

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
KAMU YÖNETİMİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İDARİ YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İDARENİN KUSURSUZ
SORUMLULUĞU VE SOSYAL RİSK İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özlem Erol

EYLÜL-2013

TRABZON

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
KAMU YÖNETİMİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İDARİ YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İDARENİN KUSURSUZ
SORUMLULUĞU VE SOSYAL RİSK İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özlem Erol

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez

EYLÜL-2013

TRABZON

ONAY

Özlem Erol tarafından hazırlanan İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Sosyal Risk İlkesi adlı bu çalışma 28.10.2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Anabilim dalında **yüksek lisans tezi** olarak kabul edilmiştir.

.....

Prof. Dr. Abdulkadir Topal(Başkan)

.....

.....

Prof. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez(Danışman)

.....

Yrd. Doç. Dr. Mustafa Cin

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduklarını onaylarım. .../.../....

.....

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada orijinal olmayan her türlü kaynağa eksiksiz atıf yapıldığını, aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul ettiğimi beyan ediyorum.

Özlem Erol

ÖNSÖZ

İdarenin kusursuz sorumluluk halleri ve sosyal risk ilkesinin ele alındığı bu çalışmada, öncelikli olarak, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında, idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle bireylere verdiği zararlardan sorumlu olup olmadığı ve sorumluluğunun hangi temel ilkelere dayalı olduğu konuları ele alınmıştır. İdarenin mali sorumluluğu konusunda ortaya çıkan temel ilkeler olan kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin tarihsel olarak ortaya çıkış süreçleri, gelişimleri, günümüzde geldikleri aşamalar ile bu ilkelerin uygulanabilmeleri için aranan şartlar ve uygulama halleri yargı kararlarından da örnekler verilmek suretiyle açılanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızda; terör eylemleri ile toplantı ve gösteriler gibi sosyal olaylar sırasında zarar gören kişilerin zararlarının idarece tazmininin sağlanması amacıyla, bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak ortaya çıkıp gelişen sosyal risk ilkesi, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin çeşitli yıllarda verdiği kararlar ışığında ayrıntılı olarak irdelenmiş, uygulamada karşılaşılan sorunların nasıl çözümlenmesi gerektiğine yönelik öneriler sunulması amaçlanmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanması aşamasında, bilgi ve tecrübeleri ile çalışmalarına yön veren ve destekleyen değerli danışman hocam Sayın Prof. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez'e ve bana destek olan aileme teşekkür ederim.

Özlem Erol

İÇİNDEKİLER

BİLDİRİM	III
ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER	V
ÖZET	IX
ABSTRACT	XI
KISALTMALAR LİSTESİ	XII
GİRİŞ	1-5

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	6-67
1.1. Genel Olarak Sorumluluk Kavramı ve Türleri	6
1.1.1. Genel Olarak Sorumluluk Türleri.....	7
1.1.1.1. Siyasi Sorumluluk	7
1.1.1.2. Ceza Sorumluluğu.....	8
1.1.1.3. Hukuki (Mali) Sorumluluk-Malvarlığı Sorumluluğu	9
1.1.1.3.1. Özel Hukuk Alanında Kişilerin Hukuki-Mali Sorumluluğu	10
1.1.1.3.2. İdarenin Mali Sorumluluğu	11
1.1.1.3.2.1. İdarenin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu/Akdi İdari Sorumluluk.....	12
1.1.1.3.2.2. İdarenin Sözleşme Dışı Sorumluluğu	12
1.1.1.3.3. İdarenin Sorumluluğu-İdari Sorumluluk Ayrımı	13
1.2. İdarenin Sorumluluğunun Tarihi Gelişimi	13
1.2.1. İlkçağda Durum	13
1.2.2. Roma Hukukunda Durum	14
1.2.3. Ortaçağ Döneminde Durum	15
1.2.4. Monarşiler Döneminde Durum	15
1.2.5. Fransız Hukukunda Durum	16
1.2.5.1. 1789 (Fransız ihtilali) Öncesi Dönem-Mutlak Sorumsuzluk Dönemi	16

1.2.5.2. 1789-1873 Arası Dönem-Yumuşatılmış Sorumsuzluk Dönemi	17
1.2.5.3. 1872 Sonrası Dönem	19
1.2.6. Türk Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Tarihi Gelişimi	20
1.2.6.1. Osmanlı Devletinde Durum	21
1.2.6.2. Cumhuriyet Döneminde Durum	23
1.2.7. İdarenin Sorumluluğunun Danıştay İçtihatlarındaki Tarihi Gelişimi	26
1.3. İdarenin Sorumluluğunun Felsefi Temeli	28
1.4. İdarenin Sorumluluğunun Genel Koşulları	31
1.4.1. Fiil / İdari Davranış	32
1.4.2. Zarar	33
1.4.3. Zarar İle İdari Davranış Arasında Nedensellik Bağı	35
1.5. İdarenin Sorumluluk Çeşitleri	37
1.5.1. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu	38
1.5.1.1. Hizmet Kusurunun Özellikleri	40
1.5.1.2. Hukuka Aykırılık ve Hizmet Kusuru	41
1.5.1.3. Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayırımı	45
1.5.1.3.1. Kamu Görevlisinin Suç Niteliğini Taşıyan Davranışları	46
1.5.1.3.2. Kamu Görevlisinin Kötü Niyetli-Kasıtlı Davranması	46
1.5.1.3.3. Ağır Kusur	47
1.5.1.4. Sorumlulukların Birleşmesi Hali ve Görev Kusuru Kavramı	47
1.5.1.5. Hizmet Kusuru Sayılan Haller	50
1.5.1.5.1. Hizmetin Kötü İşlemesi	51
1.5.1.5.2. Hizmetin Geç İşlemesi	52
1.5.1.5.3. Hizmetin Hiç İşlememesi	53
1.5.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu	54
1.6. İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Veya Azaltan Durumlar	54
1.6.1. Mücbir Sebep/Zorlayıcı Neden	55
1.6.2. Beklenmeyen Hal	61
1.6.3. Zarara Uğrayan Kişinin Fiili	63
1.6.4. Üçüncü Kişinin Davranışı	65

İKİNCİ BÖLÜM

2. İDARENİN KUSURSUZ SORUMLUĞU VE SOSYAL RİSK İLKESİ.....	68-165
2.1. Genel Olarak İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Kavramı	68
2.2. Fransız ve Türk Hukukundaki Tarihi Gelişimi	71
2.3. Kusursuz Sorumluluk İlkesinin Özellikleri	74
2.4. Özel Hukuktaki Kusursuz Sorumluluk İle Karşılaştırılması	76
2.5. Kusursuz Sorumluluk İlkeleri.....	78
2.5.1. Risk İlkesi Gereğince Sorumluluk	80
2.5.1.1. Genel Olarak Risk Sorumluluğu	80
2.5.1.2. Risk Sorumluluğu Kapsamında Yer Alan Haller.....	82
2.5.1.2.1. Tehlikeli Şeyler	82
2.5.1.2.1.1. Patlayıcı Maddeler	83
2.5.1.2.1.2. Tehlikeli Alet ve Silahlar.....	86
2.5.1.2.1.3. Tehlikeli Bayındırlık Eserleri	88
2.5.1.2.1.4. Kan Ürünlerinin Nakli	90
2.5.1.2.1.5. İdarenin Tehlikeli Taşıtları	91
2.5.1.2.2. Tehlikeli Yöntemler	95
2.5.1.2.3. Tehlikeli Durumlar	97
2.5.1.2.4. Mesleki Riskler	97
2.5.1.2.5. Kamu hizmetine Geçici Katılanların Uğradığı Zararlar.....	103
2.5.1.2.6. Sosyal Risk	105
2.5.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi	106
2.5.2.1. Genel Olarak Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi	106
2.5.2.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesinin Uygulandığı Haller.....	110
2.5.2.2.1. Bayındırlık Faaliyetlerinin Daimi Zararlarından Dolayı Sorumluluk	110
2.5.2.2.2. Hukuka Uygun İdari İşlemlerden Sorumluluk	114
2.6. Sosyal Risk Sorumluluğu	117
2.6.1. Genel Olarak Sosyal Risk Kavramı.....	117
2.6.2. Sosyal Risk İlkesinin Dayanağı ve Sınırları.....	119
2.6.3. Sosyal Risk İlkesinin Özellikleri.....	122
2.6.3.1. Zarar İle İdare Arasında Nedensellik Bağının Bulunmaması	122
2.6.3.2. Zarara İdare Tarafından Önlenemeyen Ya Da Önlenmesi Daha Büyük Zararlara Yol Açacak Tehlikelerin Neden Olması	124

2.6.3.3. Zararın Bir Arada Yaşamının Kaçınılmaz Sonucu Olması	125
2.6.3.4. Zarar Görenin Zarar Verici Eyleme Katılmamış Olması.....	126
2.6.4. Sosyal Risk İlkesinin Uygulama Alanı	126
2.6.4.1. Sosyal Olaylarda Sosyal Risk İlkesinin Uygulanması.....	126
2.6.4.1.1. Fransız Hukukunda Durum	127
2.6.4.1.2. Türk Hukukunda Durum	128
2.6.4.1.3. Danıştay İçtihatlarında Sosyal Olaylarından Kaynaklanan Zararlardan Devletin Sorumluluğu	129
2.6.4.1.3.1. Danıştay'ın Sosyal Olaylardan Kaynaklanan Zararların Tazmini Konusunda İdarenin Kusursuz Sorumluluk Esasına Göre Sorumlu Olduğuna Yönelik Örnek Kararları:.....	129
2.6.4.1.3.2. Danıştay'ın Sosyal Olaylardan Kaynaklanan Zararların Tazmini Konusunda İdarenin Kusurlu Sorumluluk Esasına Göre Sorumlu Olduğuna Yönelik Örnek Kararları.....	130
2.6.4.1.3.3. Danıştay'ın Sosyal Olaylardan Kaynaklanan Zararların Tazmini Konusunda İdarenin Sorumlu Olmadığına Yönelik Örnek Kararları:.....	134
2.6.4.2. Terör Olaylarında Sosyal Risk İlkesinin Uygulanması	137
2.6.4.2.1. Fransız Hukukunda Durum	139
2.6.4.2.2. Türk Hukukunda Durum	140
2.6.4.2.3. Danıştay İçtihatlarında Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararlardan Devletin Sorumluluğu	141
2.6.4.2.3.1. 1990 Öncesi Danıştay İçtihatlarında Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararlardan Devletin Sorumluluğu	141
2.6.4.2.3.2. 1990 Sonrası Danıştay İçtihatlarında Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararlardan Devletin Sorumluluğu	144
2.6.4.2.3.3. Türk Hukukunda Terör Eylemlerinden Kaynaklanan Zararların Tazmini Hususundaki Yasal Düzenlemeler	155
2.6.5. Sosyal Risk İlkesine Getirilen Eleştiriler	157
2.6.6. Sosyal Risk İlkesinin Uygulanması İle İlgili Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtihatları.....	161
SONUÇ	166
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	170
ÖZGEÇMİŞ	180

ÖZET

İdarenin mali sorumluluğu, idarelerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bireylere verdiği zararlardan sorumlu tutulmasıdır. İdarenin mali sorumluluğu zaman içerisinde gelişerek bugünkü aşamaya gelmiştir. Önceleri devletin sorumsuzluğu anlayışı hakim iken, zamanla bu anlayış terk edilmiş ve kamu hizmetlerindeki gelişmelere paralel olarak idarenin kusurlu olduğu işlem ve eylemlerinden doğan zararlardan sorumluluğu anlayışı kabul görmeye başlamıştır. Daha sonraki aşamada, idarenin faaliyetlerinin artması, karmaşıklaşması ve buna bağlı olarak da bireylerin uğradıkları zararların artması sonucunda idarenin hizmet kusuruna bağlı sorumluluğu da yetersiz hale gelmiş ve kusursuz sorumluluk ilkesi doğmuştur.

Günümüzde idarenin kusurlu sorumluluğunun yanı sıra kusursuz sorumluluğu da kabul edilmekte ve idarenin kusursuz sorumluluğu risk sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitlik şeklinde iki ilkeye dayandırılmaktadır.

Öte yandan; son yıllarda terör eylemleri ile toplantı ve gösteriler gibi sosyal olaylar sırasında zarar gören kişilerin bu zararlarının idarece tazmininin sağlanması amacıyla, risk ilkesi kapsamında olan ancak, diğer risk sorumluluğu hallerinden farklı bir takım özelliklere sahip sosyal risk sorumluluğu ortaya çıkmış, öğretisi ve yargı kararları ile gelişmiştir.

