da oteli, benzin dökmek suretiyle yaktıkları, davaya konu zararın doğumuna neden olan ölümlerin, otelin yakılması sonucu oluştuğunun anlaşıldığı; bu durumda, eylemin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre, başlangıçta az sayıda eylemciden oluşan kalabalığı dağıtmaya veya başka şekilde etkisiz hale getirmeye yönelik çalışmaların yetersizliği, ya da dağıtılması halinde başka olaylar çıkabileceği endişesiyle dağıtmak istemeyen idarenin, hizmetin kötü işlemesi, hatta bir süre hiç işlememesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle, davacıların maddi zararının belirlenmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan rapor esas alınmak suretiyle, ...TL tazminatın davalı idareden alınarak davacılar verilmesine, ...karar vermiştir. Davalı idare, ...anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir. Açıklanan nedenlerle ...Sivas İdare Mahkemesinin ...sayılı kararında, ...bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, kararının onanmasına, karar, verildi...”

433 Danıştay 12. Dairesi, 16.10.1980 Tarih ve E.1980/3750, K.1980/3750 Sayılı Karar, Nakleden, ÇAĞLAYAN, age, s. 313.; “...Bakılan davada zarar, doğrudan doğruya bir idari ajanın fiilinden doğmamıştır. Zararın, idarenin polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu ile ve diğer yasalarla kendisine verilen emniyet ve asayiş sağlama görevini gereği gibi yerine getirmemesinden ve zamanında gerekli önlemleri almamasından doğduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bir kamu hizmeti olan kolluk görevinin, zarar doğurması kuvvetle muhtemel olaylardan idare önceden haberdar edilmediği veya bu gibi eylemlerin olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtiler bulunmadığı sürece genel nitelikteki önlemlerle yürütülmesi doğaldır. Bu itibarla olayın oluş biçimine göre, zararın davalı idarenin gerekli önlemleri almamasından meydana geldiği kabul edilemeyeceğinden, zararın idarenin olumlu ve olumsuz eyleminden doğduğu söylenemez. Olayda genel nitelikte önlemlerle yetinmiş bulunması da idarenin tazminle yükümlü tutulmasını gerektirmez. Davacının uğradığı zararın sosyal hasar kuramına göre tazmini gerekip gerekmeyeceğine gelince; Fransa ve Almanya’da genel nitelikteki yasal düzenlemelerle uygulamada ve kuramda yer verilmiştir. Ülkemizde ise belli sosyal olaylardan doğan zararların tazmininde yasa koyucu bu yola gitmiş; genel bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde benimsenen görüşe göre, bir zararın sosyal hasar kuramına göre tazmin edilebilmesi için, bu zararın toplumsal bir ayaklanma, kargaşa veya harp nedeniyle gelmiş bulunması, zarar doğuran olayı önlemek idarenin görevinden olmasına karşın idarenin kusuru olmaksızın önleyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir. Davacı kuruluşa ait otobüsün ... günü Ankara ... Meydanında saat ... sıralarında kimliği belirsiz bazı kişilerin oluşturduğu bir gurubun taşlı saldırısına uğramasına ilişkin olayda yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmemesi karşısında davalı idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminatla yükümlü tutulmasına da olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle doğan maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından ve ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının uygulanmasına da elverişli görülmediğinden tazminata ilişkin davanın reddine...”

434 ÇAĞLAYAN, age, s. 312.; GÖZLER, age, s. 1118.; ÖZGÜLDÜR, age, s. 92 vd.; ARMAĞAN, age, s. 165.

kararları sonucunda gerekli tazmin sorumluluğunu yerine getirdiği görülmektedir.

B. KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ

İdare hukukunda kusursuz sorumluluk türlerinden ikincisini, kamu külfet karşısında eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Türk hukukunda bu ilke, “kamu külfetleri karşısında eşitlik”⁴³⁵, “kamu külfetleri karşısında eşitlik - fedakarlığın denkleştirilmesi”⁴³⁶, “yükümlerde eşitlik - hakkaniyet esası”⁴³⁷, yahut “kamu külfetleri karşısında eşitlik - fedakarlığın denkleştirilmesi - hakkaniyet, nesafet ilkesi”⁴³⁸ olarak isimlendirilmektedir. Türk hukuk öğretisinde, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin, idarenin kusursuz sorumluluğunun yegane ilkesi olduğu da ileri sürülmektedir.⁴³⁹

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, devletin kamusal faaliyetleri sırasında bir bireye ya da bazı bireyler topluluğuna, diğer kimselere göre, somut bir zarar ika etmesi ve bunun sonucu olarak da diğer bireylerden daha ağır bir fedakarlığın doğmasına yol açmasıdır.⁴⁴⁰

İdare, risk söz konusu olmaksızın kamu yararını gerçekleştirebilmek amacıyla bir hizmet yürütmüş ya da bir faaliyette bulunmuştur. İdarenin bu hizmet ya da faaliyetinden tüm toplum yararlanacakken, belli kişi ya da kişiler bir külfet altına sokulmuştur. Bu şekilde bozulan kamu külfetinin dağılımındaki dengenin bir denkleştirme ile yeniden kurulması gerekir⁴⁴¹. Zira, idarenin

435 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 688.; CANDAN, age, s. 183.; GÜRSOY, K. Tahir, “İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Ana Hatları”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyum, İÜHF, Yayın No: 662, İstanbul 1980, s. 99.

436 GÜNDAY, age, s. 333.

437 ÖZGÜLDÜR, age, s. 88.; YAYLA, age, s. 145.

438 ATAY E. Ethem, **İdare Hukuku**, Ankara 2006, s. 594.

439 ÇAĞLAYAN, age, s. 340.; AYANOĞLU, Taner, “Danıştay Kararlarına Göre Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Uygulama Alanı” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1994, s. 144.

440 ULUSAN, İlhan, “Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, Y. 1972, C. 32, s. 22

441 AYİM 2. Dairesi, 3.10.2007 Tarih ve E.2006/875, K.2007/789 Sayılı Karar, AYİM Dergisi, S. 23. s. 822.; “...İdareye yüklenebilir kusur bulunmamaktadır. Ancak olayın hizmetin ifası sırasında meydana gelmiş olması sebebiyle olay ile hizmet arasında nedensellik bağı bulunduğundan, meydana gelen zararın, kusursuz sorumluluk ilkesine göre, zararın zarar gören üzerinde

yürüttüğü kamu hizmetindeki çıkarını, zarar görenin çıkarından üstün tutmak olası değildir.⁴⁴² İşte bu ilke, bu düşüncenin ürünü olarak ortaya çıkmıştır.⁴⁴³ Fransız Anayasa Konseyi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 13. maddesinde ifade edilen “kanun karşısında eşitlik genel ilkesinin” kapsamına dahil olan anayasal değerde bir ilke olarak kabul etmektedir.⁴⁴⁴

Türkiye’de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi Anayasanın bir maddesinde açıkça geçmemektedir. Ancak Türkiye’de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi Anayasanın 10 uncu maddesinde düzenlenen genel eşitlik ilkesi kapsamına dahil bir ilke olarak görülebilir.⁴⁴⁵

Bu ilke kusursuz sorumluluğun genel esası olarak kabul edilebilir. Zira bir olayda idarenin kusuru söz konusu değilse tehlikeli bir faaliyet veya araç da kullanılmıyorsa, idarenin sorumluluğuna gidilebilmenin yolu ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini uygulamakla mümkündür.⁴⁴⁶

Kamu yükümleri karşısında eşitlik ilkesinin işletilebilmesi için uğranılan zararın özel ve olağandışı olması gerekir. Yani yalnızca katlananın uğradığı bir zarar olmalı ve kamu hizmetini doğal olarak tüm idare edilenler için getirebileceği külfetten farklı olmalıdır. Örneğin, bir yol yapımı sırasında mağazasını uzunca bir süre kapatmak zorunda kalan ticaret erbabının uğramış olduğu zarar onun için söz konusu genel külfetten farklı, özel ve olağan dışı bir külfettir ve bu külfetin tüm kent sakinlerine dağıtılması gerekir.⁴⁴⁷ Bu şekilde oluşan zararların belli kişiler tarafından çekilmesi, bu ilkeye aykırı olabileceği gibi hakkaniyete de uygun düşmez. Bu gibi özel zararların kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak idarece karşılanması gerekir.⁴⁴⁸

birakılmayarak topluma yayılmasının, adalet, eşitlik ve hakkaniyet kurallarına uygun düşeceğinden, davacının zararlarının karşılanması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşmıştır...”

442 İYİMAYA, Ahmet, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, Ankara 1990, s. 100.

443 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm>.

444 GÖZLER, age, s. 1142.

445 GÖZLER, age, s. 1142.

446 YAMAN, agm, s. 96.; YAYLA, age, s. 153.

447 CANDAN, age, s. 184.

448 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 689.

Kamu külfetleri karşısında eşitliliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, diğer sorumluluk türleri olan kusurlu sorumluluk ve risk sorumluluğuna nazaran “tamamlayıcı” veya “ikincil” konumdadır. Buna göre, somut olayda önce kusurlu sorumluluk, yoksa risk sorumluluğu, bunun da şartları yoksa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanan sorumluluğa gidilebilir.⁴⁴⁹

Ayrıca zarar, daha önceden öngörülen, tamamıyla yapılan işin doğal sonucu olan bir zarardır. Bu husus, kusursuz sorumluluğun iki çeşidi olan kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından doğan sorumluluk ile risk sorumluluğu arasındaki farkı da oluşturur.⁴⁵⁰

Bayındırlık işlerinin daimi zararlarından dolayı sorumluluk ve hukuka uygun idari işlemlerden dolayı sorumluluk kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin başlıca uygulama alanını oluşturmaktadır.

1. Bayındırlık Faliyetlerinin Daimi Zararlarından Dolayı Sorumluluk

Yol, köprü, baraj gibi bayındırlık faaliyetlerinden, kişiler özel ve istisnai bir zarar görebilirler. Bu zararlar, kusursuz sorumluluk esaslarınca idare tarafından tazmin edilir. Buna “*bayındırlık işlerinin daimi zararlarından dolayı sorumluluk*” denilir. Burada söz konusu olan zararlar, bayındırlık işlerinden kaynaklanan “daimi” zararlardır. Bayındırlık işlerinden kaynaklanan arızı, kaza sonucu oluşan zararlar ise, ya kusur sorumluluğu ya da risk sorumluluğuna göre tazmin edilir. Yine ifade etmek gerekir ki, buradaki “daimi zarar” kavramı, zararların kalıcı nitelikte olması anlamında değildir. Buradaki daimilikten maksat, “kazaen olmamış zarar” olmasıdır. Bu tür zararlar, bayındırlık eserinin varlığının veya faaliyetin yürütülmesinin doğal sonucu olan zararlardır.⁴⁵¹

Bayındırlık hizmetleri ve tesisleri nedeniyle herkesin ya da çevresindeki canlı ve cansızların özel ve olağandışı büyük zararlara uğrama ihtimalleri bulunmaktadır. Bu faaliyet veya tesislerin kamu yararı amacıyla yapılması nedeniyle bu zararların ilgililerin üzerinde bırakılmayarak topluma pay edilmesi,

449 ÇAĞLAYAN, age, s. 144.

450 GÖZLER, age, s. 1143

451 ÇAĞLAYAN, age, s. 347.; GÖZLER, age, s. 1145.

bozulan dengenin “kamu yükümlülükleri karşısında eşitlik ilkesi” uyarınca onarılması gerekir.⁴⁵² Buradaki sorumluluk bir tür komşuluk riskidir.⁴⁵³

Bayındırlık işleri yahut eserleri, iş hacminde düşüş yahut hasılat kaybı şeklinde ticari zararlara sebep olabilir. Örneğin, inşa edilen bir otoyolun, bakkalın müşteri kaybına neden olması; Yine, bayındırlık eserleri yahut işleri, çıkardıkları koku, toz, gürültü, duman... dolayısıyla, o civardaki kişilerin mallarını kullanmalarına engel oluşturabilir. Örneğin, belediye çöplüğünden gelen pis kokuların, komşularına zarar vermesi; yine, bayındırlık eserleri yahut faaliyetleri, bunlara komşu taşınmaz malların ticari değerlerinin düşmesine neden olabilir. Örneğin, yapılan yol nedeniyle artan trafiğin gürültüsü, yol seviyesinin yükselmesi; yine, bayındırlık işleri ya da eseri nedeniyle, kişilerin gideceği mesafe uzayabilir. Bu uzama nedeniyle zararlar (daha fazla yakıt harcama veya zaman kaybı) meydana gelebilir. İşte tüm bu durumlarda ortaya çıkan zararlar kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idare tarafından tazmin edilmesi gerekir.⁴⁵⁴

Bayındırlık faaliyetinden yahut eserinden kaynaklanan zarar, herkesin katlanması gereken genel külfetlerin dışında, olağandışı ve özel bir zararın meydana gelmesi gerekir.⁴⁵⁵ Ayrıca bayındırlık eserinin yol açtığı zarar, kişiye (cana) değil, mala yönelik olmalıdır.⁴⁵⁶ Mala yönelik bu zarar da, mala el

452 Danıştay 10. Dairesi, 19.12.1983 Tarih ve E. 1982/1709, K. 1983/2657 Sayılı Karar, DD., S. 54-55.; “...Dava, telefon hattı kurulması sırasında davacıya ait üç adet ceviz ağacının dallarının kesilmesi, ağaçların meyve veriminin düşmesi sonucu uğranıldığı iddia olunan ...lira zararın davalı idareden tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında meydana gelen zararların bir veya bir kaç kişiye yükletilmesine ne eşitlik, ne de nasafet kuralları izin verir. İdarenin bir hizmet kusuru olmasa bile, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında fertlere veya ferdi mülkiyete verilen zararın, objektif sorumluluk esasına göre hizmetin sahibi idarece tazmini gerekir. Olayda, davacıya ait üç ceviz ağacının dallarının, davalı idarece, telefon hattı kurulması sırasında kesildiği, bu nedenle ağaçların meyve veriminin ...oranlarında düştüğü ve ...lira zarar meydana geldiği, davacı tarafından Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan delil tesbiti sırasında düzenlenen bilirkişi raporuyla saptanmıştır. Davalı idarece ileri sürülen aksine, telefon hatlarındaki devre tellerine temas ederek arızaya yol açan ağaç dallarını kesmeye, budamaya 406 sayılı Yasa gereği idarenin yetkili olmasının, idarenin, hizmet gereği ağaç dallarını keserek verdiği zarardan objektif sorumluluk esasına göre sorumlu tutulmasını engellemeyeceği açık bulunmaktadır... Bu itibarla, ... bilirkişi raporuna göre, davacının üç ceviz ağacının dallarının kesilmesi nedeniyle uğradığı ... lira zararın objektif sorumluluk esasına göre davalı idarece,tazmini,gerekmektedir...”

453 ESİN, age, s. 139.; GÖZLER, age, s. 1146.; BEREKET BAŞ, agt, s. 294.

454 ÇAĞLAYAN, age, s. 349 vd.; GÖZLER, age, s. 1145-1146.

455 ÇAĞLAYAN, age, s. 348.; GÖZLER, age, s. 1147.

456 DÜREN, age, s. 320.; ÇAĞLAYAN, age, s. 349.

konulması şeklinde olmamalıdır. Eğer el konulma şeklinde ise, kamulaştırmamız el atma yahut işgale ilişkin hükümler uygulanır.⁴⁵⁷

Bu ilkenin en belirgin uygulama alanı kamulaştırmalardır. Gerçekten kamulaştırma, idarenin kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılığını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın tamamına veya bir kısmına el atmasıdır. Dolayısıyla, kamu yararına olarak yapılan kamulaştırma nedeniyle belli bir kişi, taşınmazına idarece el atılmasına katlanmak zorunda kalmaktadır ki, bu kişinin özel olarak katlandığı bu fedakarlık taşınmazın bedelinin kendisine ödenmesi ile denkleştirilmiş olmaktadır.⁴⁵⁸

Türkiye’de bayındırlık hizmetlerine ilişkin kamu yükümleri karşısında eşitlik ilkesine dayalı kusursuz sorumluluk alanının kısır olduğu⁴⁵⁹, gelişmediği görülmektedir.⁴⁶⁰

Bayındırlık işlerinden ve bayındırlık eserlerinden kaynaklanan ve tesadüf veya kaza sonucu olmayan zararlar, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince, hiçbir kusuru olmasa da idare tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁶¹

Ülkemizde bayındırlık işleri ve tesisleri yapımı ile ilgili sözleşmeler özel hukuk ilişkilerinden sayılmaktadır. Bayındırlık yapıtlarının yapımı ile ilgili uyuşmazlıklara adli yargıda, bunların varlığından ya da işletilmesinden doğan davalara ise idari yargıda bakılmaktadır.⁴⁶²

Türk Hukukunda bayındırlık hizmetleri nedeniyle üçüncü kişiler lehine idarenin sorumluluğuna ilişkin idarenin kusursuz sorumluluğu kuralı ilk kez Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 16.2.1962 gün ve E:1960/177 K:1962/108

457 ÇAĞLAYAN, age, s. 349.

458 GÜNDAY, age, s. 334.

459 Danıştay 10. Dairesi, 25.03.2005 Tarih ve E. 2003/6104, K. 2005/1347 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.); “...Arazının kenarında doğal dolgu maddesi olan kayanın yol çalışması nedeniyle dinamitle parçalanarak alınmasından sonra zararın meydana geldiği, olayda gerekli tedbirleri almaması nedeniyle davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, bu nedenle adli yargı yerinde açılan tespit davasında bilirkişilerce hesaplanan ... TL maddi zararın dava açma tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği...”

460 BERKET BAŞ, agt, s. 294.; DURAN, age, s. 57.

461 ÇAĞLAYAN, age, s. 348.

462 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 697.

sayılı kararı ile uygulanmıştır.⁴⁶³ Yolun tadil edilmesi sırasında yol seviyesinin yükselmesi sonucu, davacının zemin katının kısmi şekilde bodrum kat durumuna gelmesi nedeniyle açılan davada, Dava Daireleri Genel Kurulu;

“...amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun esaslarındandır. Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserler topluluğunun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde bu zarar, topluluğun nef'ine katlanılmış bir fedakarlığın niteliği taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitlik sağlama için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telafi etmek hakkaniyet ve nesafetin icabıdır...” gerekçesiyle belediyenin ortaya çıkan zararı tazmin etmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴⁶⁴

2. Hukuka Uygun İdari İşlemlerden Dolayı Sorumluluk

Kural olarak idarenin sorumluluğu, hukuka aykırı davranışlarından kaynaklanır. Ancak, bazı durumlarda idarenin hukuka uygun işlemlerinden de kişilerin zarar görmesi mümkündür. Ortada hukuka uygun bir işlem bulunduğuna göre kusura dayalı sorumluluktan söz edilemez. Bu durumda, ancak, kusursuz sorumluluk ilkeleri geçerli olabilir.⁴⁶⁵ Kusursuz sorumluluk türlerinden risk sorumluluğuna gidilmesi de düşünülemez. Zira, içinde belli bir risk taşıyan faaliyet bulunmamaktadır. O halde hukuka uygun işlemlerden idarenin sorumluluğuna, ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince gidilebilir.⁴⁶⁶

463 BEREKET BAŞ, agt, s. 296.

464 Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 16.02.1962 Tarih ve E.1960/177, K.1962/108 Sayılı Karar, DD., S. 97-88, s. 77.

465 AYİM Daireler Kurulu, 26.05.1993 Tarih ve E.1993/98, K.1995/90 Sayılı Karar, Nakleden, ÇAĞLAYAN, age, s. 361.; “...İdare hukukunda, idarenin kusursuz sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir. Hukuka uygun bir idari işlemin, fedakarlığın denkleştirilmesi kuramı çerçevesinde kusursuz sorumluluk ilkesine göre idare açısından sorumluluk doğurması, yargı organlarınca zarar olarak nitelendirilip, bu zararın hüküm altına alınabilmesi olanaklıdır...bir idari işlemin hukuka uygun olmasına karşın, bazı kişilere zarar vermesi mümkündür. İdari işlemlerde amaç kamu yararı olduğuna göre, kamu yararının gerçekleştirilmesi için hukuk kurallarına uygun biçimde tesis edilen işlemlerde eğer işlem bazı kişilere olağandışı bir zarar veriyorsa bu zararın o kişiler üzerinde bırakılmayıp kamuya paylaştırılması, böylece toplumun diğer kesimleri ile özel ve olağandışı zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi gerekir...”

466 ÇAĞLAYAN, age, s. 354.

Hukuka aykırı bir işlem söz konusu olmadığı halde, kamu gücünün sorumluluğunu kabul etmek, Devleti akçalı yönden sıkıntıya sokmakla birlikte hukuk devletine ve bireyi korumaya yönelik katkısı da göz ardı edilmemelidir.⁴⁶⁷

Burada bahsedilen idari işlem, bireysel bir karar olabileceği gibi, düzenleyici bir işlem de olabilir. Bu gibi işlemlerden dolayı, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak tazmin borcunun ortaya çıkabilmesi için yürütülen kamu hizmeti dolayısıyla, belli bir veya birkaç kişinin “ağır ve olağandışı” bir külfetle karşılaşması gerekir.⁴⁶⁸ Ancak, idari işlem tesisinin nedeni kamu yararının gerçekleştirilmesi olmalıdır. Zarar gören kişi idari işlemin taşıdığı zarar olasılığını önceden bilerek göze almış bulunuyorsa kusursuz sorumluluk esasına dayanarak sorumluluktan kurtulamaz.⁴⁶⁹

İdarenin işlemini geri alması ya da kaldırması durumunda, meydana gelecek zararların tazmini de ayrıca incelenmeye değerdir. İdare yaptığı bir işlemin hukuka aykırı olduğu kanaatine ulaşırsa, bu işlemi hukuka uygun biçimde geri alabilir. Ancak işlemin geri alınması, kişiler bakımından özel ve olağandışı zararlara sebep olabilir. Bu zararların tazmini bakımından iki yaklaşım söz konusu olabilir. Birinci yaklaşıma göre, idare işlemini hukuka uygun biçimde geri aldığına göre, meydana gelen zarar, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmelidir.⁴⁷⁰ İkinci yaklaşıma göre ise, idarenin geri aldığı işlem hukuka aykırı olduğuna göre, hukuka aykırı işlemlerden doğan sorumluluk da kusur sorumluluğu olacaktır.⁴⁷¹

467 ÇAKIR, Tezcan, “Kısıtlı İdari Yargı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 41(6), Y. 1984, s. 926.; BEREKET BAŞ, agt, s. 313.

468 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s.700.; DURAN, age, s.55.

469 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm>.; ARMAĞAN, age, s. 142-143.

470 DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul 1964, s. 571.

471 TAN, Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara 1970, s. 142-143.; ÇAĞLAYAN, age, s. 360.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL RİSK İLKESİ VE TERÖR OLAYLARI NEDENİYLE İDARİ YARGIDA AÇILAN TAM YARGI DAVALARI

A. SOSYAL RİSK İLKESİ

1. Genel olarak

İnsanlar eski çağlardan beri birlikte yaşama ihtiyacı hissetmişlerdir. Bu ihtiyaç insanları, belli dönemlerde kabileler halinde, belli dönemlerde de devlet örgütlenmesi altında yaşamaya zorlamıştır. İnsanların bir arada yaşamasının nimetleri olduğu gibi birtakım külfetleri de olmuştur. Devletlerin içinde ve dışında gelişen siyasi mücadeleler, o devletin ya da toplumun üyesi olan bireyleri de etkilemiştir. İnsanlar yaşadıkları toplumun içinde bulunduğu kargaşadan istemeseler de etkilenirler. Bu etkilenme bazen ölüm gibi çok ciddi zararlara kadar varabilir. Bu zararların, kargaşanın çıkmasında hiçbir kusuru olmayan mağdurlar üzerinde bırakılmasının hakkaniyet ve adalet ilkelerine uygun olmaması düşüncesi, sosyal risk ilkesinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu ilke gereğince, toplumun içinde bulunduğu kargaşadan doğan zararlar,⁴⁷² riskler, devlet tarafından tamir edilir.⁴⁷³ Yani, söz konusu zararların, toplum yaşamı adına zarara maruz kalan bu kişilerin sırtında bırakılmayıp, toplum yaşamının siyasal örgütlenmesi olan devlet tarafından karşılanması gerekmektedir.⁴⁷⁴

Sosyal risk ilkesi, ilk olarak Fransa'da savaş zararlarının idarece karşılanması amacıyla uygulanmaya başlamış, yargı yerlerinin besin kaynağı olmuş ve çeşitli zararların tazmininde bu ilke kullanılmaya başlanmıştır.⁴⁷⁵ Ülkemizde ise, daha çok 1980'li yıllarda yoğunlaşan terör eylemlerinden doğan zararların karşılanması amacıyla yargı yerlerince uygulanır olmuştur. Bu

472 ÇOBAN, Ayşegül, "Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11., S. 1-2, Y. 2003, s. 321.

473 CANDAN, age, s. 181.

474 AZRAK, agm, s. 137.

475 BEREKET BAŞ, agt s.136.; SARDA, François, *Les Responsabilites Des Juridictions*, PUF, 1999, Paris, s. 5.

dönemden önceki yargı kararlarında sosyal risk ilkesinin uygulanmadığı ya da kavram olarak geçmediği görülmektedir.⁴⁷⁶

Günday'a göre, yargı içtihatlarında sosyal risk ilkesi bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak kabul edilip, bu ilke uyarınca, hatta nedensellik bağı bulunmasa dahi, idarenin terör olaylarından zarar görenlerin zararlarını tazmin etmesi gerektiği kabul edilse de, sosyal risk ilkesini salt bu kusursuz sorumluluk ilkesi olarak nitelendirmek pek yerinde değildir. Zira, sosyal risk ilkesinin uygulandığı yargı içtihatlarında da belirtildiği gibi, terör olaylarının önlenmesi ve terörsüz bir toplum düzeninin sağlanması idarenin en başta gelen görevlerinden biridir. Eğer idare şu ya da bu nedenle bu görevini yerine getiremiyor ve terörü önleyemiyorsa bunun hizmetin gereği gibi işlememesi ya da kötü işlemesi biçiminde bir hizmet kusuru olduğu ortadadır.⁴⁷⁷

Gözübüyük ve Tan, kamu düzenini bozmaya, hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik anarşi ve terör olaylarından, ya da benzeri toplumsal olaylardan, kişilerin zarar görebileceğini, bu tür olaylarda, idareye karşı yapılan tek suçlamanın, idarenin bunları önleyememesi olduğunu, bu tür eylemlerin, basit birer zabıta olayı olarak görülemeyeceğini, bunları "*toplumsal risk*" olarak değerlendirmenin ve bunlardan doğan zararların, yine toplumca karşılanması yoluna gitmek gerektiğinden bahsetmektedir.⁴⁷⁸

Azrak'a göre, bu tür zararların doğumunda hiçbir kusuru olmadığı halde bu zararın o kişilerin omuzunda bırakmanın adalet düşüncesine uygun bulunmaması nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesinin genişletilmesi yoluna gidilmiştir.⁴⁷⁹

Şahin'e göre, Devletin sosyal risk ilkesine göre sorumlu tutulmasının bir nedeni, Anayasamıza göre sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur. Devlet, sosyal devlet ilkesi gereği toplumda gelir düzeyini adaletli şekilde yaygınlaştırmakla görevli olduğundan, kitle hareketleri ya da savaş nedeniyle zarara uğrayıp, gelir dağılımında öbür fertlere nazaran daha kötü duruma düşen ferde devletin,

476 ÇOBAN, agm, s. 321 vd.

477 GÜNDAY, age, s. 333.

478 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, age, s. 691.

479 AZRAK, agm, s. 137.

uğradığı zararları tazmin etmesi bir görevidir. Bu halde sosyal risk ilkesinin doğumunun bir nedeni devletin vatandaşının bu tür faaliyet ya da hareketlerden dolayı uğradığı zararı tazmin etmesinin bir görev olmasıdır. Demokratik hukuk devletinin davranması gereken şekilde davranıldığı için ve bazen de eğer olaya müdahale edilirse, oluşabilecek olan zarardan daha fazla zararın meydana gelebileceği düşüncesiyle sosyal risk esası kabul edilmiştir.⁴⁸⁰

Danıştay kararlarında ise sosyal risk ilkesi genellikle aşağıdaki şekillerde formüle edilmiştir:

“...İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir. Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup, bulunmadığının araştırılması, ...gerekmektedir...”⁴⁸¹

“...Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125.maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "sosyal hukuk devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur.

480 ŞAHİN, agm. http://www.yayin.adalet.gov.tr/8_sayi.htm.

481 Danıştay 10. Dairesi, 29.01.2007 Tarih ve E. 2004/7285, K. 2007/212 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; İdare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin Devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu, gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir...⁴⁸²

2. Sosyal Risk İlkesinin Özellikleri

a. Zararla İdare Arasında Nedensellik Bağının Bulunmaması

Sosyal risk ilkesinde, meydana gelen zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağı aranmamaktadır. Genel olarak bir kişinin belli bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararla, sorumlu tutulan kişinin davranışı arasında bir neden sonuç ilişkisi bulunması zorunludur. Ancak sosyal risk teorisi bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.⁴⁸³

482 Danıştay 10. Dairesi, 11.10.2000 Tarih ve E. 1999/2162, K. 2000/5120 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

483 ÇAĞLAYAN, age, s. 305.; AKYILMAZ, agm, s. 188.