Çalışmamızda, idarenin sorumluluğu kavramı, tarihsel gelişimi, felsefi temeli, idarenin sorumluluğunun genel koşulları ve sorumluluk türleri genel hatları ile incelenmiştir. Tezimizin asıl konusunu oluşturan idarenin kusursuz sorumluluk halleri ve sosyal risk ilkesi ise ayrı bir bölümde yargı kararları çerçevesinde irdelenmiştir. Bu bağlamda, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin idarenin kusursuz sorumluluğu ile ilgili olarak birbirine yakın tarihlerde aynı kapsamdaki olaylar nedeniyle verdiği kararların farklı yönlerde olduğu veya aynı yönde olsa dahi sorumluluğun farklı ilkelere dayandırıldığı tespit edilmiştir. Bu tez çalışması ile, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi için, idarenin mali sorumluluğunun kabul edilmiş olmasının önemini vurgulanması, kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanabileceği durumların ortaya konulması, uygulamada karşılaşılan sorunların

belirlenmesi ve belirlenen sorunlara çözüm önerileri getirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Sözcükler: Sorumluluk, kusursuz sorumluluk, risk ilkesi, sosyal risk ilkesi

ABSTRACT

The financial liability of the administration, is keeping the administrative authorities responsible, for the damages they cause to the individuals during the execution of public services. Financial liability of administration has evolved in a period of time to reaching its present stage. While previously, the understanding of the irresponsibility of the state was dominated; by of time, this approach was abandoned and in line with developments in public services; financial liability of administration, in cases for any loss arising where administration behaved faulty, was begun to be accepted. In the further stage, the increasing activities of the administration and the complexness of this activities which also cause an increase in losses of individuals; consequently the faulty liability of the administration became insufficient due to deficiency of service and strict liability principle was introduced.

Today, strict liability, as well as the faulty liability for the administration, are both accepted; strict liability of administration is considered to be based on two principles; equality before public burdens and responsibility for risk.

On the other hand, in recent years, in order to provide an administrative compensation for individuals who suffered from the acts of terrorism, as well as social events, meetings and demonstrations, within the scope of the principle of the responsibility for risk, but has a different nature than the other risk liabilities, the liability of social risk principle has emerged, and developed by doctrine and judicial decisions.

In this study, the concept of the liability of the administration, its historical development, the philosophical basis, the general conditions for the administrative liability and species of liability examined in general terms. Strict liability of the administration and social risk policy states that make up the main topic of this thesis, are discussed in a separate section within the framework of the judicial decisions. In this context, it is identified that, the State Council's and the Military High Administrative Court's recent dated decisions on strict liability of the administration, on similar events and cases may differ from each other, where in the cases they comply in general, this time the rulings that

were based on different principles of responsibility. With this thesis, it is intended to emphasize the importance of, acceptance of financial responsibility, for the realization of the principle of the rule of law; to put forward the conditions where the principles of strict liability may (implied); to identify the problems encountered in practice and solutions.

Key words: Responsibility, strict liability, risk policy, the principle of social risk

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BTÖ	: Bölücü Terör Örgütü
C	: Cilt
DD	: Danıştay Dergisi
DKM	: Danıştay Kararlar Mecmuası
DDDUH	: Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti
DDDGGK	: Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu
Dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
EGO	: Elektrik Gaz Otobüs
ET	: Erişim Tarihi
EÜHFD	:Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İYUK	: İdari yargılama Usul Kanunu

K.	: Karar
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
md.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği
T	:Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCDDY	: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÖS	: Türkiye Öğretmenler Sendikası
TÖB-DER	: Türkiye Öğretmenler Birliği Derneği
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
Y	:Yıl

GİRİŞ

Hukuki bir kavram olarak sorumluluk, uyulması gereken kurallara aykırı fiiller nedeniyle istenmeyen sonuçlara katlanması, zarar doğurucu eylemi gerçekleştirenlerin, başkasının gördüğü zararları tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır. Sorumluluğun türü, pozitif hukukun hangi alanında düzenlenmiş olduğuna göre değişir. İdarecilerin halka ve onun temsilcilerine karşı sorumluluğu siyasi sorumluluk, kişilerin suç sayılan ve ceza yaptırma bağlanan fiillerinden meydana gelen sorumluluğa cezai sorumluluk, hukuk kurallarına aykırı eylemleri nedeniyle bir kişinin diğer bir kişinin malvarlığına verdiği zararların, önceki duruma getirilerek tazmini ise hukuki sorumluluk olarak ifade edilmektedir.

Hukuki sorumluluk kavramı içerisinde yer alan idari sorumluluk ise, idarenin kişilere verdiği zararların tazmin edilmesidir. İdarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bireylere verdiği zararlardan sorumlu tutulması idarenin mali sorumluluğunun temeli olduğu gibi hukuka bağlı idarenin ve hukuk devletinin gereğidir. Hukuk devleti ilkesinin bir ülkede yerleşebilmesi, öncelikle hukuka bağlı ve mali sorumluluğu kabul edilmiş bir idarenin varlığı ile idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargısal denetime tabi tutulmasına bağlıdır.

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşebilmesi için bu denli önemli olan idarenin mali sorumluluğu zaman içerisinde gelişerek bugünkü aşamaya gelmiştir. Mutlak monarşi döneminde egemen devlet düşüncesi ve devletin sorumsuzluğu anlayışı hakim iken, zamanla bu anlayış terk edilmiş ve kamu hizmetlerindeki gelişmelere paralel olarak idarenin kusurlu olduğu işlem ve eylemlerinden doğan zararlardan sorumluluğu anlayışı kabul görmeye başlamıştır. İdarenin hizmet kusuruna bağlı sorumluluğu olarak da ifade edilebilecek bu anlayış, sanayi ve teknolojik gelişmelere paralel olarak idarenin faaliyetlerinin çoğalması, karmaşıklaşması ve buna bağlı olarak da bireylerin uğradıkları zararların artması sonucunda yetersiz hale gelmiş ve kusursuz sorumluluk ilkesinin doğmasına yol açmıştır.

Ülkemizde de, hükümet şekli teokratik monarşi niteliğinde olan Osmanlı Devleti'nde Tanzimata kadar devletin sorumsuzluğu ilkesi varlığını korumuş, Tanzimat Fermanı'nın yayınlanması ve Şuray-ı Devletin kurulması ile devletin sorumluluğu hususundaki ilk adımlar atılmış ancak uygulamada çok fazla bir sonuç elde edilememiştir. Hukuk devleti ve idari sorumluluğun gerçek anlamda doğması ve gelişmesi Cumhuriyet döneminden sonra olmuştur. 1924 Anayasası ile idari davalara bakma ve idari uyuşmazlıkları çözme görev ve yetkisinin Şuray-ı Devlet'e verilmesi ile idari dava kavramı hukuk literatürümüze girmiş, 1961 Anayasası'nda da idarenin sorumluluğu ilk defa anayasada düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda da tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü ile idarenin sorumluluğu anayasal güvenceye bağlanmıştır. Ancak, gerek Anayasa'da gerekse yasalarda idarenin sorumluluğunun dayanağı ve koşulları ile ilgili ayrıntılara yer verilmemiştir. Bu konudaki boşluk sosyal ve teknolojik gelişmelere paralel olarak yargısal içtihatlarla giderilmeye çalışılmıştır.

İdarenin sorumluluğunun dayanağı ve koşulları konusunda var olan boşluğun doldurulması konusunda önemli bir görev üstlenen Danıştay, ilk yıllarda verdiği kararlarda idarenin sorumluluğuna karar verme konusunda tutucu davranmış, yalnızca kanunda açık bir düzenlemenin bulunduğu veya olayın niteliği gereğince idarenin açıkça tazminata mahkum edilmesini gerektiren durumlarda idareyi tazminat ödemeye mahkum etmiş, diğer hallerde tazminat taleplerinin reddi yönünde kararlar vermiştir. 1961 Anayasası'nın getirdiği idari sorumluluk anlayışının Danıştay içtihatlarına yansımaları zaman almıştır. 1961 Anayasası'ndan sonra da idarenin sorumluluğu için hizmet kusurunun varlığı aranmış, kusur görülmeyen olaylarda kusursuz sorumluluk ilkesine gidilmeden tazminat talepleri reddedilmiş ancak, kusursuz sorumluluk ilkesi daha sonraki yıllarda geniş olarak uygulanmaya başlanmıştır.

1961 ve 1982 Anayasalarında idarenin sorumluluğu ilkesi belirtilmekle yetinilmiş, idarenin sorumluluğunun dayanağına değinilmemiştir. Özel hukuktaki kusur ilkesinin subjektif nitelikte ve gerçek kişilere özgü kasıt, ihmal, dikkatsizlik gibi öznel niteliklerinin bulunması nedeniyle idarenin sorumluluğunun temelini oluşturması mümkün olmamıştır. İdarenin sorumluluğunun temeli olarak eşitlik, imkan ve fırsat eşitliği, sosyal devlet, hukuk devleti, kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi ilkeler ileri sürülmüş ise de, idarenin mali

sorumluluğunun koşullarının birbirinden farklı çeşitli sorumluluk nedenlerine dayanması dolayısıyla bu ilkelerden hiçbirisi diğerlerine nazaran üstün olmamış, her bir görüş ile ilgili farklı eleştiriler getirilmiştir. Bununla birlikte, somut olayda idarenin sorumluluğunun hangi temele dayandığından çok, tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı daha fazla önem kazanmıştır.

İdarenin tazmin sorumluluğunun oluşabilmesi için öncelikle idari nitelikte bir eylem ya da işlem olmalı, bu eylem ve işlemde zarar doğmalı, idarenin eylem ve işlemi ile kişilerin zararları arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu koşullar, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu için gerekli koşullardır. Ancak, idarenin tazminatla yükümlü tutulabilmesi için bu genel şartların varlığı tek başına yeterli değildir. Zararın ortaya çıkmasına neden olan idarenin işlem veya eylemi hizmet kusuru teşkil etmeli ya da kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanmasına elverişli olmalıdır. Hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi yada hiç işlememesi hallerinde uygulama alanı bulan hizmet kusuru idarenin sorumluluğunu doğuran temel unsurdur.

Başlangıçta idarenin sorumluluğunun tek nedeni kusur iken, günümüzde idarenin kusur sorumluluğunun yanı sıra kusuru olmadığı durumlarda da sorumlu tutulabileceği kabul edilmiş, kusursuz sorumluluk ilkesi giderek yaygınlaşmıştır. Karmaşık iktisadi faaliyetler nedeniyle ispat güçlüklerinin ortaya çıkması, teknolojik gelişmeler nedeniyle kusur ile zarar arasında orantısızlıklar oluşması ve teknolojik ilerlemelere bağlı olarak tehlikelerin artması nedenleriyle kusur sorumluluğu kişilerin uğradığı zararların gideriminde yetersiz kalmış, bu durum da kusursuz sorumluluğun ortaya çıkışını sağlamıştır.

Günümüzde devletin kusurlu sorumluluğunun yanı sıra kusursuz sorumluluğu da kabul edilmekte, idarenin kusursuz sorumluluğu risk sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitlik şeklinde iki ilkeye dayandırılmaktadır. Risk sorumluluğu, idarenin hiçbir kusuru olmasa bile yürüttüğü tehlikeli faaliyetler ve kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır. İdarenin, bünyesinde risk taşımayan bir faaliyeti nedeniyle kusuru olmasa da sorumlu olması ise kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulması nedeniyle sorumluluktur. Bu iki kusursuz sorumluluk halinde, idarenin kusuru bulunmamakla birlikte zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağı bulunmaktadır.

Son yıllarda kamu düzenini bozmaya, ülkenin bölünmez bütünlüğünü yok etmeye ve hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik gerçekleştirilen terör eylemleri ile toplantı ve gösteriler gibi sosyal olaylar sırasında ortaya çıkan zararların illiyet bağı bulunmasa dahi tazmininin sağlanması amacıyla, kusursuz sorumluluk ilkesinin türü olan sosyal risk ilkesi doğup gelişmiştir.

Bu çalışmada idarenin kusursuz sorumluluk halleri ile sosyal risk ilkesi, idari yargı kararları ışığında incelenmeye çalışılmıştır. Konunun teorik, tarihsel gelişimi ile uygulamadan kaynaklanan sorunlara ilişkin yönleri ele alınmıştır. Konunun teorik yönü ortaya konulurken, öncelikle genel olarak sorumluluk kavramının neyi ifade ettiği açıklanmış, idarenin sorumluluğunun hukuki sorumluluk kavramı içerisinde yer aldığı belirlenmiş ancak, idarenin mali sorumluluğu kapsamı içerisindeki idarenin sözleşmeden doğan sorumluluğu inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır. İdarenin sorumluluğunun günümüzde ulaştığı aşamanın anlaşılabilmesi amacıyla idarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi ayrıntılı olarak irdelenmiştir.