Sosyal risk sorumluluğunda zararı yaratan idarenin personelinin davranışı, idarenin tesislerindeki bir tehlike değil, idarenin dışında gelişen ya da idareye tamamen yabancı kişilerin idarece önlenemeyen veya önlenmesi daha büyük zararlara yol açacak olan eylemleridir. Bu yüzden idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk, hatta tek sorumluluk halidir. Aslında bu durum, Anayasa'nın 125. maddesine de aykırı bulunmaktadır. Çünkü bu hükümde açıkça idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan sorumlu olduğundan söz edilmektedir. Sosyal riski, başkalarının eylemlerinden doğan zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu olarak tanımlayan anlayış burada yetersiz ve dayanaksız kalmaktadır.⁴⁸⁴

Ancak hemen belirtelim ki sayın Çağlayan ve sayın Gözler, idarenin her türlü kusursuz sorumluluğunda illiyet bağının mutlak şekilde aranması gerektiğini, zira kusursuz sorumluluğun kusur şartını kaldırdığını illiyet bağı şartını kaldırmadığını savunmaktadır.⁴⁸⁵

b. Önlenemeyen Bir Tehlikenin Bulunması

Sosyal risk ilkesinde sorumluluğu doğuran, idareye yabancı kişilerin ya da grupların, idarece önlenemeyen ya da önlenmesi daha büyük zararlar yaratacak olan eylemleridir.⁴⁸⁶

Toplumsal olayın zarar verecek boyuta gelmemesi için gerekli tedbirleri almak idare için bir yükümlülüktür. İdare bu yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen yine de zararın ortaya çıkmasını engelleyememiştir. Buna göre somut olayda idarenin kusuru yokmuş gibi görünüyorsa da bu tür tehditlere karşı her zaman hazırlıklı olması gereken idarenin tamamen kusursuz olduğu da söylenemez. Öte yandan, önleyebileceği halde “daha büyük zararların

484 ÇOBAN, agm, s. 328.

485 ÇAĞLAYAN, age, s. 330.; GÖZLER, age, s. 1135.

486 ÇOBAN, agm, s. 328.; AZRAK, agm, s. 138.; ÖZGÜLDÜR, age, s. 90.; ÇELİKKOL, Hüseyin, “İdarenin Objektif Sorumluluğu”, İzmir Barosu Dergisi, İzmir 1985, S. 2-3, Y. 4., s. 21.

çıkarmaması için önlememesi” durumunda ise, idarenin kusurunun bulunmadığı söylenemez.⁴⁸⁷

c. Zararın Bir Arada Yaşamanın Kaçınılmaz Sonucu Olması

Çağımızda giderek artan nüfus yoğunluğu, modern uygarlığın çapraşık sorunları, hızla gelişen ekonomik ve sosyal iş bölümü, günümüz insanını toplumsal çevresine her zamankinden daha fazla bağımlı kılmaktadır. İkel çağlarda esas itibariyle aileler halinde bir örgütlenme temeline dayalı olan toplumsal yaşam, bugün devlet biçiminde bir siyasal örgütlenme temeline dayanmaktadır. Bu olgu, iç politikada iktidarı elde etme, dış politikada ise kimi zaman başka uluslara karşı egemenliğini savunma ve kabul ettirme çaba ve mücadelelerine yol açmaktadır. Bu yüzden ortaya çıkan siyasal bunalımlar, günümüzde toplumu daha güçlü bir biçimde etkisi altına almakta ve sık sık görüldüğü gibi, bireyleri de zarara uğramaktadır. Özellikle kitle hareketlerinden doğan kargaşa ve saldırılar, kişilerin can ve mal güvenliklerinde ileri derecede zarara yol açabilmektedirler.⁴⁸⁸ Bu bağlamda, sosyal risk, insanların birlikte yaşamasından doğan bir risktir. Birarada yaşamanın kaçınılmaz sonucu olarak ortaya çıkan sosyal risk ilkesi de, kişilerin hiçbir şekilde dahil olmadıkları mücadeleler ve hesaplaşmalardan gördükleri zararları gidermek amacıyla, sosyal devlet anlayışın ortaya koyduğu bir idari sorumluluk halidir.⁴⁸⁹

d. Zarar Görenin Zarar Verici Eyleme Katılmamış Olması

Sosyal risk ilkesinin uygulandığı hallerin en önemli özelliklerinden birisi de zarar görenin zarar verici eyleme katılmamış olması, onun dışında kalması gerektiği hususudur.

3. Terör Kavramı

Terör eylemlerinin, günümüzde devlet ve toplum yapılarında büyük tahribatlara yol açtığı bilinmektedir. Ancak devletler sahip oldukları güvenlik kuvvetleri ve erkleri ile bu tahribatlara karşı koyabilecek güçte iken, tek başına

487 ÇAĞLAYAN, age, s. 306.; AKYILMAZ, agm, s. 189.

488 SATI, agm, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm>.

489 ÇOBAN, agm, s. 329.; AZRAK, agm, s. 136-137.; KANETİ, Selim, “Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, III. Sempozyum, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s.150.

terörist faaliyetlerden korunamayacak olan bireyler, terörden asıl zarar görenleri oluşturmaktadır. Terör eylemlerine hedef olan bu bireyler, hiç kuşkusuz, kendi kusur ve fiilleri sonucu değil toplumun bir parçası oldukları için bu eylemlerin hedefi olmaktadır. Dolayısıyla, uğradıkları maddi ve manevi zararın giderilmesi hem bir toplumsal ihtiyaç olarak hem de terör karşısındaki güçsüzlüğünün ve yalnızlığının önlenmesi açısından bir zaruret olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁹⁰

Latince terrere kökünden türetilen içinde korku (peur), ürküntü (frayeur), dehşet (effroi) gibi psikolojik ruh hali bulunan terör (tereur) kavramının, herkesçe kabul edilen bir tanımı bulunmamaktadır.⁴⁹¹ Zira uluslararası ilişkilerde devletler menfaatlerini ön planda tutmakta ve her ülke yapılacak olan terör tanımlamasının kendi çıkarlarına uygun olmasını talep etmektedir. Diğer bir ifadeyle bir tarafın terörist ilan ettiğini, diğer taraf özgürlük savaşçısı olarak niteleyebilmektedir. Bu durum da, yapılacak olan ortak tanımlamanın önündeki en büyük engel olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁹² Yine de bir tanım yapmak gerekirse, terör, korku, dehşet ve yılgınlık verilen sivil ve masum kurbanlar aracılığıyla, daha büyük kitleleri veya kamu otoritesini yıldırıp korkutarak, stratejik, ideolojik veya siyasi amaçlarını gerçekleştirmek üzere şiddet kullanımınıdır.⁴⁹³

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunumuzun 1. maddesinde ise terör aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

“Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak

490 UÇAR, Serhat, "Terör Eylemlerinden Doğan Zararların Karşılanması", <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

491 Bozkurt, Enver; KANAT, Selim; **Uluslararası Toplumun Paradoksu: Terörizm, İnsan Hakları, Güvenlik ve 11 Eylül Sonrası Meydana Gelen Değişiklikler**, Asil Yayinevi, Ankara 2007.; ÇAĞLAYAN, age, s. 319.

492 UÇAR, agm, <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

493 ÇAĞLAYAN, age, s. 319.

veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”

Yukarıda tanımlarda açıklanan terör kavramının sürekli ve sistematik bir şekilde kullanılması dolayısıyla toplumdaki varlığını ezici bir şekilde sürekli hissettirmesi ve böylece gayri meşru bir ideoloji halini alması durumunda, o toplumda “*terörizmin*” ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Kısaca terörizm, terörün sistematik bir şekilde kullanılmak suretiyle bir ideoloji haline getirilmesidir. Bu tanımlardan yola çıkarak terörizmin unsurlarını aşağıdaki gibi belirtmek mümkündür. Bu unsurlar:

1. Şiddet veya zor kullanımı,

2. Bir siyasal amaç güdülmesi,

3. Dehşet veya korku salma,

4. Tehdit,

5. Toplumda uyandırılan psikolojik etki veya üçüncü kişilerden beklenen yaygın tepki olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁹⁴

Terör eylemlerinin en önemli sonucu olarak terörün doğası gereği ortaya çıkan şiddet gösterilebilmektedir. Şiddet de beraberinde aslında birbirleriyle bağlantılı olan pek çok sonucu getirmektedir. Bu sonuçlar kimi zaman hukuk devleti, demokrasi ve insan hakları anlayışında yaşanan zafiyet şeklinde, kimi zaman da toplumdaki bireylerin maruz kaldıkları maddi ve manevi zararlar şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Terör eylemlerine taraf olmadığı halde maruz kalan ve maddi manevi pek çok kayba uğrayan toplumun bireylerinin bu kayıplarının giderilmesi, devletin gücünün ve egemenliğinin pekiştirilerek, bireylerin hak ve hukukunun gözetildiğinin gösterilmesi açısından çok önemlidir. Hiç beklenmedik yer ve zamanda bombaların veya silahlı bir çatışmanın tesiriyle evi, işyeri, arabası vb. maddi değerleri hasara uğrayan, anne, baba, kardeş veya çocuğunu kaybederek onun destek ve sevgisinden yoksun kalan

494 UÇAR, agm, <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

kişi ve bu kişilerin uğradıkları zararın -toplumun temel taşı olan insan unsuru düşünülürken- terörün en acı ve en çok dikkat edilmesi gereken sonucu olduğu aşikârdır. Bu yüzden terör ve terörle mücadeleden doğan zararların tazmininin etkili ve ivedi bir şekilde yerine getirilmesi oldukça önem kazanmaktadır. Tazmin sadece hukuk devletinin ve demokrasinin bir gereği olarak değil aynı zamanda uluslararası arenada ikinci dünya savaşı sonrası ön plana çıkan insan unsuruna saygı ve insan hakları prensipleri çerçevesinde düşünülerek değerlendirilmelidir. Terör ve terörle mücadeleden doğan zararlar ve bu zararların tazmini konusu, özellikle son 25 yılını terörle mücadeleyle geçirmiş Türkiye açısından da şüphesiz ki çok önemlidir. Gerçekten ülkemizin sıklıkla maruz kaldığı anayasal düzeni yıkmaya yönelik ve çeşitli ideolojik görüşlere dayanan tüm terör eylemleri, devlet ve toplum yapımızda büyük tahribata yol açtığı gibi tek tek bireylerin de büyük zararlara uğramasına neden olmuş ve halen de olmaktadır. Terör olaylarına taraf olmayan bu bireylerin, uğradıkları zararlar hiç kuşkusuz kendi kusuru ve fiilleri sonucu değil toplumun bir parçası oldukları için meydana gelmektedir. Dolayısıyla uğradıkları maddi ve manevi zararın giderilmesi bir toplumsal ihtiyaç olarak kendini göstermektedir. Bu ihtiyaç Türk hukuk sistematğinde iki farklı yaklaşımda giderilmeye çalışılmaktadır. 1990'lı yıllara kadar idarenin sorumluluğu hizmet kusuru esasına dayandırılmakta iken, 1990 sonrası devletin kusursuz sorumluluğu esaslarının da terör eylemlerinden kaynaklanan zararların giderilmesi bakımından uygulanmaya başlandığı görülmektedir.⁴⁹⁵

4. Terör - Hizmet Kusuru - Sosyal Risk İlkesi İlişkisi; 1990 Öncesi

Ülkemizde idarenin sorumsuzluğu ilkesinden, sorumluluğu ilkesine gerçek anlamda geçişin 1961 Anayasasının 114. maddesinde yer alan "*idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" kuralı ile olduğu ve 1982 Anayasasının 125. maddesinde de, bu durumun korunduğu bilinmektedir. Söz konusu anayasal metinlerde ve bu dönemdeki Danıştay içtihatlarında idarenin sorumluluğundan söz ederken genel olarak kusur şartının arandığı yani kusurlu sorumluluk prensibinin ön planda olduğu görülmektedir.

495 UÇAR, agm, <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

Gerçekten 1990'lı yıllara kadar Türkiye'de idarenin sorumluluğu genel olarak hizmet kusuru ilkesine dayandırılmaktadır. Bilindiği gibi idarenin hizmet yönünden kusurlu olduğu kabul edilen haller üç durumda karşımıza çıkmaktadır: Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi. Terör olaylarından doğan zararları da bu çerçevede değerlendirilerek doğal olarak mümkün görülmektedir. Devlet terörle mücadele ederken, belirli politikalar benimsemekte ve bu politikalarına bağlı olarak bir takım idari eylem ve işlem tesis etmektedir. Bu işlem ve eylemler neticesinde⁴⁹⁶ terör eylemlerine herhangi bir biçimde katılmamış olan⁴⁹⁷ üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde idarenin kusuru nedeniyle sorumluluğu da ortaya çıkacaktır.⁴⁹⁸

1983 yılından itibaren terörist ve bölücü örgütlerin ülkenin bütünlüğüne yönelik olarak hedef gözetmeden yaptıkları saldırılar sonucu meydana gelen ve mağdurları yönünden özel ve olağandışı olan zararların sadece zarara uğrayan üzerinde bırakılmayarak sosyalleştirilmesi aynı zamanda sosyal devlet ilkesi ile hakkaniyetin de bir gereğidir. Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde yaşamaları sebebi ile olaylardan zarar görmektedirler.⁴⁹⁹

Danıştay 1990'dan önce, terör eylemlerinden kaynaklanan zararlar bakımından, idarenin sorumluluğunu genel olarak hizmet kusuru ilkesine dayandırmakta idi. Eğer hizmet kusuru yoksa, idarenin sorumsuz olduğu yönünde karar veriyordu.⁵⁰⁰

Çoban'a göre, sosyal risk ilkesinin uygulandığı haller birer hizmet kusuru hali teşkil etmektedir. Devletin en ilkel görevlerinden biri, vatandaşlarının can ve mal güvenliğini sağlamaktır. Sosyal sözleşme teorisine göre de, hukuk devletinde bireyler ve devlet, birbirlerine karşı birtakım yükümlülükler üstlenmişlerdir. Devlet, bir hukuk düzeni kurarak, bireylerin kendilerini

496 UÇAR, agm, <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

497 ŞAHİN, agm, http://www.yayin.adalet.gov.tr/8_sayi.htm.

498 UÇAR, agm, <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

499 ASLAN, Metin, "İdarenin Terör Olaylarından Doğan Zararlardan Sorumluluğu", <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1938>

500 ÇAĞLAYAN, age, s. 322.

savunmak için güç kullanmalarına engel oluyorsa, o gücü, bireyler adına doğru yerde ve doğru zamanda, gerektiği gibi kullanmak ve bireylerin can ve mal güvenliğini sağlamak zorundadır. Bu güvenliğini sağlayamıyorsa, hizmeti kusurlu işletmiştir.⁵⁰¹

Ancak, terör eylemlerinden doğan zararlar için idarenin mutlak bir şekilde kusurlu olduğunu düşünmek mümkün değildir. İdarenin kusurlu sorumluluğu mutlak olmayıp belirli şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlar özellikle Danıştay kararlarında, idarenin bilgisi dışında gerçekleşen eylemler sebebi ile sorumlu tutulamayacağı, toplumdaki bireylerin tek tek denetlenmesinin olanak dışı olduğu ve İdarenin haberdar olmadığı eylemlere karşı tedbir alamayacağı nedenleri öne sürülerek dile getirilmektedir. Buna göre terör eylemi ile ilgili önceden herhangi bir ihbar yapılmaması ve böyle bir olayın gerçekleşeceği yönünde ciddi emarelerin bulunmaması hallerinde idari kusurdan söz etmek mümkün olmamaktadır. Gerçekten terör eylemlerinin ne zaman ve nerede ne şekilde ortaya çıkacağını bilmek ve önceden tedbirini almak kesin olarak mümkün değildir. Günümüzde güvenlik önlemlerinin hat safhada olduğu ve en gelişmiş teknik ve insan gücüne sahip ülkelerde bile terör eylemlerinin önüne geçilememekte ve terörün zararlarından bireyler korunamamaktadır.⁵⁰²

1990 yılı öncesinde, Danıştay'ın bu yönde verdiği kararlara örnekler:

“...Dava; davacının hazineden kiraladığı dalyanın kimliği bilinmeyen kişilerce tahrip edilmesi sonucu meydana gelen maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin, tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ortada bir idari eylemin bulunması, bu eylemden zarar meydana gelmesi, bu idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Zarar doğuran eylemin idareye bağlanabilmesinden sonra doğan zararın kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmini cihetine gidilmesi söz konusu olabilir.