Çalışmanın ana konusu olan idarenin kusursuz sorumluluğu ve sosyal risk ilkesinin daha iyi anlaşılabilmesi için birinci bölümde, kusurlu sorumluluk ilkesi, hizmet kusurunun özellikleri ve hizmet kusuru sayılan haller üzerinde de ayrıca durulmuş, idarenin hem kusurlu sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan durumlar ayrı ayrı incelenmiştir.

Türk idare hukuku, Fransız idare hukuku öğretisi ve içtihatlarından etkilenecek doğup gelişmiştir. Bu nedenle, çalışmada incelenen konuların Fransız idare hukukundaki doğuşu, gelişimi ve mevcut durumu üzerinde de kısaca durulmuş, bu bağlamda Fransız idare hukukundaki içtihatlara da yer verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, idarenin kusursuz sorumluluğu, kusursuz sorumluluk halleri ve ilkeleri ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Kusursuz sorumluluk ilkelerinden olan sosyal risk sorumluluğunun ortaya çıkışı, dayanağı, özellikleri ve uygulama alanı özellikle yargı kararlarından örnekler verilerek incelenmiştir. Bu bölümde, sosyal olaylardan ve terör olaylarından kaynaklanan zararların tazmini konusunda Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin çeşitli yıllarda verdiği kararlar eleştirel biçimde ele alınmıştır. Bu bağlamda, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin idarenin kusursuz sorumluluğu ile ilgili olarak, birbirine yakın tarihlerde

benzer olaylar için farklı yönde kararlar verdiği veya aynı yönde olsa dahi sorumluluğun farklı ilkelere dayandırıldığı tespit edilmiştir. Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarındaki içtihat farklılıkları ile kavram karmaşasından kaynaklanan ve uygulamada karşılaşılan diğer sorunların nasıl çözümlenmesi gerektiğine yönelik öneriler getirilmesi amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1.İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

1.1. Genel Olarak Sorumluluk Kavramı ve Türleri

Sözcük anlamıyla sorumluluk; “riyeti lazım kaideye aykırı hareketin hesabını verme hali”¹ ya da “kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi”² şeklinde tanımlanmaktadır. Hukuki bir kavram olarak sorumluluk ise farklı yazarlarca; “uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma; işlenmiş bulunan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme”³, “yüklendiği işten ötürü hesaba çekilme durumu”⁴, “bir kişinin eyleminin veya işleminin sonuçlarından dolayı hesap vermeye mecbur olması”⁵, “bir kişinin başkasına verdiği zararı giderim yükümlülüğü”⁶ şeklinde ifade edilmektedir.

Hukuki anlamda sorumluluktan sözedebilmek için, pozitif hukukta bir fiilin tanımlanarak müeyyidesinin belirtilmiş olması gerekir. Bu sorumluluğun türü, pozitif hukukun hangi alanında düzenlenmiş olduğuna göre değişir. Örneğin, ceza kanunlarında cezai sorumluluk, özel hukuk ile ilgili kanunlarda hukuki ve şahsi sorumluluk, anayasa hukuku ile ilgili olarak da siyasi sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan, genel olarak hukuk düzenindeki sorumluluğu; siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk ve hukuki (mali-tazminat) sorumluluk olarak üçe ayırmak mümkündür. Bunlardan hukuki sorumluluk ve bunun alt konusu idari sorumluluk, maddi tazmin sonucu doğuran ve çalışma konumuzun da içinde bulunduğu sorumluluk türlerindedir.

¹ Orhan Hançerlioğlu, **Felsefe Sözlüğü**, 7. Baskı, İstanbul: Remzi Kitabevi, 1989, s.379.

² Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, C.I-II, Ankara: Türk Dil Kurumu Matbaası, 1988, s.1328.

³ Ali Şafak, **Hukuk Başlangıcı**, 2. Baskı, Ankara: Feryal Matbaacılık, 1992, s.8.

⁴ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1992, s.813.

⁵ Mehmet D. Doğan, **Türkçe Büyük Sözlük**, Ankara: Vadi Yayınları, Ankara 2001, s.1195.

⁶ Tuncay Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam yargı Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997, s.11.

1.1.1. Genel Olarak Sorumluluk Türleri

1.1.1.1. Siyasi Sorumluluk

Siyasi sorumluluk, anayasa hukuku ile ilgili bir sorun olarak karşımıza çıkar. Yasama ve yürütme organı arasındaki ilişkiler çerçevesinde ele alınması gerekir.⁷

Siyasi sorumluluk, idarecilerin egemene karşı olan sorumluluğudur. Demokrasilerde egemenliğin halka ait olması nedeniyle siyasi sorumluluk da halka ve onun temsilcilerine yöneliktir. Parlamenter hükümet sistemlerinde, idarenin başı durumunda olan bakanlar ve başbakan, halkın temsilcisi durumunda olan parlamentoya karşı sorumludur. Bu sorumluluk siyasi bir sorumluluktur.⁸ Yürütmenin, kanunları ve bununla ilgili düzenleyici işlemleri yapmak, hükümetin ve ona bağlı idarenin kuruluşu ve sevkini sağlamak, dış politikayı yönetmek, milli savunma konularında kararlar almak, bütçeyi hazırlamak ve genel siyasi kararlar almak gibi görevleri bulunmaktadır.⁹ İşte bu görevlerin gereğince yerine getirilmemesi halinde siyasi sorumluluğun müeyyidesi olan “görevden alma” neticesini doğuran “gensoru” yöntemi gündeme gelir.¹⁰ Gensoru, bakanlar kurulunun veya belli bir bakanın, güvensizlik oyuyla görevden alınması yöntemidir. Bakanlar Kurulu hakkında verilen gensoru “kolektif sorumluluğu”, bir bakan hakkında verilen gensoru ise “bireysel sorumluluğu” ifade eder.¹¹

Bakanların siyasi sorumluluğu, parlamenter rejimin temel kuralı ve önde gelen özelliğidir. Bu sorumluluk, bakanların görevlerine parlamento tarafından son verilebilmesi anlamına gelir. Diğer bir ifade ile, siyasi sorumlulukta müeyyide, cezai veya hukuki değil, sadece siyasidir¹²

İdari teşkilatımızda yalnızca başbakan ve bakanların parlamento karşısında siyasi sorumlulukları bulunmaktadır. Başbakan ve bakanların altındaki idari makam ve mercilerin parlamento karşısında siyasi sorumlulukları bulunmamaktadır. Örneğin müsteşar veya herhangi bir genel müdürün gensoru ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görevine

⁷ Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, 6. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, Eylül 1997, s.177.

⁸ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I-II, Bursa: Ekin Yayınları, 2009, s.1010.

⁹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1991, s.356-362.

¹⁰ Ramazan Çağlayan, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara: Asil Yayınları, 2007, s.9.

¹¹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin Yayınları, 2001, s.607-610.

¹² Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1995, s.295.

son verilmesi mümkün bulunmamaktadır. Ancak idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı, bu eylem ve işlemleri yapan idari makam ve mercilere hiyerarşik olarak veya vesayet bakımından bağlı veya ilgili olduğu bakan veya başbakana Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından güvensizlik oyu verilerek idarenin faaliyetleri ile ilgili dolaylı olarak siyasi sorumluluğu söz konusu olabilecektir.¹³

1.1.1.2. Ceza Sorumluluğu

Cezai sorumluluk ceza hukuka ilişkin sorumluluktur. Cezai sorumluluğa kişinin suç işlemesi yol açar.¹⁴ Kişinin ceza sorumluluğunun esası irade hürriyetine dayanan kusurdur. Kişi toplumun bir üyesi olarak hukuk tarafından toplum düzenini bozucu (suç) sayılan ve ceza yaptırımına bağlanan fiillerinden sorumludur. Suç işleyen kişinin iradesinin serbest olması, temyiz kudretine sahip bulunması gerekir. Kişide temyiz kudreti yoksa veya iradesi serbest değilse kural olarak sorumluluk da olmayacaktır.¹⁵ Bu nedenle ancak gerçek kişilerin cezai sorumluluğu bulunmakta, özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişilerinin cezai sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu bağlamda bir kamu hukuku tüzel kişi olan idarelerin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. İdarenin görevlileri, görevleriyle ilgili olarak veya görevlerinin yerine getirilmesi sırasında suç teşkil eden bir fiili işlemeleri halinde bu fiillerinden kamu idareleri değil fiillerin faili olan kamu görevlileri şahsen sorumlu tutulurlar. Diğer bir ifade ile cezai olarak sorumlu olan kişi daima kamu görevlisinin şahsıdır.¹⁶

Cezai sorumluluğun müeyyidesi, ölüm cezası, hapis cezası (müebbet hapis, ağır hapis, hafif hapis) adli para cezası, hak veya yetkileri kullanma yoksunluğu, müsadere ve çeşitli güvenlik tedbirlerinin uygulanması şekillerinde gerçekleşebilmektedir. Cezai sorumlulukla ilgili olarak karar verme yetkisi adli yargı düzeninde yer alan ceza mahkemelerine aittir.

¹³ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1010.

¹⁴ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1010-1011.

¹⁵ Sulhi Dönmezer, **Cezai Mesuliyetin Esası**, İstanbul 1949, s.142-143.

¹⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1010-1011.

1.1.1.3. Hukuki (Mali) Sorumluluk-Malvarlığı Sorumluluğu

Hukuki sorumluluk¹⁷ da denilen mali-malvarlığı sorumluluğu doktrinde; “Bir kişinin diğer kişiye verdiği zararın, zarar verenin malvarlığına devlet aracılığı ile cebren el konularak tazmin edilmesi”¹⁸, “yargı önünde zararın giderilmesi ve zarar dolayısıyla mağdurun maruz kaldığı olumsuz sonuçların kural olarak fail tarafından giderilmesine ilişkin bir yükümlülük”¹⁹, “iki patrimuan arasında bozulan ekonomik dengenin tekrar kurulmasını amaçlayan ve bunun yaptırım gücünü (müeyyidesini) içine alan hukuki bir kurum”²⁰ “edimini ifa etmeyen borçlunun malvarlığının devlet organları aracılığıyla alacaklının el koymasına tabi tutulması”²¹ “bir kimsenin diğer bir şahsın zararını tazmin mecburiyetinde olması”²² olarak tanımlanmaktadır.

Mali sorumluluğun müeyyidesi siyasi sorumlulukta olduğu gibi görev kaybı veya cezai sorumlulukta olduğu gibi hapis cezası gibi bir ceza değil, bir kişinin malvarlığından bazı değerlerin diğer kişinin malvarlığına geçmesidir ki bu çoğunlukla aynen teslim veya tazminat şeklinde ortaya çıkar.²³ Tazminat, hukuk kurallarına aykırı eylemin zarar verici sonuçlarını ortadan kaldırır ve zarar meydana gelmeden önceki durumun geri getirilmesini sağlar.

Özetle sorumluluk; idarecilerin halka ve onun temsilcilerine karşı sorumluluğunu ifade eden *siyasi sorumluluk*, kişilerin suç sayılan ve ceza yaptırımına bağlanan fiillerinden sorumluluğu ifade eden *ceza sorumluluğu* ve hukuk kurallarına aykırı eylemleri nedeniyle bir kişinin diğer bir kişinin malvarlığına verdiği zararların, zararın oluşumundan önceki duruma getirilerek tazmini sorumluluğunu ifade eden *hukuki sorumluluk* olmak üzere üç ana başlık altında incelenmektedir.

¹⁷ Hukuki sorumluluk, geniş anlamıyla hukuk dışı sorumluluk türlerinden (dini ve ahlaki sorumluluk gibi) ayırmak üzere, hem mali hem de cezai sorumluluğu kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Dar anlamda ise hukuk sujesinin mali sorumluluğunu ifade etmektedir. Atilla İNAN, “**Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarında Devlet ve Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu,**” Danıştay Dergisi, 42-43, 1981, s.20.

¹⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1011.

¹⁹ Ender Ethem Atay ve Hasan Odabaşı, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Mali Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2010, s. 35.

²⁰ Yüksel Esin, **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap:Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara: Güven Matbaası, 1976, s.14.

²¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s.78.

²² Zahit İmre, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul 1949, s.5.

²³ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1011.