501 ÇOBAN, agm, s. 336.

502 UÇAR, agm, <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

Bakılan davada, zarar doğrudan doğruya bir idari ajanın fiilinden doğmamıştır. Zararın, idarenin Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu ile ve diğer yasalarla kendisine verilen emniyet ve asayiş sağlama görevini gereği gibi yerine getirmemesinden ve zamanında gerekli önlemleri almamasından doğduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bir kamu hizmeti olan kolluk görevinin, zarar doğurması kuvvetle muhtemel olaylardan idare önceden haberdar edilmediği veya bu gibi eylemlerin olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtiler bulunmadığı sürece genel nitelikteki önlemlerle yürütülmesi doğaldır. Davacının hazineden kiraladığı dalyanın hasar görmesi, idarenin önceden haberdar olduğu veya olması gerektiği bir toplu olay sırasında değil idarenin önceden haber alması kural olarak mümkün olmayan münferit bir olay şeklinde meydana gelmiştir. Bu itibarla, olayın oluş biçimine göre, zararın davalı idarenin gerekli önlemleri almamasından meydana geldiği kabul edilemeyeceğinden, zararın idarenin olumlu ve olumsuz eyleminden doğduğu söylenemez. Olayda idarenin genel nitelikte önlemlerle yetinmiş bulunması da idarenin zararı tazminle yükümlü tutulmasını gerektirmez.

Davacının uğradığı zararın sosyal hasar kuramına göre tazmini gerekip gerekmeyeceğine gelince; Fransa ve Almanya'da genel nitelikteki yasal düzenlemelerle uygulamada bu kurama yer verilmiştir. Ülkemizde ise belli sosyal olaylardan doğan zararların tazmininde yasa koyucu bu yola gitmiş; genel bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde benimsenen görüşe göre, bir zararın sosyal hasar kuramına göre tazmin edilebilmesi için, bu zararın toplumsal bir ayaklanma, kargaşa veya harp nedeniyle meydana gelmiş bulunması, zarar doğuran olayı önlemek idarenin görevlerinden olmasına karşın idarenin kusuru olmaksızın bunu önleyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir. Davacının hazineden kiraladığı dalyanın tahrip edilmesine ilişkin olayda yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmemesi karşısında davalı idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminatla yükümlü tutulmasına da olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, doğan maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından, ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının

uygulamasına da elverişli görülmediğinden tazminata ilişkin davanın reddine karar verildi...⁵⁰³

“...Dava, Urfa ili ... ilçesi ...mevkiinde bulunan tapunun ... parsel numaralarına kayıtlı taşınmazlarda müştereken kavak yetiştiren davacıların, bu sahayı bir grup anarşistin hakimiyeti altına aldığı ve bu nedenle kavaklara bakıp sulayan kişilerin evlerini terk etmek zorunda kaldıkları ve kavakların kurumaya terk edildiği, yine aynı anarşist grubun ağaçların bazılarını ve bakıcıların evlerinin yapımında kullanılan mertekleri yakmak üzere aldıkları ve böylece ... lira zarara uğradıkları iddiasıyla bu miktarın tazmini isteğiyle açılmıştır.

İdare, kendisine tevdi edilen kamu hizmetini yerine getirirken bu hizmetin yerine getirilmesindeki kusurlarından doğan zararları tazmin zorundadır. Kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması, Devletin en başta gelen görevlerindedir. İdare, kendisine verilen görevin yerine getirilmesi amacıyla önce yeterli örgütleri kurmak, bu örgütlere kendisine verilen görevlerin üstesinden gelebilecek gerekli personel ve olanakları sağlamakla yükümlüdür. Yine idare can ve mal güvenliğine tecavüz yapılabileceği durumlarda bu tecavüzlere karşı engelleyici yeterli ve etkili önlemleri de almak zorundadır. Güvenlik Kuvvetlerinin olayların gelişmesini engelleyememiş olanları, önlemlerin zamanında alınmadığını veya alınan önlemlerin yeterli ve etkin olmadığını göstermektedir. Bu haliyle, meydana gelen olaylarda halkın can ve mal güvenliğinin korunması şeklindeki kamu hizmetinin düzenlenmesinde ve işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusuru nedeniyle doğan zararın hizmetin sahibi idarece giderilmesi gerekmektedir. Bu durumda Devletin ve önde gelen görevlerinden olan mal ve can güvenliğinin korunmasının bölgede zaafa uğradığı sonucuna varıldığından, davacıların bu nedenle meydana gelen zararlarının idarece tazmini gerekir...⁵⁰⁴

503 Danıştay 10. Dairesi, 12.04.1982 Tarih ve E. 1982/777, K. 1982/2952 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

504 Danıştay 10. Dairesi, 25.05.1982 Tarih ve E. 1982/772, K. 1982/1403 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

5. Terör - Kusursuz Sorumluluk - Sosyal Risk İlkesi İlişkisi; 1990 Sonrası

Sosyal risk ilkesinden dolayı idarenin sorumluluğu söz konusu olduğu zaman idare, kendisine tamamen yabancı kişilerin verdikleri zararlardan sorumludur. Zarara neden olan olay, idarenin tamamen dışında gerçekleştiği için, idare kusursuzdur. Bütün toplum bu zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya olduğu halde, belli bazı kişiler bu zarara uğramıştır. Sosyal riskin kusursuz sorumluluk hali olmasının nedeni, toplumun bir üyesi olan bireye zarar veren olayın niteliğidir. Bu zararlar toplumsal dayanışmayı etkilediği için idarece karşılanarak, bir anlamda zarar topluma pay edilir.⁵⁰⁵

Danıştay 1990'lı yıllardan itibaren, terör eylemlerinden kaynaklanan zararlar bakımından, devletin kusursuz sorumluluğu esaslarını uygulamaya başlamıştır.⁵⁰⁶ Danıştay, terör olaylarından kaynaklanan zararlarda idarenin sorumluluğunu, 1990 öncesindeki kararlarında hiç vurgulamadığı bir kavrama "sosyal risk" ilkesine geniş ölçüde dayandırmaktadır.⁵⁰⁷ Bunun sebebi ise, 1990'lı yıllarda terör eylemlerinin şiddetinin artmasıdır.⁵⁰⁸

1990 yılı sonrasında, Danıştay'ın bu yönde verdiği kararlara örnekler:

"...Dava, davacıya ait işyerine kimliği belirsiz teröristlerce yapılan bombalı ve silahlı saldırı sonucu işyerinde meydana gelen zararlara karşılık ... lira maddi... lira manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır..., Zararın nedeni toplumun bireyi olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen davalı idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmini

505 ÇOBAN, agm, s. 336.; AZRAK, agm, s. 141.; ÇELİKKOL, agm, s. 23-24.; ONAR, age. s.1744-1745.; AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat, **İdare Hukuku Dersleri**, Konya 2001, s. 74.

506 ÇAĞLAYAN, age, s. 323.

507 UÇAR, agm, <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

508 ASLAN, age, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1938>

suretiyle topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir...⁵⁰⁹

“...Dava, Gaziantep İli ... İlçesi ...Bucağına bağlı ... köyü muhtarıyken 8.6.1990 tarihinde köyü basan yasadışı örgüt elemanlarınca evinden çağrılarak öldürülen ...'ın ölümünden dolayı eşi ve iki çocuğunun uğradığı öne sürülen toplam ... lira maddi, ... lira manevi zararın davalı idarece tazminen ödenmesi istemiyle açılmıştır...Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemlerin Devlete yönelik olduğu... gözlenmektedir. Olayda ölümü herhangi bir kişisel husumete dayanmayan kendi kusuru da bulunmayan davacılar murisinin devlete ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak salt köy muhtarı ve toplumun bir bireyi olduğu için öldürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idarenin bir hizmet kusurunun bulunmadığı saptansa bile, olağanüstü hallerin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde ortaya çıkan olağandışı zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmekte olup, ...⁵¹⁰

“...Teröristlerin ... İli ... Köyü Jandarma Karakoluna saldırımları nedeniyle çıkan çatışma sonucunda, güvenlik güçlerince, içindeki eşyası ile birlikte evinin ve traktörünün yakıldığını ileri süren davacı, olay nedeniyle ...lira zararının ...ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır....Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemlerin Devlete yönelik olduğu... terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece sosyal risk ilkesine göre tazmini, böylece topluma pay edilmesinin hakkaniyet gereği olduğu, olayda da davacının ev eşyalarının yanması nedeniyle bir zarara uğradığının açık olduğu,...⁵¹¹

“...Davacılar murisinin ilkokul öğretmeni olarak çalışmaktayken teröristlerce şehit edilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen ...zararların tazmini istemiyle açılan dava... ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan Devlete

509 Danıştay 10. Dairesi, 13.11.1996 Tarih ve E. 1995/7115, K. 1996/7523 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

510 Danıştay 10. Dairesi, 13.10.1993 Tarih ve E.1992/3372, K.1993/3777 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

511 Danıştay 10. Dairesi, 28.11.1996 Tarih ve E.1995/6915, K.1996/7955 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

yönelik ve anayasal düzeni yıkmayı amaçlayan terör eylemleri sonucu, ... davacılar murisinin şehit edilmesi sonucu uğranılan zararın, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen, davalı idarece "sosyal risk" ilkesine göre tazmini gerektiği,...⁵¹²

"...Dava; davacının terör olayları nedeniyle terk etmek zorunda kaldığı ve bölgede güvenliğin sağlanamamasından dolayı 1993 yılından itibaren giremediği Ağrı İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... mezrasındaki malvarlığından; tasarruf edememesi nedeniyle yararlanamaması ve malvarlığının kısmen harap olması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılmıştır... İdare Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, davacının yerleşim yerini idarenin isteği veya talimatıyla değil, terörden dolayı güvenliğin sağlanamaması sebebiyle terketmek zorunda kaldığı anlaşılmakta; bu itibarla, olayın oluşumu ve zararın özel ve olağandışı niteliği değerlendirildiğinde davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile, davacının terketmek zorunda kaldığı ve güvenlik sağlanamadığı için de geri dönemediği yerleşim birimindeki malvarlığından tasarruf edememesi nedeniyle yararlanamaması ve malvarlığının kısmen harap olması sonucu uğradığı bireysel ve gerçek zararın; genel güvenliği sağlamak, toplumun can ve mal güvenliğini korumak, terör olaylarını önlemekle yükümlü olan davalı idarece sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi, böylece topluma pay edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır..."⁵¹³

"...Dava, ... ili, Kangal ilçesi, Demiriz tren istasyonu şefi olan davacılar murisinin 12.8.1996 tarihinde yasadışı terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi nedeniyle desteğinden yoksun kalındığından bahisle uğranıldığı öne sürülen ..zararın ...ödenmesi istemiyle açılmıştır. Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemleri önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece meydana gelen zararın tazmini gerekmektedir..."⁵¹⁴

512 Danıştay 10. Dairesi, 28.05.1998 Tarih ve E.1996/1046, K.1998/2344 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

513 Danıştay 10. Dairesi, 11.10.2000 Tarih ve E.1999/2162, K.2000/5120 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

514 Danıştay 10. Dairesi, 06.06.2001 Tarih ve E.1999/2583, K.2001/2110 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

*“...Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin...
...tarihinde ... İli ... İlçesi ... mevkiinde ... Karayolunu kesen yasa dışı örgüt mensuplarınca davacılardan ...'nın ... plakalı aracının taranması, annesinin ölümü, eşiyile çocuklarının yaralanmaları ve işgünü kaybı nedeniyle uğranılan zararların, sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği...”⁵¹⁵*

Yukarıda örnek olarak verilen kararların ortak noktası, ülkenin sadece belirli bir yöresinde meydana gelen terör olaylarına yönelik olmasıdır. Zaman zaman ülkenin belirli bir yöresi dışında olmasına rağmen olayın sosyal risk ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek Danıştay’ca tazminata hükmedildiğini de görmekteyiz. Örnek vermek gerekirse;

“...Tazminat istemini doğuran ölüm olayının meydana geldiği Antalya, Tünektepe mevkiinde bu olaydan önce, 23.2.1998 tarihinde polis otosunun taranması, bu olaya ve bu davanın açılmasına neden olan ölüm olayına karışan yasadışı terör örgütü üyelerinin yakalanarak haklarında, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca, vatan topraklarından toprak bölmeye yönelik olarak eylem gerçekleştirmek, yasadışı örgüt üyesi olmak ve örgüte yardım etmek suçlarından dava açılmış olması nedeniyle olayın Ülkenin ve Devletin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak meydana geldiğinin kabulü gerektiğinden tazminat isteminin sosyal risk ilkesi esas alınarak kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”⁵¹⁶

Yine İstanbul Emniyet Müdürlüğüne teröristlerce düzenlenen bombalı saldırı sonucunda Danıştay;

“...İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür, ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu

515 Danıştay 10. Dairesi, 06.06.2001 Tarih ve E.1999/1609, K.2001/2126 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

516 Danıştay 10. Dairesi, 14.01.2004 Tarih ve E.2002/366, K.2004/162 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. Terörist olaylar denilen eylemlerin Devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terörist eylemlere her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca, zararın nedeni toplumun bireyi olmaktır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir...”⁵¹⁷ şeklinde karar vermiştir. Görüldüğü gibi bu kararda da belirli bir yöreden bahsedilmemektedir.

Bu başlığımıza son vermeden evvel şunu da belirtelim ki, Danıştay’ın son yıllarda verdiği kararları incelediğimizde, idarenin sorumluluğunu sosyal risk ilkesine değil, hizmet kusuruna ya da diğer kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırdığını görmekteyiz. İdarenin sosyal risk ilkesi gereğince sorumlu olduğu yönünde verilen yerel mahkeme kararlarının ise, sorumluluğun hizmet kusuruna ya da kusursuz sorumluluk ilkesine dayandırılması gerektiği belirtilerek gerekçeli olarak onandığı ya da bozulduğu görülmektedir.