Tez çalışmamızın ana konusunu oluşturan idarenin sorumluluğu da, hukuki sorumluluk kavramı içerisinde yer aldığından, hukuki sorumluluk kavramı, bundan sonraki açıklamalarımızda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

1.1.1.3.1. Özel Hukuk Alanında Kişilerin Hukuki-Mali Sorumluluğu

Özel hukuk alanında kişilerin mali sorumluluğu diğer bir ifade ile *medeni sorumluluk* borç ilişkisinden kaynaklanır. Borç ilişkisinin tarafları alacaklı ve borçludur. Alacaklı borç ilişkisinin aktif sujesi, borçlu ise pasif sujesidir. Alacaklı, borç ilişkisine dayanarak borçludan belli bir davranışta bulunmasını istemeye yani borçlanılan edimin yerine getirilmesini talep etmeye yetkili olan kişidir. Borçlu da alacaklıya karşı borç ilişkisinin konusu olan edimi ifa etmek zorunda olan kişidir. Edim ise; borcun konusu olup, alacaklının istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü olduğu davranış tarzını ifade eder.²⁴

Borçlar çeşitli sebeplerden kaynaklanmaktadır. Borç kaynakları dendiği zaman borçların meydana gelmesine neden olan hayat hadiseleri anlaşılır. Borçların sebeplerine göre yapılan ayırım Roma Hukukundan gelmektedir. Institutiones'deki ayırma göre borçlar dört kaynaktan doğmaktadır: Akit(*contractus*), akit benzeri(*quasi contractus*), haksız fiil (*maleficium veya delictum*) ve haksız fiil benzeri(*quasi maleficium veya quasi delictum*)²⁵ Roma hukukundan bu yana yerleşmeye başlayan ayırım zamanla gelişerek “sözleşmeden doğan borçlar” ve “haksız fiilden doğan borçlar” halini almıştır. Ancak ikinci kategori kapsamına haksız fiiller dışındaki başkaca sebeplerin de eklenmesi nedeniyle bu kategoriye “sözleşme dışı borçlar” ismi verilmeye başlanmıştır.

Borçlar konusundaki bu ayırma paralel olarak sözleşmeden doğan borçlar dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluğa “sözleşmeden doğan sorumluluk/akdi sorumluluk” sözleşme dışı sebeplerden doğan borçlardan dolayı ortaya çıkan sorumluluğa ise “sözleşme dışı sorumluluk” denmektedir. Sözleşmeden doğan sorumluluk/akdi sorumluluk; borçlunun aralarındaki sözleşme hükümlerine aykırı olarak alacaklıya verdiği zararı tazmin yükümlülüğüdür. Sözleşme dışı sorumluluk ise; hukuk düzeninin herkese yüklediği genel ve objektif bir ödevin ihlalinden doğan zararı tazmin yükümlülüğüdür. Sözleşme dışı sorumluluk kavramının içerisinde; haksız fiil sorumluluğu, sebep sorumluluğu, tehlike

²⁴ Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, Konya: Nobel Yayınları, 2000, s.15.

²⁵ Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987, s.55-57.

sorumluluğu ve fedakarlığın denkleştirilmesi sorumluluğu girmektedir.²⁶

1.1.1.3.2. İdarenin Mali Sorumluluğu

İdari sorumluluk; (*responsabilite administrative*) idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin malvarlığından, zarar gören kişinin malvarlığına cebri olarak aktarılması suretiyle tazmin edilmesidir.²⁷ İdarenin mali sorumluluğu, idari faaliyetler sonucu idare ile birey arasında idare lehine, kişi aleyhine bozulan mali dengenin tekrar eski hale getirilmesini amaç edinir. Bu anlamda idarenin sorumluluğu, idarenin faaliyetleri neticesinde kişilerin mamelekinde meydana gelen azalma yahut engellenen artışın giderilmesi, tazmin edilmesi için gereken koşulları ve uygulanacak kural ve ilkeleri içerir.²⁸

Uygar ülkelerin hiçbirisinde idarenin sorumsuz olduğu ve olması gerektiği iddia edilemez. İdarenin sorumluluğu, hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarındandır.²⁹

İdarenin hukuki sorumluluğu, devletin hukuki sorumluluğu kavramına göre daha dar bir anlam taşımaktadır. Devletin hukuki sorumluluğu denilince devletin her üç organı olan yasama, yürütme ve yargı organlarının faaliyetlerinden doğan sorumluluk akla gelir.³⁰ Bazı durumlarda yasama organının yasama faaliyeti sebebiyle mali sorumluluğu gündeme gelebilir. Bazen bir kanun kendiliğinden, bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın bireysel bir etki doğurarak kişilere zarar verebilir. Örneğin serbest bir faaliyetin bir yasa ile yasaklanması durumunda ilgili bu yasaktan zarar görebilir.³¹ Yargı organının yargısal faaliyeti nedeniyle kişiler zarar görebilir. Örneğin hukuka aykırı yakalama ve tutuklamalarda kişiler bundan zarar görebilir. Bu durumda da devletin mali sorumluluğu gündeme gelebilir.³²

İdarenin mali sorumluluğu da özel hukuk alanındaki kişilerin mali sorumluluk nedenlerine benzer sebeplerden doğmaktadır. Yukarıda ayrıntılı olarak aktarılan ayrıma paralel biçimde idarenin mali sorumluluğu “sözleşmeden doğan sorumluluk/akdi sorumluluk” ve “sözleşme dışı sorumluluk” olarak ikiye ayrılmaktadır.

²⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1012-1013.

²⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1015.

²⁸ Esin, **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap:Esas**, s.14.

²⁹ Çınar Can Evren, “Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, **TBB Dergisi**, 2011, 95, s.177.

³⁰ Kazım Yenice ve Yüksel Esin, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara 1983, s.75.

³¹ Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul 1996, s.322.

³² Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985, s.127.

1.1.1.3.2.1. İdarenin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu/Akdi İdari Sorumluluk

İdarenin özel kişiyle yaptığı idari sözleşme hükümlerine aykırı olarak alacaklıya verdiği zararı tazmin yükümlülüğüdür. Bir kamu tüzel kişisi ile bir özel kişi arasında sözleşme varsa sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri, sözleşme dışı sorumluluk hükümlerinden önce uygulanır.³³

1.1.1.3.2.2. İdarenin Sözleşme Dışı Sorumluluğu

İdarenin işlem ve eylemleri ile kişilere verdiği zararların tazmin yükümlülüğüdür. İdare hukuku literatüründe idari sorumluluk (responsabilite administrative) denildiğinde idarenin sözleşme dışı sorumluluğu ifade edilir.³⁴

1.1.1.3.3. İdarenin Sorumluluğu-İdari Sorumluluk Ayrımı

“İdarenin sorumluluğu” kavramı, "idari sorumluluk" kavramından daha geniştir. İdarenin sorumluluğu kavramı, idarenin idari sorumluluğunu içerdiği gibi idarenin medeni sorumluluğunu da içerir. İdarenin medeni sorumluluğuna yaygın olarak idarenin özel hukuk sorumluluğu da denilmektedir. “İdarenin özel hukuk sorumluluğu” idarenin özel hukuka tabi olan sorumluluğu, “idarenin idari sorumluluğu” da idarenin kamu hukukuna tabi olan sorumluluğudur. Her iki sorumluluğun amacı da idarenin başka kişilere verdiği zararların tazminidir. Ancak her iki sorumluluğun tabi olduğu hukuki rejim farklıdır. Diğer bir ifade ile idarenin sorumluluğu ister özel hukuka ister kamu hukukuna tabi olsun aynı amaca yönelik olmakla beraber, tabi oldukları hukuki rejimler ayrı olduğundan, uyuşmazlık halinde çözümlenecekleri yargı kolları farklıdır. İdarenin özel hukuk sorumluluğundan kaynaklanan uyuşmazlıklara adli yargıda bakılır, ancak idarenin idari sorumluluğu alanındaki uyuşmazlıklar ise idari yargıda karara bağlanır. İdarenin özel hukuk sorumluluğuna özel hukuk kuralları, yani Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. İdarenin idari sorumluluğuna ise kamu hukuku kuralları uygulanır.³⁵

Bir tüzel kişi olarak idare, özel hukuk bakımından da tüzel kişidir. Bu bakımdan idarenin özel hukuk açısından da hak ve borçlara ehliyeti ve sorumluluğu bulunmaktadır.³⁶ İdarenin özel hukuka tabi bir faaliyetinin bulunduğu ve bu faaliyet nedeniyle başkalarına

³³ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1015-1016.

³⁴ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1016.

³⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1022.

³⁶ Çağlayan, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.114.

zarar verildiği durumlarda, idarenin özel hukuk sorumluluğu doğacaktır. Örneğin idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan sorumluluğu, idarenin sahip olduğu özel hukuka tabi mallarından kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluğu, idarenin özel hukuk sorumluluğudur.

“İdarenin özel hukuka tabi sorumluluğu, özel hukuk sözleşme ve ilişkilerinden, idarilik vasfını kaybetmiş, mülkiyet hakkına veya kamu hürriyetlerine ağır biçimde hukuk dışı olarak saldırıda bulunması şeklindeki fiili yol niteliğindeki eylemlerinden ve kanunlarda adli yargıda görüleceği açıkça belirtilmiş uyuşmazlıklardan vuku bulup istisna teşkil eder. Bunun dışında idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan mesuliyeti, idare hukuku esasları dairesinde ve idari yargıda çözümlenir.”³⁷

Özetle; özel hukuk bakımından da tüzel kişilik vasfına haiz idarenin özel hukuka tabi faaliyetleri nedeniyle oluşan zararlardan, özel hukuk hükümlerine tabi ve adli yargı yerlerinde çözümlenebilecek sorumluluğu özel hukuk sorumluluğu, bunun dışında idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle üçüncü kişilere verdiği zararlardan kamu hukuku hükümlerine tabi ve idari yargı yerlerinde çözümlenebilecek sorumluluğu kamu hukuku sorumluluğudur.

Buraya kadar kavram olarak sorumluluğun neyi ifade ettiği ve idare ile sorumluluk kavramlarının ne şekilde birbiriyle kesiştiği konularına değinilmiştir. Şimdi de idarenin sorumluluğunun ne zaman ortaya çıktığı, nasıl bir gelişim süreci geçirdiği, bugünkü anlamda sorumluluk düşüncesine ulaşıncaya kadar hangi aşamalardan geçtiği ve idarenin sorumluluğunun türleri incelenecektir.

1.2. İdarenin Sorumluluğunun Tarihi Gelişimi

1.2.1. İlkçağda Durum

Kamu tüzel kişiliğinin, özellikle devlet tüzel kişiliğinin ilk işaretlerinin ilkçağa kadar uzandığı, ifade edilmektedir. Örneğin eski Mısırda devletin hukuki bir varlık olduğu, kendine özgü malvarlığı bulunduğu, hak ve borçlara ehil olabildiği, gerçek kişiler gibi hukuki işlemler yapabildiği şeklinde bilgiler aktarılmaktadır.³⁸

³⁷ Sıdık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Baskı, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.1691.

³⁸ Recai Galip Okandan, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, İstanbul 1951, s.87.

Yunanlılarda da devletin kendisini meydana getiren gerçek kişilerden ayrı bir varlık oluşunun kabul edildiği belirtilmektedir. Her ne kadar devletin ayrı bir kişiliğe sahip olduğunu açıkça ifade etmemiş olsalar da ayrı bir kişiliğe sahipmiş gibi karşılaşmalar ve uygulamalarını bu şekilde devam ettirmişlerdir.³⁹

Bu dönemlerde, her ne kadar bugünkü anlamda bir devlet tüzel kişiliği mevcut değilse de, devletin bazı ayrıcalıkları olduğu, alelade bir insan topluluğu gibi muamele görmediği söylenebilir.⁴⁰

1.2.2. Roma Hukukunda Durum

Roma Hukukunda özel hukuk tüzel kişiliği gibi kamu hukuku tüzel kişiliği de hukuk düzenince kabul edilmiştir. Bu kabul sistemli bir hukuk manzumesi şeklinde değil, fiili olarak kendini göstermiştir.⁴¹ Roma hukukçuları özellikle Cumhuriyet devrinde, devletin hukuki kişiliğinin kabulü yönünde önemli prensipler öngörmüşlerdir. Devletin, kendisini oluşturan insanlardan ayrı ve hatta onların da üstünde bir kişiliğe sahip bir hukuki varlık oluşu üzerinde durmuşlar, tüzel kişilikle ilgili birçok hususları, devlet hakkında kabul etmişlerdir. Devleti Roma vatandaşlarının üzerinde, onlardan ayrı bir kişiliğe sahip, tabi ve organik bir varlık, bir hak sahibi, gerçek kişiler gibi haklara ve borçlara ehil bir hukuki kişi olarak görmüşlerdir.⁴²

Roma Hukukunda; devletin tüzel kişiliği fikrinin bulunmasına rağmen, uygulamada bu gelişmemiştir. Devlet ve onun egemenlik hakkı (imperium), hukuki olmaktan çok siyasi bir sorun olarak ele alınmıştır. Bunun neticesinde de devletin yürüttüğü görevlerden dolayı kamusal bir sorumluluk anlayışı da oluşmamıştır.⁴³

Roma Hukukunda, devlet ile memur arasında vekalet ilişkisinin bulunduğu kabul edilmekte idi. Vekalet ilişkisinin doğal bir sonucu olarak da ortaya çıkan zarar memurun

³⁹ Recai Galip Okandan, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul: İÜHFY, 1968, s.838; Okandan, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, s.230.