Danıştay’ın bu yönde verdiği kararlara örnekler:

“...Van idare mahkemesince, idarenin sosyal risk ilkesi uyarınca tazminat ödemekle sorumlu olduğu, gerekçesiyle, tazminatın ...ödenmesine karar vermiştir...davalı idarece kararın bozulması istenilmektedir...İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk, olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç

517 Danıştay 10. Dairesi, 09.10.1995 Tarih ve E.1994/1682, K.1995/4256 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

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

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup, bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda, ... İli, ...Mahallesi, ... Sokak'ta oturan 1992 doğumlu ...'nın ... Yolu üzerinde bulunan ... Çöplüğünden bulmuş olduğu patlayıcı maddenin hurdasını almak için evin önündeki taş yığınına atması sonucu ... tarihinde saat 14.00 sıralarında meydana gelen patlamada aralarında davacının 1989 doğumlu oğlu ...'ın da bulunduğu 5 çocuğun yaralandığı, patlamadan sonra elde edilen, 12 adet metal parça üzerinde yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen ekspertiz raporunda;bomba atar mühimmatlarının, TSK ve Emniyet Genel Müdürlüğü envanterinde mevcut olduğu, ...aynı zamanda terör örgütü mensuplarınca da kullanıldığı, parçalar üzerinde herhangi bir harf, rakam ve işaret bulunmadığı için menşeinin belli olmadığı, 40 mm'lik bomba atar mühimmatının, atıldıktan sonra patlamayarak arazide uzun bir süre kalması sonucunda değişik hava şartlarından da etkilenip daha hassas duruma gelerek kurcalanması sonucunda patlayabileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, insanların sürekli kullanımında bulunan bir alanda patlamamış bombanın bulunmasında davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince işlememesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır...⁵¹⁸

“...Van İdare Mahkemesince, ...ın...bulduğu maddenin patlaması sonucu öldüğünün anlaşıldığı, olayda ülkemizin bu yöresinde yoğun şekilde yaşanan terör eylemlerinin devlete yönelik olduğu, sözü edilen eylemler nedeniyle ortaya çıkan olağandışı zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerektiği, ...gerekçesiyle tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare ... kararın ...bozulmasını istemektedir.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden; davacıların çocukları ve kardeşleri olan ...ın çobanlık yapmakta iken Van ili, Başkale İlçesi, ...mevkiinde ...Komutanlığı pusu mevziine 350-400 metre mesafede bulunan ...eteklerinde “Norveç” imali roketatarının patlaması sonucu öldüğü, ayrıca, silahın TSK ve Emniyet Genel Müdürlüğü envanterinde mevcut olduğu, anlaşılmıştır...

Askeri tesislere çok yakın bir mesafede meydana gelen olayda, gerekli arama, tarama çalışmalarını yaparak çevreyi güvenli halde bulundurma yükümlülüğü bulunan davalı idarenin ihmal ve kusuru neticesinde uğranılan zararın hizmet kusuru nedeniyle tazmini gerekmektedir.

Bu durumda, tazmini istenilen zararın meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazminata hükmedilmesi gerekirken, sosyal risk ilkesi uyarınca tazminata hükmeden mahkeme kararında, sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir...⁵¹⁹(gerekçeli onama)

“...Van İdare Mahkemesince;... davacıların çocuklarının, ikamet etmekte oldukları evin bahçesinde oyun oynarken buldukları patlayıcı maddenin (lav

518 Danıştay 10. Dairesi, 17.10.2006 Tarih ve E.2003/5937, K.2006/5734 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

519 Danıştay 10. Dairesi, 15.10.2007 Tarih ve E.2005/8677, K.2007/4678 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

roketi) patlaması sonucunda, çocuklardan ... ve ...'ın yaşamını yitirdiği, ...'ın ise yaralandığı anlaşılmış olup; zararı doğuran olayın meydana gelmesinde idareye atfı kabil bir hizmet kusuru bulunmamakla birlikte, ...olayın, ülkemizin belli yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin bir uzantısı ve terör eylemleri sonucu meydana geldiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı; ... tazminatın ...sosyal risk ilkesi uyarınca ödenmesine karar verilmiştir...

...Mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir...

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır...

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

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların, Hakkari İli, ... İlçesi, ...Mahallesinde ikamet etmekte oldukları konutun bahçesinde ...tarihinde meydana gelen roket atar mermisi patlaması sonucunda iki çocuğunun öldüğü, bir çocuğun yaralandığı; ... anlaşılmaktadır.

Öte yandan; meydana gelen ölüm ve yaralanma olaylarına ... ve ... tedbirsizlik ve dikkatsizliğinin sebep olup olmadığı yönünden yargılama yapılmış ve yargılama sonucunda adı geçenin beraati yönünde karar verilmiştir....patlama olayının meydana geldiği yerin karşısında "...” diye bilinen askeri alanın bulunduğu, ... lav roketinin, roketatar hançerinden atılmış ve havada belli bir mesafe katetmiş olduğunun belirtildiği; tanıklardan bir kısmı tarafından da; olayın, askeri alandan gelen ve kuşa benzer cismin davacıya ait evin önüne düşmesi nedeniyle meydana geldiği ifade edilmiş; davacılara ait evin askeri birlik tarafında bulunan ağaçların dallarının, bu cisim nedeniyle kırıldığı ve olayın hemen sonrasında askerlerin bağırdıklarının belirtilmesi

karşısında meydana gelen zararın idarenin hizmet kusuru sonucu oluştuğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıların uğramış olduğu maddi zararın hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazminine karar verilmesi gerekirken, sosyal risk ilkesi uyarınca zararın tazmini yolunda verilen kararda sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır...⁵²⁰

"...Dava, davacının ... tarihinde İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, .. Caddesi üzerinde terör amaçlı bombalama olayında yaralanması sonucu uğradığını ileri sürdüğü ... lira maddi, ... lira manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır... Kişilerin, kendi kusur ve eylemleri olmaksızın, terör olaylarından etkilenmesi; toplumun eşit olarak paylaştığı güven ortamını ihlali nedeniyle, bütün bireyleri ilgilendirir. Ancak, uğranılan zararın sosyal risk ilkesine göre topluma pay edilebilmesi için, zararı doğuran terör eyleminde; toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan ve toplumsal nitelik taşıyan riskin gerçekleştiği sonucuna ulaşılması gerekir. Nitekim Dairemizin yerleşik içtihatları da, anayasal düzene, devlete ve toplumun bütünlüğüne yönelik bulunan terör eylemleri sonucu kişilerin salt toplumun bireyi olmaları nedeniyle uğradıkları özel ve olağanüstü zararların; genel güvenlik ve asayişini sağlamak ve korumakla görevli davalı idarece, tazmini gerektiği yolundadır. Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden; İstanbul İli Beyoğlu İlçesi ... Caddesi üzerinde bulunan sokak lambalarına asılı çöp kutusuna ... tarihinde parça tesirli iki adet bomba konulduğu ve akabinde bombaların patladığı, daha sonra olayı gerçekleştirdiği ileri sürülen yasadışı örgüt üyesi bir kişinin yakalanarak cezaevine konulduğu anlaşılmaktadır. Olayın oluş biçimi karşısında, tazminat isteminin amaç ve kapsamı yukarıda belirtilen "sosyal risk" ilkesi ile değil, hizmet kusuru ilkesi esas alınarak incelenip irdelenmesi gerekmektedir...⁵²¹

520 Danıştay 10. Dairesi, 18.03.2008 Tarih ve E.2006/1995, K.2008/1223 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

521 Danıştay 10. Dairesi, 21.11.2001 Tarih ve E.1999/5543, K.2001/4030 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.)

“...Dava, ... tarihinde, Batman'da BTÖ'ne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışma sırasında eşi ...'ın yaşamını yitirmesi nedeniyle davacının uğradığı zarara karşılık ... zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Diyarbakır İdare Mahkemesince, olayın oluş şekli ve zararın niteliğine göre uğranılan zararın sosyal risk ilkesi gereğince tazmini gerektiğine ... karar verilmiştir. Olayda, bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışmanın, evinin damında yatmakta olan şahsın ölümüne sebep olduğu, idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, ölüm nedeniyle oluşan zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında mahkemece, kusursuz sorumluluk ilkesine göre hüküm kurulması gerekirken, sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda; olayda idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması sebebiyle kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince zararın tazminine hükmedilmesi gerekirken, mahkemece, sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasında... hukuki isabet görülmemektedir...”⁵²²

Tüm bu kararlar birlikte değerlendirildiğinde, özellikle askeri alanlara yakın bölgelerde arazinin kullanıma açılmasına rağmen, bu alanların gerektiği gibi temizlenmemesi ya da çevrenin güvenli hale getirilmemesi sonucu patlayan mayın, lav roketi, bomba gibi maddelerin kişilere verdiği zararların söz konusu olduğu durumlarda sorumluluğun temelinde hizmet kusurunun esas alınması gerektiği; herhangi bir terörist saldırı⁵²³ ya da teröristlerce mayın döşenmesinin sabit olduğu ya da terör eylemleri nedeniyle göç edilmesi durumlarında ise sosyal risk ilkesinin esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

522 Danıştay 10. Dairesi, 29.01.2007 Tarih ve E.2004/7285, K.2007/212 Sayılı Karar, DD., S. 115, s. 332.

523 Danıştay 10. Dairesi, 20.11.2008 Tarih ve E.2006/5822, K.2008/8180 Sayılı Karar (Yayınlanmamıştır.); “...Davacıya ait aracın 19.3.1999 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirilen eylemde yakılması olayında idarenin sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürülerek, uğranıldığı belirtilen ... YTL maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Van İdare Mahkemesince; zararı doğuran olayın meydana gelmesinde idarenin bir hizmet kusuru bulunmamakla birlikte, olayın kişisel bir husumet veya zarara uğrayanın kendi kusur ve eylemi dışında ülkemizin belli yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin bir uzantısı sonucu meydana geldiği, ... zararın terör olaylarını önlemekle yükümlü idarece sosyal risk ilkesine göre tazmini gerektiği, ... yolunda verilen kararın ... onanmasına ... karar verildi...”

6. Sosyal Risk İlkesine Getirilen Eleştiriler

Danıştay'ın, 1990'lı yıllarda şiddetini arttıran terör olaylarına bağlı olarak geliştirdiği sosyal risk içtihadı öğretide çeşitli yönlerden eleştirilmektedir.⁵²⁴

Gözler ve Çağlayan, Danıştay kararlarındaki belirlemenin aksine, kusursuz sorumluluk teorisinin, kusur şartını kaldıracağını; illiyet bağı şartını kaldırmayacağını, bu nedenle de her türlü sorumlulukta illiyet bağının aranması gerektiğini; terörist saldırılardan doğan zararların “sosyal risk” ilkesine göre tazmin edilemeyeceğini, idarenin ancak kusuru varsa sorumlu olabileceğini; terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmininin hakkaniyet gereği tazmin edilemeyeceğini, zira, sorumluluk hukukunun genel ilkelerine hâkimlerin değil, kanun koyucunun hakkaniyet gereği istisna getirebileceğini; terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmininin sosyal devlet ilkesine de uygun düşmeyeceğini, çünkü, teröristlerin fakirlere zarar verebileceği gibi, zenginlere de zarar verebileceğini, zenginlerin uğradığı zararların halkın ödediği vergilerle karşılanması gerektiğini söylemenin sosyal devlet ilkesiyle bir alakasının olmadığını ileri sürerek eleştirmektedir.⁵²⁵

Çoban, sosyal risk ilkesinin uygulandığı alanların birer hizmet kusuru nedeninin sayılması gerektiğini belirtmektedir.⁵²⁶

Benzer yaklaşımı benimseyen Günday, idarenin terör eylemlerini önleme görevlerini yerine getirememesi halinde, bunun hizmetin gereği gibi işlememesi ya da kötü işlemesi biçiminde hizmet kusuru oluşturacağını kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde bu durumun değerlendirilmesinin hatalı olduğunu belirtmektedir.⁵²⁷

524 ASLAN, age, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1938>

525 ÇAĞLAYAN, age, s. 327 vd.; GÖZLER, age, s. 1126 vd.

526 ÇOBAN, agm, s. 337.

527 GÜNDAY, age, s. 332.

B. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun⁵²⁸

1. Giriş

Terör eylemlerinin, 1980’li yıllardan günümüze kadar devam edegelen eylemlerinden, gerek bireylerin ve beraberinde toplumun, gerekse Devletin büyük tahribatlara uğradığı herkesçe bilinmektedir. Her ne kadar, Devlet, terör eylemleri karşısında kendisini savunabilecek donanımlara sahipse de bireyin bu güce ve donanımlara sahip olmadığı aşikardır. Kendisini koruyamayan ve salt toplumun bireyi olması sebebiyle ve tamamen kendi dışında gelişen olaylar neticesinde zarara uğrayan bireyin uğradığı zararın; güçlü olan, bireyleri tehlikeli toplumsal kargaşa ve faaliyetlerden koruması gereken Devlet tarafından giderilmesi gerekmektedir.

1982 Anayasası’nın 5. maddesinde ifadesini bulan ve Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılan “bireyin huzurlu ve mutlu bir yaşam sürdürmesini sağlamak” ifadesi şüphesiz, bireyin terörist eylemlere maruz kalma korkusundan uzak tutulmasını sağlamayı da kapsamaktadır. Zira terörist faaliyetlerin ortasında kalan ve her daim zarar görme riskiyle karşı karşıya kalan vatandaşların huzurlu bir hayat sürmesine de imkan bulunmamaktadır.

2. 5233 sayılı Kanun’un Düzenlenme Süreci

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan ülkelerden biri olması sebebiyle bu sözleşmeden kaynaklı görev ve yükümlülüklerini yerine getirmediğinde, AİHM’e şikayet edilebilmektedir. Ancak, bu şikayetlerin gerçekleşebilmesi için sözleşmenin 35. maddesine göre iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Sosyal risk ilkesinin doktrinde eleştirildiği dönemlerde AİHM’e yapılan başvuruların bu mahkeme tarafından kabul edildiğini görmekteyiz. Fakat, kabul edilme nedeni iç hukuk yollarının tüketilmemesi hususu değil, Türkiye’de etkin başvuru yolları ve etkin düzenlemelerin olmamasıdır. Özellikle güvenlik gerekçeleriyle köyleri boşaltılan ya da köylerinden göç etmek zorunda kalan terör mağdurlarının, idare

528 Danıştay, bu başlığımızla ilgili henüz esasa girerek yeterli sayıda karar vermediğinden tezimizde daha çok yerel mahkeme kararlarına yer verilmiştir.

mahkemelerine dava açmadan doğrudan doğruya AİHM'e başvurmaları sonucunda, AİHM, ülkemizin etkili iç hukuk yolları ve düzenlemeleri olmamasını gerekçe göstererek iç hukuk yollarının tüketilmemesini bir eksiklik olarak görmeyip başvuruların esasını incelemiştir. Akdıvar davasında⁵²⁹ olduğu gibi, bu ve benzer durumun sıkça yaşanması üzerine gerek Devletin itibarının zedelenmesi, gerek yüklü miktarlarda tazminata mahkum olunması, gerekse gerçekten mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun, 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezninde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilerek öncelikle iç hukuka ilişkin başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilerek davacıların terör eylemlerinden kaynaklı başvuruları reddedilmiştir.⁵³⁰

Bununla birlikte, 5233 sayılı Kanunun öngördüğü usulün hizmet kusuruna mı dayandığı yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine mi dayandığı hususu hakkında Kanunda bir bilgi yer almamıştır. Ancak, bu kanunun sosyal risk ilkesi ağırlıklı bir düzenleme olduğunu özelliklerine bakarak anlamaktayız. Sosyal risk ilkesinin şartları şunlardır. Zarar ile fiil arasında illiyet bağının aranmaması, bireyin sırf toplumun bir üyesi olması sebebiyle zarar görmesi, bu zararın terör eylemlerinden kaynaklanması, sosyal devlet ilkesi ve hakkaniyetin bir sonucu olması, kişinin terör eylemlerine katılmamış olması, idarenin terör

529 21893/93 başvuru nolu AİHM kararı: Başvuranların köylerinin güvenlik güçleri tarafından yakılıp yıkılarak, devlet politikası gereği boşaltıldığı, yapılan başvuruların ise iç hukuktaki makamlarca reddedildiği, yeterli araştırmanın yapılmadığı ya da araştırmaların çok geç yapıldığı, bölgede, olağanüstü hal ilân edilmiş olduğu da dikkate alındığında, evlerinin yakılmasından güvenlik güçlerinin sorumlu olduğu iddiasıyla başvuran tarafından dava açılabilir, kendilerine ve avukatlarına yaptırım uygulanabileceği, zararlarının tazmini için hukuk ve idare mahkemelerine dava açmaları halinde de, sonuç alınabileceğinin Hükümetçe yeteri kadar mahkeme kararı sunularak ispat edilemediği, gerekçeleriyle iç hukuk yollarının etkin bir şekilde kullanılmayacağına karar vererek esasını incelemiştir.

530 AİHM Üçüncü Dairenin verdiği "İçyer/Türkiye" (kabul edilemezlik) kararında (dosya no. 18888/02); başvuru Aydın İçyer'in 1994 Ekimine kadar kendisine ait mülklerinin bulunduğu Tunceli İlinin Ovacık İlçesinin Eğrikavak Köyünde yaşadığı belirtilerek, 3 Ekim 1994 tarihinde Eğrikavak sakinlerinin bölgedeki karışıklıklardan dolayı zorla köylerinden çıkarıldığı ifade edilmiştir. Ancak, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'u değerlendiren mahkeme, başvuru İçyer'in hükümet tarafından oluşturulan Zarar Tazmin Komisyonu'na müracaat etmesi gerektiğini belirterek hükümetin etkili bir başvuru yolu oluşturmak konusundaki görevini yerine getirdiği ifade edilmiştir.

eylemlerini önlemekle yükümlü olduğu halde önleyememiş olması. Bu şartlara baktığımızda 5233 sayılı Kanunun, sosyal risk ilkesini kendisine ilke edindiğini söyleyebiliriz. Zaten Kanunun genel amacına baktığımızda bu özelliklere ağırlıklı olarak yer verildiğini görmekteyiz. Yerel mahkemelerin de önüne gelen dosyalarda, terör eyleminden kaynaklanan bir zararın var olup olmadığı hususunu araştırdığını⁵³¹, ayrıca zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının varlığını irdelemediğini görmekteyiz. Bu da bize sosyal riske benzer bir yapının varlığını göstermektedir.

3. 5233 sayılı Kanunun Amacı

“Amaç” başlıklı 1. maddesinde; kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir, şeklinde ifade edilmektedir. Bununla birlikte, kanunun genel gerekçesinde⁵³² kanunun amacına ayrıntılı olarak yer verildiğini görmekteyiz.

Kanunun 1. maddesine baktığımızda dikkat çeken ilk husus, kanunun kapsamında maddi zararlara yer verilmekle birlikte manevi zararlardan hiç bahsedilmemiş olmasıdır. Üstelik İçişleri Komisyonu Raporuyla⁵³³, Plan ve

531 Van İdare Mahkemesi, 10.09.2007 Tarih ve E.2005/2980, K.2007/1845 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.) “...Olayın, davacının kaçak mazot almak için yasa dışı yoldan İran topraklarına girmeye çalıştığı bir sırada İran sınırında bulunan mayınlara çarpması sonucu meydana geldiği açık olup, davacının bu sebeple uğradığı zararının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan bir zarar olarak değerlendirilemeyeceğinden, zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle istemin reddi yönünde işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”

532 TBMM 22. Dönem 2. Yasama Yılı, S.Sayı 650 - 19.4.2004, TC Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Sayı B.o2.0.KKG.010/101-817/1797, “...Temelde devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerinin zarar gören kişilere karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmektedir. Terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedir. Devleti ve toplumu hedef alan fiillerden doğan zararın mağdur kişinin üzerinde bırakılması, hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmaz. Ortaya çıkan zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar, ister terör örgütlerinin eylemlerinden, ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır. Terörle mücadelede TSK'nın ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir...”

533 TBMM İçişleri Komisyonu E.1/793, K.69 – Tarih: 10.6.2004

Bütçe Komisyonu raporunda⁵³⁴, manevi zararların karşılanmamasının hakkaniyete uygun olmadığı görüşü yer almıştır. Buna rağmen manevi zararların kanun kapsamında yer almaması kanunun en önemli eksikliklerinden biridir. Zira terör eylemleri sonucu oluşan zararlara baktığımızda bir taraftan yakılan ev, ulaşılamayan arazi ve tarım gelirleri, telef olan hayvanlar ve gelirleri, yakıp yıkılan ev eşyaları, mağdurların sakatlıkları ya da yakınlarının ölmesi, vb. gibi zararların olduğu, diğer taraftan ise terör eylemlerine bizzat şahit olan vatandaşların hayatları boyunca çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem ve psikolojik buhran, vb. gibi zararların olduğu görülmektedir. Maddi kayıplarla manevi kayıpları karşılaştırdığımızda ise manevi kayıpların daha büyük sıkıntılara yol açacağı hususu yadsınamaz bir gerçektir.

Diğer yandan, kanunun ilerleyen maddelerinde göreceğimiz gibi sakatlık ve ölüm hallerinde maddi zararlar karşılanırken, sakatlık ve ölüm halleri sebebiyle uğranılabilecek manevi zararlara yer verilmediği görülmektedir. Oysa tazminat hukukunun en genel ilkelerinden birinin, özellikle vücut bütünlüğüne verilen zararlarda manevi tazminata hükmedileceği hususudur. Kanunun düzenlenmesinde bu husus ya unutulmuş ya da gözardı edilmiştir.

Mevcut düzenlemeler ışığında, yargı önüne gelen manevi tazminat istemleri ya reddedilmekte⁵³⁵ ya da 5233 sayılı Kanun kapsamında olmamakla beraber genel hükümlere göre karar verilerek dava süreaşımı nedeniyle reddedilmektedir.⁵³⁶ Kanunun bu eksikliğinin giderilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne ilgili başvuru yapılmış olup halen sonucu beklenilmektedir.

534 Plan ve Bütçe Komisyonu E.1/793, K.101 – Tarih: 13.7.2004

535 Van İdare Mahkemesi, 13.03.2008 Tarih ve E.2006/3473, K.2008/412 Sayılı Karar (Yayınlanmamıştır.) “...Dosyadan incelenmesinden, 09.03.2006 tarihinde Van ili, Merkez Beşyol Mevkiinde meydana gelen bombalı saldırı ve patlama neticesinde kolundan yaralanan davacının terör eylemleri nedeniyle zarara uğradığını iddia ederek Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna yaptığı başvuru sonunda taraflar arasında sulhname imzalanarak davacının maddi zararlarının karşılandığı, manevi zararın karşılanmaması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla düzenlenmiş olup, manevi zararlar bu Kanun kapsamında olmadığından, davacının manevi zararlarının tazmini isteminin kabulüne olanak bulunmamaktadır...”

536 Elazığ İdare Mahkemesi, 14.05.2007 Tarih ve E.2007/1205, K.2007/1019 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.) “...Davacıların çocuğu olan ...’ın 11.06.1993 tarihindeköyünde öldürülmesi nedeniylemanevi zararın 5233 sayılı yasa gereğince tazmini istemiyle

4. 5233 Sayılı Kanunun Kapsamı

Kanunun “Kapsam” başlıklı 2. maddesi, hem Kanunun kapsamında olan zararları, hem de kapsam dışında bırakılan zararları tek tek saymıştır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması kanunun amacı olarak belirtilmiştir. Burada terör eylemlerinden neyin kastedildiği hususuna yer verilerek terör eylemleri kavramının açıklandığını ve uyuşmazlığın yargı önüne götürülmeksizin zarar konusunda anlaşmaya varılarak biran evvel mağduriyetin giderilmesinin hedeflendiğini görmekteyiz.

Manevi zararların kanun kapsamı dışında olduğu açık olarak belirtilmemişken, bazı zararların ise, bu kanunun kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu zararlar şunlardır; Değişik yollarla daha evvel karşılanan zararlar ile kişilerin bilerek ve isteyerek doğrudan kendi kasıtları sonucu oluşan zararlar⁵³⁷, güvenlik kaygısı dışında tamamen kendi isteğiyle göç edenlerin uğradığı zararlar⁵³⁸ ve 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım-yataklık suçlarından mahkûm

...başvurdıkları, ...reddi üzerine ...davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, genel hükümler çerçevesinde davacıların manevi tazminat istemi değerlendirildiğinde tazminat istemine neden olarak gösterilen ölüm olayının 11.06.1993 tarihinde meydana geldiği, davacıların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13. maddesi uyarınca ölüm olayını öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve herhalde olayın meydana geldiği... tarihinden itibaren 5 yıllık süre içerisinde idareye başvurması gerekirken, bu süre geçtikten çok sonra 29.06.2005 tarihinde tazminat istemiyle idareye yapmış oldukları başvurunun reddi üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının inceleme olanağı bulunmamaktadır...”

537 Van İdare Mahkemesi, E: 2007/186, K:2008/221, T:15.02.2008 (Yayınlanmamıştır): “...Bu durumda, her ne kadar davacı, terör eylemi nedeniyle 5233 sayılı Yasa kapsamında davalı idareye başvurarak bu başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davayı açmışsa da; davacının peynerde kullanılmak üzere ot toplamak amacıyla sınır hattı üzerinde askerlere görünmeden mayınlı bölgeye girdiği sırada mühimmata basarak yaralandığı anlaşılmış olup, ...zararlarının tazmini isteminin bu Kanun kapsamında olmadığından kabulüne olanak bulunmamaktadır...”

538 Danıştay 10. Dairesi, 23.09.2008 Tarih ve E.2006/3069, K.2008/6287 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır): “...Kars İli,...nüfusuna kayıtlı davacının, 1995 yılında ... köyünü terk etmek zorunda kaldığı iddiasıyla 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için ...başvurduğu, anlaşılmaktadır... terör dışından sosyal ve ekonomik sebeplerle uğranılan zararlar ile ...kendi istekleriyle buldukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Olayda davacının ikamet ettiği...Köyünde terör olayları kapsamında hiçbir olayın meydana gelmediği ...jandarma komutanlığının ...tutanağından anlaşılmaktadır. Bu durumda, ...başvurunun reddine ilişkin...kararda hukuka aykırılık görülmemiştir...”

olanların bu fiillerinden dolayı uğradıkları zararlardır. Ancak, terör olaylarında yardım-yataklık suçlarıyla ilgili bölümde “mahkum olma” şartı aranmışken sadece yardım ve yataklık yapma şartı yeterli görülmemiştir.

Diğer yandan, terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar yukarıda anılan yasanın kapsamı dışında tutulmuştur. Yasa metninin sadece bu kısmını alarak lafzi yorum yoluna gidildiğinde terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiilleri dışında kalan zararlarının yasa kapsamında kaldığı yani zararlarının idarece giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabacaktır. Ancak, durum ilk bakışta böyleyse de, yasaya bütün olarak baktığımızda, yasanın sistematik yorum yoluyla irdelenmesi gerektiği ve lafzi yorumun yasanın genel amacına uygun bir yorum türü olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

5233 sayılı yasanın genel gerekçesinde; "Temelde devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerinin zarar gören kişilere karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmektedir. Terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedir. Devleti ve toplumu hedef alan fiillerden doğan zararın mağdur kişinin üzerinde bırakılması, hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmaz. Ortaya çıkan zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar, ister terör örgütlerinin eylemlerinden, ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır. Terörle mücadelede TSK'nın ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir..." ifadelerine yer verilmiştir.

5233 sayılı yasa ve genel gerekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddî zararlarının karşılanması gerektiği, ancak, zarara uğrayan kişinin zararını tazmin edebilmesi için, zarar ile terör

eylemi ya da terörle mücadele arasında bir illiyet bağının varlığının gerektiği, terör eylemlerinin Devleti ve toplumu hedef aldığı halde kişinin sırf toplumun bir üyesi olması sebebiyle zarar görmesi gerektiği, hakkaniyet gereği olarak ortaya çıkan zararın tüm topluma paylaştırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte, özellikle yasanın genel gerekçesinde; "ortaya çıkan zararın toplumun diğer kesimlerine paylaştırılması, Devlete olan güveni pekiştirecek, vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır." demek suretiyle terörden zarar görenlerin zararlarını topluma maalemtmeyi hedeflemiştir. Ancak, bu arada teröre yardım ve yataklık yapan bireyin zararlarını da topluma yüklemek yasanın genel gerekçesine aykırı olduğu gibi kamu vicdanını da yaralayacak, hak ve nesafet kurallarıyla da bağdaşmayacaktır.

Kapsamla ilgili bir diğer konu ise, hangi tarihler arasındaki zararların bu Kanun kapsamında olduğu sorudur. Kanun olağanüstü halin ilan edildiği 19.07.1987 tarihi ile Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 27.7.2004 tarihleri arasında meydana gelen zararların tazminini kapsamaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, İçişleri Komisyonu Raporuyla⁵³⁹, Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunda⁵⁴⁰ süre sınırlaması olmaksızın terör eylemleri nedeniyle uğranılan zararların giderilmesi teklif edilmiştir. Kanaatimce de, süre sınırlaması eşitlik ilkesine aykırıdır. Terör eylemlerinden ne zaman zarar görülmüş olunursa olunsun zarar bu kanun kapsamında giderilmelidir.

5. Zarar Tespit Komisyonları ve Görevleri

Kanunda, zarar tespit komisyonlarının illerde, bir başkan ve altı üyeden oluşacağı, vali yardımcısının komisyonun başkanlığını yapacağı; maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köy işleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlilerinden vali tarafından belirlenecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı olanlar arasından görevlendirilecek bir avukatın komisyonun üyesi olacağı, iş yoğunluğuna göre aynı ilde birden fazla komisyon kurulabileceği düzenlenmiştir.