⁴⁰ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.55.

⁴¹ Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 1990, s. 179; Özcan Karadeniz Çelebicin **Roma Hukuku**, 6. Basım, Ankara: AÜHFY, 1997, s.181-184.

⁴² Okandan, **Umumi Amme Hukuku**, s.839.

⁴³ Cüneyt Ozansoy, (1989) **Tarihsel ve Kuramsal Açısından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.40.

görevini yaparken oluşsa bile, bundan devlet değil, memur kişisel olarak sorumlu tutuluyordu.⁴⁴

1.2.3. Ortaçağ Döneminde Durum

Feodalite dönemi olarak da adlandırılan ortaçağ döneminde hakim olan feodal düzende, sosyal yapı, kişilerin toprakla olan ilişkilerine göre belirlenmekte idi. Toprağa sahip olan senyör, siyasi iktidarın da sahibi olmakta, bu iktidara dayalı olarak idari ve yargısal yetkiler kullanmaktaydı.⁴⁵ Bu sistemde yönetici olan “egemen”, devletle özdeş kabul edilmekte tüm kurumlar onun malı sayılmakta idi. Kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının bulunmaması, iktidar anlayışının özel mülkiyet gibi addedilmesi nedeniyle yöneticinin kişiliğinden ayrı bir devlet tüzel kişiliğinin varlığı söz konusu değildi. Ayrı bir kişilik bulunmayınca idarenin (devletin) sorumluluğundan söz edilemeyeceği de açıktır.⁴⁶

1.2.4. Monarşiler Döneminde Durum

Mutlak monarşilerde egemenliğin kaynağı veya sahibi tek bir şahıstır. Bu egemen (Monark) yasama, yürütme ve yargı yetkisine sahip olup, ancak vicdanına veya Tanrıya karşı sorumlu olan bir hükümdardır. Bu durum, her türlü denetim ve sorumluluk anlayışından uzak bir yönetim tarzı demektir.⁴⁷

Polis devleti de denilen bu anlayışın, mülk devlet anlayışından farkı, egemenin yetkileri, mülkiyet hakkı ve kişisel ayrıcalıklardan değil, devlet adına hareket etmesinden kaynaklanıyordu. Egemen, tanrısal ve kendi koyduğu kurallar dışında hiçbir kuralla bağlı değildi. Hatta kendi koyduğu kurallarla bağlı olmayıp dilediği gibi değiştirme yetkisine sahipti. Dolayısıyla denetime, özellikle yargısal denetime tabi olması gibi bir durum söz konusu değil idi.⁴⁸

Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı dolayısıyla idare hukuku ve kamu tüzel kişiliği kavramı da bulunmayan bu dönemde idarenin sorumluluğundan bahsedilemeyeceği açıktır. Kamu görevlileri hükümdarın emirleri dışında hareket ederek kişilere verdikleri

⁴⁴ Ozansoy, a.g.t., s.41.

⁴⁵ Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, İstanbul: Beta Yayınları, 1989, s. 63.

⁴⁶ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.60.

⁴⁷ Orhan Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye’de Devlet Başkanlığı**, İstanbul:Kor Müessesesi, 1960, s.7.

⁴⁸ İlhan Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul:Filiz Kitabevi, 2004, s. 26; Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, s.1992 .

zararlardan şahsi olarak sorumlu olurlardı. Kişiler bu zararlar için genel mahkemelerde dava açma hakkına sahiplerdi. Ancak memurların yargılanabilmeleri için hükümdarın izin vermesi gerekiyordu. Bu durum dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu beraberinde getiriyor idi. Bu dönemde devletin yürüttüğü kamu hizmetleri çok sınırlı olduğundan uyuşmazlıklar da pek fazla olmuyordu.⁴⁹

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere; devlet tüzel kişiliğinin ilk olarak ortaya çıktığı ilkçağ döneminden mutlak monarşilerin hüküm sürdüğü dönem de dahil olmak üzere bu döneme kadar egemenin kişiliğinden ayrı bir devlet tüzel kişiliği kavramının ve kamu-özel hukuk ayrımının oluşmaması nedeniyle idarenin sorumluluğundan söz edilememiştir. Bu dönemde devlet görevlilerinin kişilere verdikleri zararlardan, zarar kamu görevinin ifası sırasında oluşsa bile devletin sorumluluğu bulunmamakta, kişisel sorumluluk söz konusu olmakta idi.

1.2.5. Fransız Hukukunda Durum

Türk idare hukukunun, Fransız idare hukukundan etkilenecek doğup gelişmiş olması nedeniyle, tez çalışmamızın bu bölümünde ve ilerleyen bölümlerde, incelenen konuların Fransız Hukukundaki durumu, doğuşu ve gelişimi üzerinde de durulacaktır.

İdarenin sorumluluğunun Fransız hukukundaki tarihi gelişimi üç dönemde incelenebilir.

1.2.5.1. 1789 (Fransız İhtilali) Öncesi Dönem-Mutlak Sorumsuzluk Dönemi

Fransızların Eski Düzen (Ancien Regime) olarak nitelendirdikleri bu dönemde, mutlak monarşi geçerli idi. Bu dönemin siyasi yapısı egemen devlet düşüncesine dayanmakta idi. Bugünkü anlamı ile yasama, yürütme ve yargı görevi ve yetkileri hükümdarın elinde toplanmakta, hükümdar da yetkilerini memurları aracılığı ile kullanmaktadır. Memur hükümdarın buyruklarına uygun hareket ettiği sürece onun işlem ve eylemlerinden dolayı devletin hukuki sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Zira aksi düşünce kulun efendisinden hesap sorması anlamına gelmektedir. Ancak memur hükümdarın buyruğu dışında hareket ederek zarara neden olmuş ise bundan sadece kendisi sorumlu olmaktadır. Memurun buyruk dışı işlem ve eylemlerinden zarar gören kişi

⁴⁹ Esin, **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap:Esas**, s.16.

yalnızca ona karşı genel mahkemelerde dava açabilme olanağına sahiptir. Memuru dava edebilmek de genellikle idarenin iznine bağlı olduğundan gerçekte zarar gören kişinin bu olanaktan yararlanması bile olağandışı kalmaktadır.⁵⁰

İdarenin sorumluluğu açısından baktığımızda bu dönemde “devletin sorumsuzluğu” ve “Kral kötülük yapmaz” ilkeleri geçerlidir. Bu ilkeler gereği kral kişilere zarar veremez, dolayısıyla sorumluluk da olmaz. Devlet gücünün tamamı, yasama, yargı yürütme, hükümdarın elinde toplandığından, devlet de hükümdarın şahsıyla kaim olduğundan, hükümdarın dolayısıyla devletin sorumsuzluğu esas idi.⁵¹

Egemen devlet düşüncesinin geçerli olduğu bu dönemde, ekonomik yapı liberal ekonomi felsefesine dayanmakta olduğundan devletin sorumsuzluğu pek göze batmıyordu. Çünkü devlete düşen görevler çok sınırlı idi. Bu yüzden yönetilenlerin çıkarları ile devletin çıkarlarının karşılaştığı olaylar pek sık görülüyordu.⁵²

1.2.5.2. 1789-1873 Arası Dönem-Yumuşatılmış Sorumsuzluk Dönemi

Fransız İhtilali'nden sonra kurulan kurucu meclis ile monarka (hükümdara) ait olan egemenlik hakkı millete geçince, önceki dönemde geçerli olan hükümdarın sorumsuzluğu ilkesi, milletin hukuksal somutlaşması olan devletin sorumsuzluğu sonucunu doğurmuştur. Zira önceki dönemde geçerli olan egemenlik görüşü değişmemiş, sadece şekil değiştirmiştir; hükümdarın kişiliği ile temsil olunan egemenlik, millet ile temsil edilmesine dönüşmüştür.⁵³ 1789 ile birlikte egemenliğin el değiştirmesini, yani monarktan ulusa geçmesini sadece bir tacın sahibinin değiştirilmesi olarak kabul etmek gerekir, yoksa egemenliğin özüne yönelik bir değişiklik yoktur.⁵⁴ Devletin sorumsuzluğu ilkesi bu dönemde halk egemenliği teorisiyle savunulmuştur.

1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinin 15. maddesinde “Camianın, her memurun idaresi hakkında hesap sormaya hakkı vardır” kuralı yer almış

⁵⁰ Yenice ve Esin, a.g.e., s. 79.

⁵¹ Bahtiyar AKYILMAZ (1991), **Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.6.

⁵² Yenice ve Esin, a.g.e., s. 79.

⁵³ Ali Fuat Başgil, **Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi**, Ankara 1940, s.585.

⁵⁴ Mehmet Ali Ağaoğulları, “Demokratik Mitoslar:Halk-Ulus Egemenliği ve Siyasal Temsil” AÜSBFD, Cilt:XLVI, No:1-2, Ocak-Haziran 1991, s.23; Münici Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, 4. Basım, Ankara: Bilgi Yayınevi, 1988, s.72.

olmasına rağmen bu kural daha çok memurların şahsi sorumluluğu şeklinde uygulanmıştır.

Öte yandan bu dönemde devletin sorumsuzluğu bir önceki dönemde olduğu gibi mutlak anlamda uygulanmıyor, bu ilkenin bazı istisnaları bulunuyordu. Örneğin idarenin sorumsuzluğu ilkesi idarenin yaptığı sözleşmeler alanında geçerli değildi. İdarenin taraf olduğu bir sözleşmenin ihlalden kişiler zarar görürse, bu zararları tazminle mükellef tutuluyordu. Devletin sorumsuzluğu ilkesine kanunla⁵⁵ istisna getirilebileceği kabul ediliyordu. Kamulaştırma işlemlerinde⁵⁶ kişilerin zararlarının karşılanması dolayısıyla da idarenin sorumluluğu esas geçerli idi. İdarenin özel hukuk hükümlerine tabi mallarının zarara neden olması halinde idarenin özel hukuk kişisi gibi adliye mahkemeleri önünde sorumlu olacağı kabul edilmekteydi. Mahalli idarelerin egemen olmaması nedeniyle mahalli idarelerin özel kişilere verdikleri zararlardan sorumlu oldukları kabul ediliyordu.⁵⁷

Bu dönemde çıkarılan 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanun ile hakimlerin idareye karşı açılmış davalara bakmaları, idari işler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasaklanmış, böylece idari ve adli makamların ayrılığı kabul edilmiştir.⁵⁸ Akabinde 16 Fructidor Yılı III (1795) tarihli bir kararname çıkarılarak her ne şekilde olursa olsun idari işlemlere karşı mahkemelerde dava açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Mahkemelerin idari davalara bakması yasaklanınca idarenin işlem ve eylemlerinden zarar gören vatandaşlar, mahkemelere başvuramadıkları için doğrudan idareye başvurarak zararlarının giderilmesini istemişlerdir. Bu durumda idare ile kişiler arasındaki uyuşmazlıklar konusunda doğrudan idare ajanları karar veriyordu. “İdareci-hakim sistemi” de denilen bu sistem idarenin bir davada hem taraf hem hakim olması nedeniyle adalet ve hakkaniyet ilkesine ve de kimse kendi davasında hakim olamaz şeklindeki evrensel hukuk ilkesine aykırılık teşkil etmekteydi.⁵⁹

⁵⁵ 28 Pluaise Yılı VIII tarihli Kanun Bayındırlık işlerinden dolayı ortaya çıkan zararların devlet tarafından karşılanmasını öngörmüştür.

⁵⁶ 1789 İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirisi md. 17: “Kutsal ve dokunulmaz bir hal olan mülkiyet hakkından ancak hukuki olarak kamusal bir zorunluluğun ortaya koyduğu zorlama ve adil bir tazminatın önceden ödenmesi şartı dışında kimse mahrum bırakılamaz.”, Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.43.

⁵⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1019-1020; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.77-78.

⁵⁸ Bu Kanun’un İkinci Bölümünün 13. maddesi şöyle demektedir: “Adli görevler, idari görevlerden ayırılırlar ve her zaman ayrı kalacaklardır. Hakimler, hangi şekilde olursa olsun idari makamların işlerine karışamazlar, görevleri dolayısıyla idarecileri mahkemelere çağıramazlar; aksi takdirde görev suçu işlemiş olurlar.” Gözler, **İdare Hukuku**, s.53.

⁵⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, s.53; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.76.

Sakıncaları biraz olsun gidermek üzere 22 Frimaire Yıl VIII (13 Aralık 1790) tarihli Anayasa ile Conseil d'Etat (Fransız Danıştay) kurulmuştur. Kişiler ile idare arasındaki uyuşmazlıkları incelemek görevi bu kurula verilmiştir. Ancak “Tutuk Adalet” de denilen bu sistemde Conseil d'Etat üyeleri yargıç değillerdi ve yargıç güvencesine de sahip olmadıkları gibi uyuşmazlıklar hakkında kesin karar verme yetkileri de bulunmamaktaydı. Bunlar uyuşmazlık hakkında karar tasarısı hazırlayıp devlet başkanına sunuyor, nihai kararı devlet başkanı veriyordu.⁶⁰

1.2.5.3. 1872 Sonrası Dönem

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 8 Şubat 1873 tarihli *Blanco Kararıyla*⁶¹ “idarenin sorumsuzluğu ilkesi” terk edilerek “idarenin sorumluluğu ilkesi” kabul edilmiştir. Bu kararda Devletin sorumluluğunun genel ve mutlak bir sorumluluk olmadığı söylene de kararda devletin kamu hizmetlerinin yürütülmesinde istihdam ettiği kişilerin üçüncü kişilere verdiği zararlardan devletin sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Diğer yandan da; devletin bu sorumluluğunun özel hukuka değil, özel kuralları olan kamu hukukuna tabi olduğu ve dolayısıyla bu sorumluluk dolayısıyla açılacak davaların adli yargıda değil idari yargıda açılması gerektiğine karar verilmiştir.⁶²

Fransa’da 1873 Blanco kararı ile birlikte devletin sorumluluğunun kabul edilmesinin altında dönemin gelişmeleri yatmaktadır. Liberal ekonomi düşüncesi yerine, devletin ekonomik ve sosyal yaşama müdahalesini amaçlayan düşünce akımının egemen olmaya başladığı; bunun yanında hızla gelişen demokrasi ve özgürlük düşüncelerinin egemen sorumsuz devlet anlayışını temelinden sarstığı gözlenmektedir. Bu düşünce akımları devletin hukuki sorumluluğu alanını etkilemiştir. Devletin jandarma devlet

⁶⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, s.54; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 77.

⁶¹ Karara konu teşkil eden olayda, devlet tarafından emanet usulü ile işletilen tütün işletmesinin işçileri tarafından kullanılan bir vagonet küçük bir çocuğa çarparak yaralanmasına neden olmuştur. Çocuğun babası Fransız Medeni Kanun’un istihdam edenin sorumluluğu hakkındaki hükümlerine dayanarak, adliye mahkemeleri önünde uğradığı zararın tazmini için devlete karşı tazminat davası açmıştır. Vali, tazminat istemiyle devlete karşı adli yargıda dava açılmayacağını ileri sürerek görev uyuşmazlığı kararı almıştır. Bunun üzerine Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi “Kamu hizmetinin yürütümünde çalıştırdığı kişilerce özel kişilere verilen zararlardan dolayı devlete düşen sorumluluk, Code Civil’de yer alan ve özel kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ilkeler tarafından yönetilemez. Esasen, genel ve mutlak olmayan bu sorumluluğun, hizmetin gereklerine ve özel kişilerin haklarıyla devletin haklarını uzlaştırmak ihtiyacına göre değişen kuralları vardır. Bu nedenle, yukarıda açıklanan kanunlar çerçevesinde devletin sorumluluğuna karar verme konusundaki görev idari yargı yerlerine aittir....görevsizlik kararının onanmasına” şeklinde karar vermiştir. Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1020; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.79,80, Turgut Candan, **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:39, Başbakanlık Basımevi, s.1.

⁶² Gözler **İdare Hukuku**, s. 1020.

hüviyetinden sıyrılıp ekonomik ve sosyal yaşama karışmaya başlamasıyla fertlerle daha sık karşı karşıya gelmesi ve kamu hizmetlerinin nicelik ve nitelik olarak çoğalmaya genişlemeye başlamasıyla bu hizmetlerden doğan bireysel zararlar artmaya başlamıştır. 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.⁶³

Tarihsel gelişim seyri içinde idarenin sorumluluğu alanında yargı kararlarıyla oluşturulan alana yasa koyucu kayıtsız kalmamış, hassasiyet gösteren bazı durumlar için devletin sorumluluğunu öngören yasal düzenlemeler kabul edilmiştir. Bu gelişim seyrinde egemenlik kavramına ilişkin katı anlayışın zayıfladığı ve kamu hizmetlerindeki gelişmeye paralel olarak toplumsal dayanışma gereğince zararın zarara uğrayanların üzerinde bırakılmasının yerinde olmayacağı görüşü yerleşmeye başlamıştır. Bu durum aynı zamanda polis devletinden hukuk devletine ve sosyal devlete doğru gidişin de sonucudur.⁶⁴

Fransız Hukukunda idarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimine bakıldığında özetle; 1789 Fransız İhtilali öncesinde Fransa'da geçerli olan mutlak monarşi dönemindeki egemen devlet düşüncesi ve devletin sorumsuzluğu ilkesinin zamanla yumuşadığı, ilk önceleri devletin sorumsuzluğu ilkesinin bazı sınırlı konularda uygulanmadığı veya bu ilkeye kanunla bazı istisnaların getirildiği, son olarak da demokrasi ve özgürlük düşüncelerinin egemen olması, devletin ekonomik ve sosyal yaşama daha çok karışarak kamu hizmetlerinin genişlemesi ve bunun doğal sonucu olarak kamu hizmetlerinin bireylere verdiği zararların artması ile devletin mutlak veya kısmi sorumsuzluğu ilkesinin terk edilerek devletin sorumluluğuna gidildiği görülmektedir.

1.2.6. Türk Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Tarihi 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, Tanzimat hareketinden sonra üzerinde durulması gereken hukuki bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla beraber, sorumluluk fikrinin gelişim şartlarını tarihi yönden incelemek istersek, konuyu farkı

⁶³ Yenice ve Esin, a.g.e., s.80.

⁶⁴ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.53.

özellikleri olan birkaç devrede ele almak gerekecektir.⁶⁵

1.2.6.1. Osmanlı Devletinde Durum

Kuruluşundan itibaren Osmanlı Devletinin hükümet şeklinin bir “monarşi” olduğuna kuşku yoktur. Aynı zamanda bu monarşinin “teokratik” niteliğinin olduğu da rahatlıkla söylenebilir. Buradaki monarşi bir kişinin tek başına devlet yönetiminde söz sahibi olması imkanını sağladığı için mutlak nitelik taşımaktaydı. Devlet de tek kişinin fiziki varlığı ile temsil ve ifade olunmaktaydı.⁶⁶ Bu tek kişinin görev gelmesinde de temel yöntem olarak “irsiyet” esası ön planda tutulduğu için, burada saltanat makamı, miras yoluyla, sadece Osmanlı Hanedanına mensup kişilere aktarılabilirdi.⁶⁷

Osmanlı İmparatorluğunun teokratik devlet düzeni içerisinde devletin sorumluluğu düşüncesine yer yoktu. İslam Hukukunun devlet anlayışı sorumsuzluk yönünden Batıdaki egemen devlet anlayışından farklı değildir. İslami devlet felsefesinin temeli tek egemen olan sultanın sorumsuzluğu ilkesine dayanır. Sultana vekil olarak devlet işlerini yürüten memurlar, kurallara uygun olarak yaptıkları işlem ve eylemlerden ötürü yönetilenlere (kullara) hesap vermek zorunda değillerdir. Vekaletin çerçevesi içinde kalan işler nedeniyle memuru dava etmek sultanı sorumlu tutmak demektir ki buna izin yoktur. Egemen devlet düzeninde olduğu gibi memur yalnızca vekaletin dışında kalan işlerden sorumlu olabilir. O da kişisel sorumluluktur ve devleti dolayısıyla da sultanı ilgilendirmez.⁶⁸ Bu bağlamda kamu hukuku-özel hukuk ayrımı da bulunmamaktadır. Sorumluluk müessesesi özel hukuk çerçevesinde incelenmiştir.⁶⁹

Osmanlı Devletinin kuruluşundan itibaren devlet yönetiminde dinsel ilkelerin etkin rol oynaması nedeniyle Padişah devlet işlerinin görülmesinde dinsel ilkelere uymak zorundaydı. Ancak Padişahın bu dinsel ilkelere uymasını sağlayacak Tanrı korkusu dışında zorlayıcı kuralların bulunmaması nedeniyle yaptırım sadece ahlaki ve manevi düzeyde kalmıştır. Bu bakımdan Osmanlı Devletinde Padişahın yetkisinin mutlak olduğu sonucu karşımıza çıkmaktadır. Bazı Padişahlar bu noktada aşırı özen gösterdiklerinden sorun

⁶⁵ Necdet Özdemir, **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1963, s.17.

⁶⁶ Recai Galip Okandan, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, İstanbul:İÜHF Yayınları, 1977, s.15-23.

⁶⁷ Yusuf Şevki Hakyemez, **Mutlak Monarşiden Günümüze Egemenlik Kavramı, Doğuşu, Gelişimi, Kavramsal Çerçevesi ve Dönüşümü**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s.124.

⁶⁸ Yenice ve Esin, a.g.e., s.81.

⁶⁹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.87.

çıkamamıştır. Ancak, tam tersi durumda bu mutlaklığı engelleyecek bir mekanizma bulunmaması sıkıntılara neden olmuştur.⁷⁰

Tanzimata kadar Osmanlı Devletinde idari yargı ve idarenin yargısal denetimi söz konusu değildir. Ancak bu dönemde kişileri(tebaayı), devlet iktidarını temsil edenlerin haksızlıklarına karşı koruyan hiçbir yolun bulunmadığı da söylenemez. Eyalet ve sancaklardaki divanlar ve bunların üstünde merkezdeki Divan-ı Hümayun, yöneticilerin haksızlığına uğramış kişilerin şikayetlerini dinlemekte ve çözüme kavuşturmaktadır. Herhangi bir haksızlığa uğradığını iddia eden herkes Divan-ı Hümayun'a başvurabilmektedir.⁷¹ Burada idareye ve sorumlulara karşı her türlü şikayet yapılabilen ve hükümdarın belli bir usule bağlı olmaksızın hemen orada verdiği kesin hüküm derhal yerine getirilmekte idi. Bu uygulamada yargılamadan ziyade yönetici aleyhine yapılan şikayetin çözümlenmesi hali söz konusudur.⁷²

Osmanlı Devletinde devletin sorumsuzluğu ilkesi 1839 yılına kadar varlığını korumuştur. Bu tarihte Tanzimat Fermanı ile birlikte bir yumuşama belirmiş ise de uygulama alanında sonuç elde edilmemiştir.1868 yılında Şuray-ı Devlet bir nizamname ile kurulmuş ve bu nizamnamenin 2. maddesi ile kişiler ile devlet arasındaki davaların çözümü Şuray-ı Devlete verilmiştir. Bu hükümlerle, devletin özel hukuk ve kamu hukuku faaliyetleri arasında ayırım gözetilmeksizin devletle özel şahıslar arasındaki tüm davaların görüm ve çözümü Devlet Şurasının vazifesi dahiline sokulmuş ve henüz kuruluş aşamasında olmasına karşın koyu bir idare rejimine gidilmiştir. Bu haliyle Danıştay'ın devletin sorumluluğunun tayin ve tespiti için kurulmuş bir kaza mercii olduğu sanılarak büyük ümitler beslendiyse de bu ümitler gerçekleşmemiştir.⁷³

1876 Kanun-u Esasi⁷⁴ kişiler ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları karara bağlama yetkisini Şuray-ı Devlet yerine genel mahkemelere vermiştir. Şuray-ı Devlet ise yalnızca memurların yargılanması ile ilgili işlere bakmakla yetkili kılınmıştır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak kişilerin idareye karşı ancak genel hükümler, daha doğru bir ifade ile özel hukuk hükümlerine dayanarak adli yargıda dava açması mümkün olmuştur. Bu tür bir

⁷⁰ Hakyemez, a.g.e., s. 124-125.

⁷¹ Ahmet Akgündüz, "Arşiv Belgeleri Işığında Şuray-ı Devletten Danıştay'a İdari Yargı Teşkilatı" **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Ankara 10-14 Mayıs 1993, s.121.

⁷² Onur Karahanoğulları, **Türkiye'de İdari Yargı Tarihi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s. 58.

⁷³ Yenice ve Esin, a.g.e., s.81; Özdemir, a.g.e., s.17.