539 TBMM İçişleri Komisyonu E: 1/793, K: 69 – T: 10.6.2004

540 Plan ve Bütçe Komisyonu E: 1/793, K:101– T: 13.7.2004

Ayrıca, zarar görenin veya mirasçılarının başvurusu hâlinde bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit ederek ilgiliye tebliğde bulunmak komisyonun en önemli görevi olarak sayılmıştır. Kanun, bu görevi zarar tespit komisyonlarına vererek, komisyonları bir yargı merci gibi düşünmüş ve çok geniş yetkilerle donatmıştır. Çünkü komisyon terör eylemi sonucu uğranılan zararı araştırırken;

a)Zarar görenin beyanına başvurabilir,

b)Adlî, idarî, askerî ve diğer kamu mercilerdeki bilgi ve belgeleri isteyebilir,

c)Bilirkişiye başvurabilir.

d)Gerekli gördüğü uzmanları çalıştırabilir veya bunlardan görüş alabilir.

e)Olayın oluş şeklini de göz önüne alarak, zarar görenin aldığı tedbirleri değerlendirir,

f)Zarar görenin varsa kusur veya ihmali de göz önünde bulundurur,

Kanun, iş yoğunluğu durumunda illerde birden fazla komisyon kurulabileceğinden bahsederek başvuruların hızla sonuçlandırılmasını da amaçlamıştır. Ancak başvuruların çoğu zaman bir buçuk, iki yıl arasında sonuçlandığı düşünüldüğünde, gecikmeler sebebiyle mağduriyetlerin tam anlamıyla giderilemediği de açıktır.⁵⁴¹ Kanımca, valilik bünyesinde değil, kaymakamlık bünyesinde oluşturulacak komisyonlarla başvurular çok hızlı ve daha güvenilir bir sonuçla neticelendirilecektir. Zira, kaymakamlıklar, köy ve mezraların genel durumunu ve başvuranların terör eylemi nedeniyle zarara uğrayıp uğramadıklarını daha net olarak araştırabilecek, böylece gerçekten zarara uğrayan kişilerin zararları daha hızlı bir şekilde karşılanabilecektir.

Diğer yandan, komisyonlara bunca geniş yetkiler tanınmasına rağmen bazı komisyonların yeterli araştırma yap(a)madığını da görmekteyiz. Bilirkişi incelemesiyle çözülebilecek olaylarda bilirkişilere başvurmama, görgü tanıkları olmasına rağmen bunların ifadelerine başvurmama ya da askeri, adli mercilerde

541 İller idaresinden alınan bilgiye göre, 1.1.2008 tarihine kadar Zarar Tespit Komisyonlarına yapılan toplam başvuru sayısı 177.085 olup bunlardan 12.642'si sonuçlandırılmıştır. <http://www.ememleketim.com/haberler/haber.asp?hbr=757>

olan bilgi ve belgelere başvurmak suretiyle gerçeği bulma yolları olmasına rağmen bu yollara başvurmama gibi örneklerin yaşandığı aşıkardır. Oysa, kanun komisyonlara yetkiyle birlikte yükümlülük de yüklemektedir. Eksik araştırma neticesinde, komisyonlar, zararı olmayan bazı vatandaşlara ödeme yapabildiği gibi, bazen de, gerçekten zararı olan bir kısım vatandaşlara hak ettikleri ödemenin yapılmadığı durumlar olabilmektedir.

Komisyonların iyi araştırma yapması, kendilerine tanınan yetkileri sonuna kadar kullanmaları, gerçekten zarar gören kişilerin tespit edilerek bunların zararlarını gidermek açısından önemli olduğu gibi, kötü niyetli olarak yapılan başvuruların da ayıklanması açısından da son derece önemlidir. Zira, zararı olmamasına rağmen zararı varmış gibi başvuran kişilerin de olduğu görülmektedir.⁵⁴²

Ayrıca vekil aracılığıyla yapılan bir çok kişinin başvurusu aynı dilekçeyle, sadece isim değiştirilerek yapılmaktadır. Bu açıdan başvurular çok iyi araştırılarak değerlendirilmelidir. Çünkü, her bir başvurucunun durumu farklıdır ve her birinin özel durumu göz önüne alınarak değerlendirme ve araştırma yapılmalıdır.⁵⁴³

542 Van İdare Mahkemesi, 15.06.2007 Tarih ve E.2005/1530, K.2007/1341 Sayılı Karar (Yayınlanmamıştır); "...Olayda, davacı her ne kadar 1 adet ev, 1 adet ahır, 25 adet ceviz ağacı, 67 adet meyve ağacı, 46 adet üzüm ağacı, 28 adet kavak ağacı, 102 adet küçükbaş hayvan, 3 adet büyükbaş hayvan, 1 adet katır, 18 adet arı kovanından oluşan zararlarının tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 6.500 YTL maddi, 3.500 YTL manevi olmak üzere toplam 10.000 YTL zararının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesini istemekteyse de; davacının 07.10.1987 doğumlu olduğu, köyünü terk ettiğini iddia ettiği tarihin 1994 yılı olması sebebiyle bu tarihte henüz 7 yaşında olduğu, davacının dava dilekçesi ve eki belgelerde 1984 yılından itibaren başlayan terör olaylarına karşı teröristlerle mücadele ettiği, köyünü terk ettiğinden beri arazilerini işletemediği, hayvanlarını köyde bırakmak zorunda kaldığı, 1994 yılında can havliyle ancak çocuklarını kurtarabildiği iddialarının 7 yaşındaki bir çocuk için makul ve normal olmadığı, 1984 yılında davacı henüz doğmadığından teröristlerle mücadele etmesine fiilen imkan bulunmadığından, davacının adı geçen Yasa kapsamındaki tazminat talebinin reddine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

543 Danıştay 10. Dairesi, 23.09.2008 Tarih ve E.2008/2990, K.2008/6284 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır): "...Davacılar tarafından, ikamet ettikleri Siirt İli, ...İlçesi, ... Köyü'nden terör olayları nedeniyle göç ettikleri belirtilmekte ise de; ...davalı idarece sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ...adlı yerin köy değil, yaz aylarında köy halkının kullanımına açık yayla vasfında olduğu, dolayısıyla burada davacılar için herhangi bir malvarlığı bulunmadığı, bununla birlikte adı geçen yaylanın bağlı bulunduğu ...Köyünün terör olayları nedeniyle tahliye edildiği anlaşıldığından, davalı idarece, davacıların adı geçen köyde veya bu köyün varsa mezrasında herhangi bir malvarlığı bulunup bulunmadığının, bunların zarar gördüğü görmediğinin mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle araştırılması, zararın tespiti halinde ise bu zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini gerekmektedir..."

6. Başvuruların Değerlendirilmesi ve Karşılancak Zararlar

Kanun metnine göre, zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları gerekmektedir. Ayrıca, ilgili valilik dışındaki diğer valiliklere, kaymakamlıklara, Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri, diğer bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvurular ilgili valiliğe gönderilir hükmü yer almıştır. Bunda amaç terör eylemleri nedeniyle yurt içi ya da yurt dışına göç eden kişilerin sırf başvuru için uzun yol ve yüksek masraflara girmemeleri ve başvuruların kolay bir şekilde alınmasıdır.

Komisyon, zarar görenlerce yapılacak her başvuru ile ilgili çalışmalarını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlamak zorundadır. Zorunlu hâllerde, bu süre vali tarafından üç ay daha uzatılabilir. Madde hükmü böyleyse de başvuruların 10000'leri bulunduğu illerde sadece bir komisyonun görev yaptığı düşünülürse madde metnindeki durumun gerçekleşmesinin çok zor olduğu anlaşılmaktadır. Öncelikle komisyon sayıları artırılmalıdır. Ayrıca, başvuru yapanlara ödeme yapılması yönünde bir kararın çıkması durumunda, kanun metninin devamına, komisyonun en geç kararı vermesi gerektiği tarihten itibaren faiz uygulaması gerektiği yönünde bir cümle de eklenmelidir.

Diğer yandan, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, nihaî işlem sonucunun ilgiliye tebliğine kadar genel hükümlere göre dava açma sürelerini durduracağı düzenlemesine yer verilmiştir.

5233 sayılı Kanuna göre sadece şu zararlar karşılanabilir. Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar, yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde, (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın; a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre, b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere

dört katından yirmi dört katı tutarına kadar, c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmi beş katından kırk sekiz katı tutarına kadar, d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırk dokuz katından yetmiş iki katı tutarına kadar, e) Ölenlerin mirasçılarında elli katı tutarında, nakdî ödeme yapılır. Zararlar, aynî veya nakdî olarak karşılanır. Ancak, bu zararların karşılanmasında imkânlar ölçüsünde aynî ifaya öncelik verilir. Daha evvel yapılan yardımlar ise mahsup edilir.

Burada ise ölen kişilerin mirasçılarında ya da yaralanan kişilerin kendilerine verilecek miktarların çok düşük olduğu göze çarpmaktadır. Zira, evi, eşyaları ya da tarımsal ürünleri zarara uğrayan kişilerin yüksek bedeller alabilmelerine rağmen ölüm ya da yaralanma halinde ödenebilecek miktar maksimum 16.000 – 17.000 YTL olmaktadır.⁵⁴⁴ Ayrıca küçük yaşta işgücü kaybına uğrayan bir kişinin genel hükümlere göre alabileceği tazminat miktarı çok yüksek iken, terör eylemi neticesinde aynı derecede işgücü kaybına uğrayan birinin bu kanun kapsamında alabileceği miktar çok düşüktür.

7. Sulhname ve Zararın Karşlanması

Bu kanunun öncelikli amacı, uyuşmazlığı, yargıya taşımadan, sulh yoluyla çözmektir. İncelenen başvuru sonucunda başvuran haklı görülürse ilgili ya da temsilcisi sulhname imzalamak üzere davet edilir. İlgilinin bu davete icabet etmemesi ya da icabet etmesine rağmen miktarda anlaşılabilmesi sonucunda bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye tebliğ edilir. Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda, ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. Tarafların anlaşması durumunda ise, sulhname imzalanarak uyuşmazlık sonlandırılır. Nitekim yasa maddesinin (5233 sayılı Kanun md. 12)

544 Van İdare Mahkemesi, 21.02.2008 Tarih ve E.2007/226, K.2008/256 Sayılı Karar (Yayınlanmamıştır.); "...Olayda, davacıların murisinin 1993 yılında teröristlerce öldürülmesi nedeniyle uğranılan zararın 5233 sayılı Kanununa göre tazmini istenildiği, bu Kanuna göre hesaplanacak tazminat miktarının hesaplanma şeklinin mevzuatta açıkça gösterildiği, idarenin tazminat miktarını hesaplarken bu usule uymak zorunda olduğu, tazminatın genel hükümlere göre hesaplanmasına olanak bulunmadığı açık olup, söz konusu ölüm olayı nedeniyle ölenin mirasçılarında ödenecek tazminat miktarının (7000x50x0,046985=16.444,50) ilgili komisyonca mevzuatta belirtilen esas ve usullere uygun olarak hesaplandığı, davacılar, 5233 sayılı Kanuna göre 16.444,50 YTL üzerinde tazminat ödenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır..."

genel gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır.⁵⁴⁵ Ancak, Danıştay 10. Dairesi'nin 30.12.2008 tarih ve E:2008/4141, K:2008/9584 sayılı kararında; sulhname kapsamı dışında tutulan zarar kalemleri için ilgililerin dava açma hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.⁵⁴⁶ Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.

545 TBMM 22. Dönem 2. Yasama Yılı, S.Sayısı 650 - 19.4.2004, TC Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Sayı B.02.0.KKG.010/101-817/1797, "...Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa, dava açılmasını engelleyici özelliktedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılabilir. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh, bağlayıcı niteliktedir..."

546 Danıştay 10. Dairesi, 30.12.2008 Tarih ve E.2008/4141, K.2008/9584 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır): "...Sulhnamenin imzalanmasından sonra dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığı, bununla birlikte, düzenlenen sulhnamelerin, komisyonca kabul edilen zarar miktarı ve kalemiyle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvuranın zararını kalemler halinde ayırarak talep etmesi ve bu talebin kısmen kabulü halinde, sulhnamenin de yalnızca komisyonca karşılanmasına karar verilen kalemleri içermesi, açıkça veya zımnen reddedilen kalemleri kapsamaması nedeniyle sulhname kapsamı dışında tutulan zarar kalemleri için ilgilinin dava açma hakkının saklı bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır....Bu durumda, dava konusu olayda, komisyon tarafından, davacının başvurusunda yer alan 4 zarar kaleminden sadece 3 tanesinin varlığının kabul edilmesi sonucu ödenmesine karar verilen ve sulhnameye bağlanan 6.550,00 YTL'nin sadece bu 3 kaleme ilişkin uyumsuzluğu çözümlenmiş olduğunun; davacını komisyonca reddedilen diğer istemine yönelik olarak dava açma hakkının saklı olduğunun kabulü gerekmektedir..."

SONUÇ

Birey karşısında güçlü olan idarenin, toplum içerisindeki görevlerinin her geçen gün arttığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu gerçek karşısında, idarenin işlem ve faaliyetleri sonucunda zarar gören bireyin zararlarının giderilmesi gerektiği hususu da sosyal devletin ve hukuk devletinin bir gereğidir.

Zararın giderilmesi, aslında, birey adına sosyal bir koruma alanının idareler tarafından oluşturulması anlamına gelmektedir. Ancak bu sosyal korumanın yetersiz kaldığı ya da idareler tarafından giderilmesi gerekirken giderilmemiş olan zararların varlığı durumlarında ise artık hukuki bir koruma alanının ve idarenin denetiminin söz konusu olması gerekmektedir.

İdare hukukunun genç bir hukuk dalı olması gerçeği karşısında, hukuki denetimin, varolan normlar çerçevesinde değil yargı mercilerince oluşturulan içtihatlar çerçevesinde yapıldığı görülmektedir. Danıştay ve AYİM kararlarına baktığımızda bu gerçek açıkça anlaşılmaktadır. Elbette verilen kararlarda Anayasamızda belirtilen prensipler göz önünde bulundurulmaktadır. Bununla birlikte, idarenin sorumluluğuna ilişkin yasal düzenlemelerin ülkemizde çok yetersiz olduğu da bir gerçektir. 1980'li yıllardan itibaren yoğunlaşan terör eylemleri nedeniyle zarara uğrayan vatandaşlarımızın varlığı karşısında ilgili yasal düzenlemenin henüz 2004 yılında yapılmış olması bu hususta ne kadar yavaş davranıldığıнын ve gecikildiğinin bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdarenin sorumluluğu müessesesine tarihi süreç içerisinde bakacak olursak, Fransa'da ve ülkemizde öncelikle "hizmet kusuru" teorisine başvurulduğu, bu teorinin çokça kullanıldığı ve idarenin sorumluluğu hususunda bu teorinin temel alındığını görmekteyiz. Günümüzde de kural, hizmet kusuru bulunmadıkça idarenin sorumluluğuna gidilemeyeceğidir. Ancak zamanla, hizmet kusuru teorisinin yetersiz kaldığı bazı durumlar ortaya çıkmıştır ki, bu tür durumlarda tamamlayıcı ve istisnai nitelikte olan ve "idarenin kusursuz sorumluluğu" olarak adlandırılan yeni bir ilke ortaya atılmıştır. Bu ilkeye göre, öyle bazı durumlar vardır ki idarenin kusuru olmasa bile idare belli şartların varlığı halinde ortaya çıkan zarardan sorumludur.

Bugün, teknolojik ve sosyal bazı gelişmelere bağlı olarak bir çok alan kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde, içtihatlarla, sorumluluk alanı dahiline

alınmıştır. Öyle ki, kural olarak önlenemez ve öngörülemez olan deprem gibi bazı doğa hareketlerinde bile teknolojik gelişmelere bağlı olarak idarelerin sorumlu olabileceği, idarelerin bu tür mücbir hallerde bile sorumluluktan kurtulamayacağı düşüncesi her geçen gün yaygınlaşmaktadır. Zira, artık, ileri teknoloji sayesinde, deprem gibi doğa hareketlerinin önceden kestirebileceği ya da önlenebileceği, en azından meydana gelecek zararların azaltılmasında idarenin etkin bir rolde olabileceği düşünülmektedir.

Ülkemizde içtihatlarla geliştirilen sorumluluk ilkelerinin belirli hale getirilmesi gerekmektedir. Zira, çerçevesi net olarak tespit edilemeyen ilkelerin varlığı halinde, sorumluluk konusunda takdir hakkı çok geniş olan idari yargı mercilerince verilen kararlar da tartışılır hale gelecek, üstelik, aynı olay karşısında bugün sorumlu olan idare yarın sorumluluktan kurtulabilecektir. Bunun önlenmesi için objektif bazı kriterlerin düzenleme haline getirilerek uygulama birliğinin sağlanması gerekmektedir.

Günümüzde, tazminat (sorumluluk) hukukunu, içtihatlar hukukunun bir çeşidi pozisyonundan kurtararak pozitif hukuk dallarından biri haline getirme yönünde çalışmalar yapılmalıdır. 5233 sayılı Yasa, nasıl terör eylemleri nedeniyle zarara uğrayan bireylerin zararını karşılamaya yönelik ise, kusur sorumluluğuna, kusursuz sorumluluğa, hatta kusursuz sorumluluğun çeşitlerinden olan sosyal risk ilkesine yönelik olarak bile sınırları net bir şekilde belirlenmiş düzenlemelerin yapılması, sorumluluk hukukunun kendi aralarındaki özellikleriyle çelişmelerini de engelleyecektir. Zira, kusursuz sorumluluk başlığında incelediğimiz sosyal risk ilkesinin özellikleri, halen tartışılmakta ve illiyet bağı şartı gerekli mi gereksiz mi sorularına da halen cevap aranmaktadır. Uygulamadaki bu tür çelişkilerin giderilmesi hem idare açısından hem de idare edilenler açısından olmazsa olmaz bir gerekliliktir.

Sonuç olarak, sosyal ve hukuk devleti olan ülkemizde, gerek birey, gerekse idare, ortaya çıkan zararı nasıl, hangi durumlarda ve hangi ilkeler çerçevesinde tazmin etmek gerektiğini bilebilmelidir. Bu husus herkes için bir gerekliliktir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKBABA, Zülkifli, “Yönetimin Kusursuz Sorumluluğu”, TODAİE, Kamu Yönetimi Lisans Üstü Programı Tezi, Ankara 1982.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, “Arşiv Belgeleri Işığında Şûray-ı Devlet’ten Danıştay’a İdari Yargı Teşkilatı”, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara 10 - 14 Mayıs 1993.

AKŞİT, T. Beha, **Medikal Araştırmalarda Bazı Etik Sorunlar**, Ankara Tabipler Odası Yayını, Ankara 1997.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Sosyal Risk ve Uygulama Alanı”, GÜHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 2005.

AKYILMAZ, Bahtiyar, Murat, SEZGİNER, **İdare Hukuku Dersleri**, Konya 2001.

ARMAĞAN, Tuncay, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara 1997.

ARSLAN, Sevinç, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hekimin ve Yönetimin Sorumluluğu”, TODAİE Kamu Yönetimi Tezi

ASLAN, Metin, “İdarenin Terör Olaylarından Doğan Zararlardan Sorumluluğu”, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1938>.

ATAY E. Ethem, **İdare Hukuku**, Ankara 2006.

ATAY, E. Ethem, Hasan, ODABAŞI, Hasan Tahsin, GÖKCAN, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

AYAN, Mehmet, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluk**, Ankara 1991.

AYANOĞLU, Taner, “Danıştay Kararlarına Göre Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Uygulama Alanı” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1994.

AYDINALP, Sezai, “Devletin Askeri Manevra ve Atışlarından Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1993-4.

AZRAK, A.Ülkü, “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980.

BALKAR, Kemal Galip, “Hizmet Kusurunun Sınırları”, İÜHF Matbaası, C. 26, İstanbul 1960.

BALTA, T. Bekir, “Organlarının Hukuka Aykırı Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu”, Danıştay Dergisi, S. 12-13, Y.1974.

BALTA, T. Bekir, **İdare Hukukuna Giriş I.**, Ankara 1970.

BAŞGİL, A. Fuat, “Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti”, Adalet Dergisi, S. 32, Ankara 1940.

BEREKET BAŞ, Zuhâl, “Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2002.

BERKİ, A.H, **Mecelle**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1959.

Bozkurt, Enver, KANAT, Selim, **Uluslararası Toplumun Paradoksu: Terörizm, İnsan Hakları, Güvenlik ve 11 Eylül Sonrası Meydana Gelen Değişiklikler**, Asil Yayınevi, Ankara 2007.

CANDAN, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 2. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2006.

CHAPUS, René, **Droit Administratif Générale**, Tom I, 14. éd, Montchrestien Paris, 2000.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Asil Yayınları, Ankara 2007.

ÇAKIR, Tezcan, “Kısıtlı İdari Yargı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 41(6), Y. 1984.

ÇALKIN, Fahri, Muhsin, TUĞSAVUL, **Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları**, İstanbul 1948.

ÇELEBİCAN, Özcan Karadeniz, **Roma Hukuku, Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Şahsın Hukuku, Hakların Korunması**, 6. Baskı, Ankara 1997, AÜHFY, s. 518.

ÇELİKKOL, Hüseyin, “İdarenin Objektif Sorumluluğu”, İzmir Barosu Dergisi, İzmir 1985, S. 2-3, Y. 4.

ÇOBAN, Ayşegül, “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11., S. 1-2, Y. 2003.

Danıştay Bilgi Bankası, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>.

DEMİCHEL, Andre/LALUMLERE, Pierre, **Kamu Hukuku**, Çev: KABOĞLU, İbrahim, Doruk Yayınları, Ankara 1984

DERTLİ E. “İdarenin Mali Sorumluluğu”, <http://www.turkhukusitesi.com/makale-790.htm>.

DEVİRİM, Semahatin, “Anayasanın 125. Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, 1980, C. 99, S. 274.

DEVİRİM, Semahattin, “Devletin ve Kamu Tüzel Kişilerin, Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Eylemlerinden İdare Hukukundan Doğan ve Kusura Dayanmayan Sorumluluğu”, Türkiye Noterler Birliği Dergisi S. 24-25., Ankara 1979.

DURAN Lütfi, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu”, Amme İdaresi Dergisi, C.17, S. 2, Y. 1984.

DURAN Lütfi, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular**, TODAİE Yayınları, Ankara 1974.

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul 1964.

DÜREN, Akın, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara 1979.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul 2003.

EREN, Fikret, **Destekten Yoksun Kalma ve Vücut Bütünlüğünün İhlali Hallerinde Ödenecek Tazminatın Şekli**, AÜHF Yayınları, No:303, Ankara 1972.

ERKUT, Celal, "İ.Y.U.K Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler", İHFM, 1986, C: LI, S. 1-4.

EROĞLU, Cem, **Devlet Yönetimine Katılma Hakkı**, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 1999.

ESİN, Yüksel, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara 1976.

ESİN, Yüksel, DÜNDAR, Erol, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usül**, Ankara 1976

GİRİTLİ, İsmet, Pertev, BİLGİN, Tayfun, AKGÜNER, **İdare Hukuku**, İstanbul 2001.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, C. II, Ekin Yayınları, Bursa 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, DİNÇER, Güven, **İdari Yargılama Usulü**, Turhan Kitabevi, Ankara 1996.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Turgut, TAN, **İdare Hukuku Cilt 2. İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetmelik Yargısı**, 17. Bası, Ankara 2003.

GÜL, Hulusi, "Türk Hukukunda İdare Ajanının Hukuki Sorumluluğu", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1999.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 7. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003

GÜRAN, Sait, "Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu", DD. 46-47, 1982.

GÜRAN, Sait, "İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler", Danıştay Dergisi, S. 34-35, Y. 1979.

GÜRSOY, K. Tahir, "İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Ana Hatları",

Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyum, İÜHF, Yayın No: 662, İstanbul 1980.

İMRE, Zahit, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul 1949.

İNALCIK, Halil, **Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet**, İstanbul 2000.

İNAN, A. "Devletin Kusursuz Sorumluluğu", <http://www.atillainan.com.tr/makaleler/13.doc>.

İNAN, Atilla, "Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarında Devlet ve Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu", DD, S. 42-43, 1981.

İYİMAYA, Ahmet, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, Ankara 1990.

KALABALIK, Halil, **İdari Yargılama Hukuku**, İstanbul 2003.

KANETİ, Selim, "Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, III. Sempozyum, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980.

KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Bası, Ankara 1993.

KARAEĞE, Özge, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu", Celal Bayar Üniversitesi Dergisi, Y. 2001, C. 8, S.2.

KARAHANOGULLARI, Onur, **Türkiye'de İdari Yargı Tarihi**, Ankara 2005.

KARAHASAN M. Reşit, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2003, C. I.

KARAYALÇIN, Yaşar, **Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları**, Ankara 1960.

KARTAL, Bilal, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk", Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Eylül 1997, Y. 2, S. 22.

KAYIŞOĞLU, Bahattin, "İdari Eylemlere İlişkin Sorumluluk Sebepleri", Ankara Barosu Dergisi, Y. 33, S. 1976-2.

KILIÇOĞLU, Ahmet, "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1983, S. 1.

KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Ankara 2004.

KUTLU, Meltem, "Deprem ve İdarenin Sorumluluğu", AİD., Aralık 1999, S. 34.

LEBROTON, Gilles, **Droit Administratif Générale**, 2. éd., Paris 2000.

ODYAKMAZ, Zehra, Ümit, KAYMAK; İsmail, ERCAN, **Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, İdari Yargı**, 4. bası, Ankara 2005.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.I, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

ONAR,Sıddık Sami, "Türkiye'de İdarenin Kazai Mürakabesi" İÜHFM, Y.1, 1935.

OYTAN, Muammer, "Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmeler", Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Bilgi Serisi:4, Ankara 1999.

OZANSOY, Cüneyt, "Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Sorumluluğu", (Doktora Tezi), AÜSB Enstitüsü, Ankara 1989.

OZANSOY, Cüneyt, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Kamu Hukuku Erozyonu**, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi. 1. Kitap: İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.

ÖZAY, İlhan, **Günüşığında Yönetim**, İstanbul 2002.

ÖZDEMİR, Necdet, **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1963.

ÖZGÜLDÜR, Serdar, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Ankara 1966.

ÖZKAN, Oğuz, **İdari Yargı Uygulamalarında Doğal Afetler**, Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu Yayınları, Y: 2000

ÖZTÜRK, Kazım, **Gerekçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Ankara 1966, C. III.

ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara 1959.

PINAR, İbrahim, **Açıklamalı, İçtihatlı, Devlet Memurları Kanunu Şerhi**, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku**, 4. Bası, Ankara 1981.

SARDA, François, **Les Responsabilites Des Juridictions**, PUF, 1999, Paris,

SARICA, Ragıp, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", İÜHF Matbaası, C. XV.

SATI, S. "İdarenin Kusursuz Sorumluluğu", <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale-744.htm>.

SEİLLER, Bertrand, **Droit Administratif**, Tom, II, Flammarion, 2001.

SEROZAN, Rona, **Depremzedelerin Tazmin İstemleri**, Deprem ve Hukuk, İstanbul Barosu Yayınları, Y. 2000.

SEVİĞ, Vasfi Raşit, **Kısa İdare Hukuku**, İstanbul 1949.

SEYFİ, Emine, "Kamu Yönetiminin Kusursuz Sorumluluğu", TODAİ Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı Tezi, Ankara 1989.

ŞAHİN, Ergün, "Kuramda ve Uygulamada İdarenin Tehlike İlkesi Uyarınca Sorumluluğu", http://www.yayin.adalet.gov.tr/8_sayi.htm.

TAN, Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara 1970.

TANDOĞAN, Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Sorumluluk)**, 1961.

TANDOĞAN, Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara 1981.

TEKİNAY, S. Sulhi; Sermet, AKMAN; Haluk, BURCUOĞLU; Atilla, ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul 1988.

UÇAR, Serhat, "Terör Eylemlerinden Doğan Zararların Karşılınması", <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

ULUSAN, İlhan, “Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, Y. 1972, C. 32.

ULUSAN, İlhan, “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, Mukayeseli Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 6, İstanbul 1970.

ÜÇOK, A. Zeki, “Türk Silahlı Kuvvetleri Mensuplarına İlişkin Tazminat Hukuku ve Uygulaması”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Eskişehir 1995.

ÜNLÜÇAY, Mehmet, “İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu”, Danıştay Dergisi S. 94.

Vlachos, Georges, **Les Principes Generaux du Droit Administratif**, Paris, Elipses, 1993.

YAMAN, Murat, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları”, Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi, 2003, S. 18.

YAYLA, Yıldızhan, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, III. Sempozyumu, Ankara 1979.

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku I**, 2. Baskı, İstanbul 1990.

YENİCE, Kazım/ESİN, Yüksel, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara 1983.

ZABUNOĞLU, Yahya, “İngiltere’de İdare Hukuku Anlayışı”, AÜHF Dergisi, C. XVIII, Y. 1961, S. 1-4.

Not: ‘İdarenin Kusursuz Sorumluluğu’ başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Av. Sevilay Satı'ya; ‘İdarenin Mali Sorumluluğu’ başlıklı makalenin tüm hakları ise yazarı Emrah Dertli'ye aittir ve makaleler, yazarları tarafından Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuk sitesi.com>) kütüphanesinde yayınlanmıştır.

ÖZGEÇMİŞ

10.02.1978 tarihinde Nevşehir’de dünyaya gelen Mustafa KÖKSAL, 1993 yılında İstanbul Örnek Lisesi Ortaokul Kısmından, 1997 yılında Adapazarı Arifiye Anadolu Öğretmen Lisesi’nden, 2002 yılında ise Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olmuştur.

Kamu görevine ilk kez 16.06.2004 tarihinde, Ankara Bölge İdare Mahkemesi bünyesinde *hakim aday* olarak başlayan Mustafa KÖKSAL, 29.06.2006 tarihinde Van İdare Mahkemesi’ne *hakim* olarak atanmış olup, halen bu ilde idare mahkemesi hakimi olarak görev yapmaktadır.

Bu tez dışında Terazi Hukuk Dergisi’nin 36. sayısında yayınlanmış olan “*Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların İdarece Karşılama Usulü*” başlıklı makale, Terazi Hukuk Dergisi’nin 38. sayısında yayınlanmış olan “*İdari Yargıda Duruşma ve Uygulamadaki Sorunlar*” başlıklı makale, yine Terazi Hukuk Dergisi’nin 40. sayısında yayınlanmış olan “*Adli Yardım Kurumunun İdari Yargıdaki Uygulaması*” başlıklı makale ile Türkiye Barolar Birliği Dergisi’nin 84. sayısında yayınlanmış olan “*Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları*” başlıklı makalesi vardır.

Mustafa KÖKSAL, evli ve bir çocuk babası olup, orta seviyede İngilizce bilmektedir.