⁷⁴ Kanun-u Esasi'nin 85. maddesi: "Eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiye aittir." hükmünü getirmiştir.

ortamda doğal olarak idarenin sorumluluğuna ilişkin kurallar ve uygulamalar oluşmamıştır.⁷⁵

Osmanlı Devletinde Tanzimat ile başlayan batıya yönelmeler, hukuk alanındaki gelişmeler sonucu Şuray-ı Devletin kurulması, tam bir idari rejim ve idarenin sorumluluğu ilkesinin kabulü olarak ele alınmasa da bu yöndeki girişimler hukuk devleti arayışının bir safhası olarak değerlendirilebilir. Hukuk devleti ve buna bağlı olarak idarenin hukuka bağlılığı ve idarenin sorumluluğu gibi olguların gerçekleşmesi için Cumhuriyet döneminin beklenmesi gerekecektir.⁷⁶

1.2.6.2. Cumhuriyet Döneminde Durum

Devletin, faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulamayacağı ilkesi, Cumhuriyet dönemine kadar uygulama alanı bulmuştur. Hukuk devleti ve idari sorumluluğun gerçek anlamda doğuşu ve gelişimi Cumhuriyet döneminden sonradır.⁷⁷

1924 Anayasası'nda devletin mali sorumluluğu konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 1924 Anayasasının 51. maddesi⁷⁸ idare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözme görev ve yetkisini Danıştay'a (Şuray-ı Devlet) vermiştir. Bu hüküm ile ilk defa idari dava ve bunun karşı olan idari olmayan dava kavramları hukuk literatürümüze girmiştir. Bunun ise idare hukukunun ve idari yargının doğuşunu ilan ettiği açıktır.⁷⁹

1925 yılında 669 sayılı Şuray-ı Devlet Kanunu çıkarılmıştır.1927 yılından itibaren Danıştay çalışmaya başlamış ve idareye karşı açılan davaları görüp karara bağlamıştır.1938 yılında 3546 sayılı Kanun, 669 sayılı Kanun'un yerini almıştır. Her iki Kanunda da bugünkü ifadelerle olmasa da tam yargı davaları kabul edilmiştir. Bu durum idarenin sorumluluğu konusunda idari rejimin kabulünün yanı sıra yasal dayanağını da oluşturmuştur. Ancak idarenin sorumluluğunun hangi ilkenin üzerinde oturtulduğu hususunda açık maddi bir hüküm bulunmamaktadır.⁸⁰ Bununla birlikte, özel hukukun dışında bir sorumluluk esasının kabul edildiği ve idare mahkemelerince idari sorumluluğun

⁷⁵ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.54.

⁷⁶ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.101.

⁷⁷ Çağlayan **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.101-102.

⁷⁸ "İdari dava ve ihtilafları rüyet ve hal... etmek üzere bir Şuray-ı Devlet teşkil edilecektir."

⁷⁹ İsmail Hakkı Görel, **Bizde Şuray-ı Devlet ve İdarenin Kazai Murakabesi**, Ankara 1937, s.26

⁸⁰ Atay ve Odabaşı a.g.e., s.54-55.

esaslarının belirleneceği ilkesinin kabul edildiği, böylece idarenin sorumsuzluğu ilkesinin ortadan kalkarak, idarenin sorumluluğunun pozitif olarak kabul edildiği söylenebilir.⁸¹

İdarenin sorumluluğu ile ilgili asıl gelişme, 1961 Anayasasından sonra olmuştur. 1961 Anayasasında idarenin sorumluluğu anayasal olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 114. maddesinin son fıkrasında yer alan “*idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” hükmü ile idarenin sorumluluğu ilkesi açıkça benimsenmiştir. 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.⁸²

Öte yandan idarenin sorumluluğunun dayanağı bakımından koşul getirilmemiş, kusura dayalı ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin kullanımı imkanı sunulmuştur. Anayasanın bu düzenlemesine paralel olarak 24.12.1964 tarihli 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlüğe girmiş ve bu Kanun’un 30/B maddesinde “*İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları*”nın Danıştay’da çözüleceği hükme bağlanmıştır.

1982 Anayasasında da 1961 Anayasasının benimsediği temel ilkeler devam ettirilmiştir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında “*idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” hükmü öngörülmüştür. 1961 Anayasasında olduğu gibi idarenin sorumluluğuna ilişkin hukuki rejimde bir ayırım getirilmemiştir. 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.⁸³

Anayasanın 125. maddesinde öngörülen kuralın doğurduğu önemli sonuçlardan biri de, yasama organının idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir yasa çıkaramayacağıdır. Anayasa, idarenin sorumluluğunun genelliği ilkesini belirtmekle yetinmiş, idari sorumluluğun dayanağı ve koşullarına değinmemiştir. 521 sayılı eski Danıştay Kanunu

⁸¹ Recep Başpınar, **Tam Yargı Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1986, s.488; Yenice ve Esin a.g.e., s.81; Lütfi Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular**, Ankara: TODAİE Yayınları, 1974, s.2.

⁸² Özdemir, a.g.e., s.19.

⁸³ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.55.

gibi İdari Yargılama Usulü Kanunu da idareye karşı açılacak tam yargı davalarının usulü ile ilgili bazı kuralları düzenlemekte ise de öze ilişkin olanlara değinmemektedir. Böylece ülkemizde idarenin sorumluluğunun hem dayanağını belirtme, hem de öze ilişkin koşullarını saptama, yargı yerlerinin takdirine bırakılmıştır.⁸⁴

1982 Anayasasının 125. maddesinin yanında 40. ve 129. maddelerinde de devletin sorumluluğuna ilişkin hükümler getirilmiştir. İdari yargı alanında yüksek mahkeme olarak Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi anayasal kurum olarak anayasada yerlerini almıştır. Bunların yanında 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.⁸⁵ 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.⁸⁶

Günümüzde, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin tutum ve davranışlarından dolayı verdikleri zararları karşılamaları, hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu ülkelerde tartışma konusu olmaktan çıkmıştır. Bugün tartışma, sorumluluğun dayanağı ve koşulları konusunda olmaktadır.⁸⁷

Türk hukukunda idarenin sorumluluğu hususunda yaşanan gelişmeleri şu şekilde özetlemek mümkündür. İdarenin sorumluluğu konusunda, Tanzimat Fermanı'nın yayınlanması ve 1868 yılında kurulan Şuray-ı Devlet ile başlayan gelişmeler Cumhuriyet döneminden sonra tamamlanmıştır. Cumhuriyet döneminden sonra idarenin sorumluluğu ilkesi pozitif olarak kabul edilmiş, anayasal güvenceye bağlanmıştır. Öte yandan idarenin sorumluluğunun dayanağı ve koşulları bakımından herhangi bir ilke benimsenmemiş, bu hususta idari yargı yerlerine geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Kanımızca bu durum

⁸⁴ A. Şeref Gözübüyük/ Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001, s.167-168.

⁸⁵ 521 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (B) bendindeki "*İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları*" hükmü 20.1.1982 günü yürürlüğe giren 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na aynen alınmış, 2. maddesinde "tam yargı davaları"na ayrı bir dava türü olarak yer verilmiştir. Bunun yanında 2576 sayılı Kanun'un 5. maddesinde iptal davalarının yanı sıra tam yargı davaları da idare mahkemelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

⁸⁶ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s. 12.

⁸⁷ A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s. 653.

idarenin sorumluluğu kavramının teknolojik ve sosyal gelişmelere paralel olarak yargısal içtihatlarla gelişmesine imkan sağlaması bakımından olumludur.

1.2.7. İdarenin Sorumluluğunun Danıştay İçtihatlarındaki Tarihi Gelişimi

669 sayılı Danıştay Kanunu'nun 1925 yılında yürürlüğe girmesi ile birlikte Danıştay fiilen 1927 yılında faaliyete başlamıştır. Danıştay'ın faaliyete başladığı ilk dönemde idarenin sorumluluğu konusunda öğretilerdeki baskın görüş; Danıştay'ın idare aleyhine açılan tazminat davalarının kabulünde tereddütlü davrandığı, kanunda açık düzenleme bulunmuyorsa davaları reddetme eğiliminde olduğu yönündedir.

Yenice ve Esin bu konuyu; “Şuray-ı Devletin, Devletin ve İdarenin hukuki sorumluluğu yönünden başlangıçta tutucu davrandığı ve İslam Hukukunun sorumsuz devlet anlayışından kendisini kolay sıyıramadığı görülmüştür.”⁸⁸ şeklinde ifade etmektedirler.

Onar ise; “İlk zamanlar Devlet Şurası bu hükmü umumi ve müphem bir prensip addetti ve idareye mes’uliyet tevcihi için kanunlarda sarahat aradı, bu sarahatı bulmadığı zaman, ki tabiatıyla ekseriyetle bulamıyordu, idareye mali mesuliyet tevdi etmedi”⁸⁹ demektedir.

Bu görüş Duran tarafından eleştirilmektedir. Duran’a göre bu görüş sahipleri görüşlerini temellendirmek üzere Danıştay kararı gösterememektedirler. Yazar Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 1934/100 sayılı kararını⁹⁰ örnek göstererek Danıştay’ın başından beri tazminata hükmetmek için kanunda açıklık bulunması yönünde eğilim göstermediğini ifade etmektedir.⁹¹ Ancak öğretilerde bu karara konu olan olayın niteliği gereği kanunda açıklık aramaya gerek olmadığı, bu karardan Danıştay’ın genel tutumuna ilişkin temel çıkarmanın mümkün olmadığı yönünde ağırlıklı görüş bulunmaktadır.⁹²

⁸⁸ Yenice ve Esin, a.g.e., s.82.

⁸⁹ Onar, a.g.e., s.1693.

⁹⁰ Karara konu olayda bir belediye memuru görevden çıkarılmış, belediye encümeninin bu kararı idari vesayet makamı olan İçişleri Bakanlığı’na kaldırılmış, karar karşı açılan dava Danıştay’ca reddedilmiştir. Memur karara konu davada, görevine iade ve zararları için tazminat talebinde bulunmaktadır. Danıştay, tazminat talebinin kabulüne karar vermiş, kararın gerekçesinde de tazminata hükmetmek için kanunda açıklık bulunmasını aramamış, genel idari sorumluluk esasına göre tazminata hükmetmiştir. Kararın tam metni için bkz. DDDUH, K.1934/100, Danıştay Kararlar Dergisi, 2, s.19.

⁹¹ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s. 24-25, dpn.3.

⁹² Ozansoy, a.g.t., s.155.

Kanımızca da; Danıştay ilk yıllarda verdiği kararlarında idarenin ve devletin sorumluluğu hususunda tutucu davranmış, kanunda açık bir düzenlemenin bulunmadığı veya olayın niteliği gereği idarenin açıkça tazminata mahkum edilmesini gerektirir durumlar haricinde tazminat taleplerinin reddi yönünde kararlar vermiştir.

İdarenin sorumluluğunda hizmet kusurunun belirmesi ise Danıştay kararlarında 1940'lı yıllardan sonra olmuştur. İlk kararlarda “hizmet kusuru”ndan açıkça bahsedilmemekle birlikte “hizmet hatası”, “idarenin kusuru” gibi deyimler kullanılmıştır.⁹³ Danıştay’ın 1940 tarihli bir kararında “...gümrükten çıkarma muamelesinde idarenin bir kusuru vuku bulmuş ve bu itibarla yüksek vergi edası suretiyle mutazarrır olmuş alakadarların idare aleyhine tazminat davası ikamesi doğaldır...”⁹⁴ denilerek “idarenin kusuru” kavramı, 1944 tarihli bir başka kararda ise “hizmet hatalarından dolayı idareden mutalebe edilen tazminat işleri”⁹⁵ denilerek “hizmet hatası” kavramı kullanılmıştır.

1961 Anayasanın getirdiği yeni idari sorumluluk anlayışının Danıştay içtihatlarına yansımaları ise biraz gecikmiştir. Yüksek Mahkeme bu Anayasadan sonra bir süre daha sorumluluk için hizmet kusurunun varlığını aramış, kusur görmediği olaylarda çoğu kez kusursuz sorumluluk ilkesi üzerinde durmadan tazminat isteminin reddine karar vermiştir. 521 sayılı Kanun’un çıkmasına kadar geçen dönemde kusursuz sorumluluğa dayanan tazminat kararlarının sayısı oldukça azdır. 1965 yılından itibaren ise Yüksek Mahkemenin kusursuz sorumluluk ilkesini geniş olarak uygulamaya başladığı, ayrıca hizmet kusuru konusunda daha esnek bir uygulama içine girdiği saptanmaktadır.⁹⁶ Danıştay’ın bu tutumunda Anayasanın 114. maddesinin kusursuz sorumluluğa temel oluşturması önemli rol oynamıştır. Nitekim Danıştay, kararlarında⁹⁷ bunu ortaya koymuştur.

⁹³ Ozansoy, a.g.t., s.157.

⁹⁴ DDDUH, E.1940/173, DKM, 13, s.53; Ozansoy a.g.t., s.157.

⁹⁵ Danıştay 5. Dairesi’nin 17.2.1944 tarihli, E:1943/993, K:1944/378 sayılı kararı; Suphi N. OKAY, **Danıştay Karar ve İchtihatları**, Ankara 1946, s.46.

⁹⁶ Yenice ve Esin a.g.e., s.83.

⁹⁷ Danıştay 12. Dairesi’nin 29.4.1970 tarihli, E.68/811, K.70/911 tarihli kararında yer alan “...Anayasa’nın 114 üncü maddesinin son fıkrası ‘idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.’ hükmünü kapsamaktadır. 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 30. maddesinin B bendinde de idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanların idareye karşı tam yargı davası açabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hükümler ayrıca kusur şartını aramadığına göre, idari eylem ve işlemlerden doğan tazmin sorumluluğunun objektif bir sorumluluk olduğunu kabul zorunluluğu vardır...” şeklindeki ifadeler bunu göstermektedir. Esin, a.g.e., s.203.

1.3. İdarenin Sorumluluğunun Felsefi Temeli

İdarenin hukuka aykırı davranışlarından dolayı bireylere verdiği zararları karşılaması gerektiği bugün tartışma konusu bile yapılmamaktadır. Ancak idarenin sorumluluğunun felsefi temelini ne olduğu sorusu halen cevabı aranan bir soru olarak güncelliğini korumaktadır. İdarenin sorumluluğunun felsefi temeli denildiğinde idarenin verdiği zararları neden tazmin etmesi gerektiği anlaşılmalıdır. Bu sorunun cevabı daha ziyade teorik bir boyut taşımaktadır. Yargı yerleri, kararlarında kuramlar ve soyut ilkeler oluşturmak ve açıklamak durumunda olmadıklarından idarenin sorumluluğunun temeline yönelik tartışmalara girmemişlerdir.⁹⁸

Özel hukukta genel olarak sorumluluğun temeli *kusur* ilkesine dayandırılmaktadır. Kökleri Roma Hukukuna kadar dayanan bu ilke zaman içinde işlenerek geliştirilmiştir. Kusur ilkesinin objektif olarak hukuka aykırılık yanında, subjektif nitelikte ve gerçek kişilere özgü kasıt, ihmal, dikkatsizlik, gibi öznel yönleri de vardır. Bu yüzden özel hukuk alanındaki kusur ilkesinin tüzel kişilerden oluşan idarenin sorumluluğunun temeli olması ve ona uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu durum öğretiyi, idarenin sorumluluğunun temelini kusur ilkesi dışında bir temele dayandırmaya yöneltmiştir. İdare alanındaki sorumluluğun dayanağının, kamu hukukuna uygun bir biçimde, nesnel nitelikli olması gerekmektedir.⁹⁹

Anayasalarda da, örneğin 1948 İtalyan Anayasası, 1949 Federal Alman Anayasası, ülkemizde 1961 ve 1982 Anayasalarında idarenin sorumluluğu ilkesi belirtilmekle yetinilmiş, idarenin sorumluluğunun dayanağına değinilmemiştir. Halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasasının 125. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü oldukları, idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu öngörülmüş, ancak idarenin tazmin sorumluluğunun temelini ne olduğu açıklanmamıştır.

İdarenin sorumluluğunun dayanağı ile ilgili olarak “eşitlik”, “imkan ve fırsat eşitliği”, “sosyal devlet”, “hukuk devleti”, “kamu külfetleri karşısında eşitlik”, “eşitliğin

⁹⁸ Ozansoy, a.g.t., s.23.

⁹⁹ Kemal Galip Balkar, “İdari Fiillerle Hususi Hukuk Fiillerin Benzerliğinden Doğan Teşhis Hatası ve Bundan Hasıl Olan Neticeler”**AÜHF Dergisi**, Ankara 1956, 8(1-4), s.98; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.122; Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001, s.658.

olağandışı ve özel şekilde ihlali” gibi ilkeler ileri sürülmüştür.¹⁰⁰ İdarenin sorumluluğunun temelinde bu ilkelerin yatmakta olduğu söylenmiştir. Ancak bu görüşlerden hiçbirisi diğerlerine nazaran üstün olamamış, her bir görüş hakkında farklı eleştiriler yapılmıştır.

Bir görüş idarenin mali sorumluluğunun temelini “nimet ve külfetlerde eşitlik ilkesine” dayandığını ileri sürmüştür. Bu görüşe göre; devlet, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yürüttüğü hizmetlerde kişilere zarar verici davranışlar gerçekleştirebilir. Bir kamu hizmetinin yürütülmesinde, herkes bu hizmetin külfetlerine belli oranda katlanmak zorundadır. Ancak belli kişi ya da kişiler, herkesin katlandığı külfetten daha fazla bir külfete katlanmak zorunda kalabilir. İşte bu gibi durumlarda, eşitlik ilkesi gereğince bu kişilerin zararlarının karşılanması gereği doğar.¹⁰¹ Bu görüş, eşitlik ilkesinin çok geniş ve soyut olması, hangi hallerde ihlal edildiğinin ve hangi hallerde idarenin sorumluluğunu gerektirdiğinin tespitinin zor olması nedeniyle eleştirilmektedir.

İdarenin sorumluluğunun temeli hususunda önerilen diğer bir ilke de “imkan ve fırsat eşitliği ilkesi” dir. Bu ilkeyi öneren Duran’a göre; “...Bireyler ve toplulukları, bir arada yaşamalarını ifade ve temin eden idarenin varlığından ve işleyişinden bir zarara uğradıklarında, aynı ölçüde imkan ve fırsat eşitliğini de yitirmiş olurlar. Böylece, imkan ve fırsat eşitliğinin bozulduğu hallerde, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, zarar görenlerin aksayan yaşam dengesini yeniden kurmak için kendilerine tazminat ödemesi olağan sayılır.”¹⁰² Duran tarafından önerilen bu eşitlik ilkesi de kapsamının belirsiz ve soyut olması nedeniyle eleştirilmektedir.

İdarenin mali sorumluluğunun temelini “sosyal devlet” ilkesine dayandırılabilirliğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Örneğin Yayla; “Anayasanın 125. maddesi olmasa idi dahi, sosyal hukuk devleti ilkesi, idarenin sorumluluğunun kabulüne yeterdi.” ifadesini kullanmaktadır.¹⁰³ Gözübüyük ve Tan da, sorumluluklar açısından ayırım yaparak, kusursuz sorumluluğun temelini “sosyal devlet” anlayışına dayandırılabilirliğini ifade etmektedir.¹⁰⁴ Ancak bu görüş de şu yönden eleştirilmektedir. Sosyal devlet ilkesi gereğince bireylerin ekonomik ve sosyal bakımdan desteklenmesi,

¹⁰⁰ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.11-20.

¹⁰¹ İlhan Ulsan, **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 1977, s. 8.

¹⁰² Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.17.

¹⁰³ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 139.

¹⁰⁴ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s.658-659.

onların bu yönlerden zayıf olmaları olgusuna dayanmaktadır. Oysa, haksız davranışlardan dolayı zarara uğrayanların zararlarının tazmin edilmesi gereği, onların mali güçlerinin zayıflığına değil, hukuki gerekliliğe dayanmaktadır. Nitekim ekonomik yönden iyi durumda olan bir birey de idarenin işlem veya eylemleri nedeniyle zarara uğrayabilir. Bu nedenle, zararın tazmin yükümlülüğü, sosyal bir gereklilik değil, hukuki bir edimdir. Öte yandan, devletin sosyal alandaki görevlerini yerine getirmesi, devletin mali imkanları ile sınırlıdır. Tazmin yükümlülüğü sosyal devlet ilkesine dayandırılırsa, tazminatın ödenmesinin de devletin imkanları ölçüsünde olması gibi olumsuz bir sonuç ortaya çıkabilecektir.¹⁰⁵

İdare hukuku öğretisinde idarenin mali sorumluluğunun temeli ile ilgili ortaya atılan son görüş, sorumluluğun temelini “hukuk devleti” olduğu yolundaki görüştür. Bu görüşte olanlara göre hukuk devleti ilkesi, idarenin verdiği haksız zararlardan sorumlu tutulmasını gerekli kılar. Hukuk devleti anlayışının devlet ve kamu tüzel kişilerin hukukla bağlı olması şeklindeki şekli yönü yanında, adalet idesine yönelen maddi bir yönü de bulunmaktadır. Hukuk devleti olmayı benimsemiş bir devlet, Anayasa Mahkemesi’nin de belirttiği gibi¹⁰⁶, bireylere verilen zararların, bireyler üzerinde kalmasının, adil bir çözüm olmadığının da bilincinde olan devlettir. Bu anlamda hukuk devleti, zarar doğurucu davranışları neticesinde, bu zararları telafi etmeyi görev bilen devlet yanında, zarar doğurucu faaliyetlerden kaçınmayı ve bunları önleyici bir sistemi kurmayı amaçlayan bir devleti de ifade etmektedir. Devlet bireyler karşısında kamu gücü denilen üstün yetkilerle donatılmıştır. Bu denli üstün yetkilere haiz olan devletin, verdiği zararlar bakımından da sorumluluk sahibi olması hukuk devleti ilkesinin gereğidir.¹⁰⁷

İdarenin mali sorumluluğunun dayanağının hukuk devleti olduğu görüşü de öğretilerde, bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Örneğin Duran’a göre, hukuk devleti ilkesi, idarenin sorumluluğunun somut kaynağı olamaz. Yazara göre, kamu hukukunun tüm kuralları ve unsurları, temelini hukuk devleti ilkesinden almaktadır. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin hukuk devleti ilkesi gereğince hukukla bağlı olması, onların işlem ve işlemlerinden doğan zararları ödemesini zorunlu kılmaz. Dolayısıyla bu dayanak hem

¹⁰⁵ Karatepe, s. 287.

¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 25.5.1976 tarihli, E.76/1, K.76/28 sayılı kararı; “...Hukuk devleti, insan haklarına saygılı, ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir...”, AMKD, 14, s.189.

¹⁰⁷ Ozansoy, a.g.t., s.32-33.

çok genel, hem de çok uzaktır.¹⁰⁸ Gözübüyük/Tan da; hukuk devleti ilkesinin tek başına idarenin sorumluluğunun temeli açıklamaya yetecek nitelikte olmadığını, belli ölçüde zorlama içerdiğini ifade etmektedir. Ancak yazar, idarenin kusura dayanan sorumluluğunun hukuk devleti ilkesine dayandırılabilceğini belirtmektedir.¹⁰⁹

Bu görüşlerde haklılık payı olmakla birlikte hiçbiri tek başına idarenin sorumluluğunun dayanağını açıklayacak nitelikte olmadığı gibi, öğretilerde bu görüşlerden birisine ağırlık verildiğini de söylemek mümkün değildir.¹¹⁰ Nitekim Zabunoğlu; “Aslında teknik bir konu olan idarenin sorumluluğunu ortaya koymak, açıklamak için yeterli sayılmazlar” ifadesi ile getirilen ilkelerden herhangi birini benimsemediğini ortaya koymaktadır.¹¹¹

Kanaatimizce de; idarenin mali sorumluluğunun temeli olarak ortaya atılan ve yukarıda ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız görüşlerden hiçbirisi idarenin sorumluluğunun tek başına temeli olabilecek nitelikte değildir. Çünkü idarenin mali sorumluluğu, koşulları birbirinden farklı çeşitli sorumluluk sebeplerinden kaynaklanmaktadır. Kaldı ki, somut olayda idarenin sorumluluğunun hangi temele dayandığından ziyade, tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı daha çok önem ifade etmektedir.

1.4. İdarenin Sorumluluğunun Genel Koşulları

İdarenin sorumluluğu kavramının tanımlanması ve tarihi gelişimi ile felsefi temeli ile ilgili olarak yaptığımız ayrıntılı açıklamalardan sonra bu bölümde idarenin kamu hukukuna göre sorumluluğunun doğması için gerekli olan koşullar incelenecektir. Bu bölümde incelenecek koşullar idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu için geçerlidir.

İdarenin kamu hukukuna göre sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle idari nitelikte bir eylem ya da işlemin bulunması gereklidir. İkincisi bu eylem ve işlemde dolayı bir zarar doğmuş olmalıdır. Üçüncüsü, idarenin idari nitelikli eylem ve işlemi ile kişilerin zararları arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu üç koşul kişilerin özel hukuk

¹⁰⁸ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.12.

¹⁰⁹ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s.658.

¹¹⁰ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.123; Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s.658.

¹¹¹ Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdari Yargı Hukuku Dersleri Cilt I**, Ankara, 1981, s.236.

kurallarına göre olan sorumluluk koşulları ile benzerlik gösterir. İdarenin kamu hukuku kurallarına göre sorumlu tutulabilmesi için bir de idarenin kusurlu sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğunu gerektiren durumların varlığı gerekmektedir.¹¹² Bu şartlar hem kusursuz sorumluluk, hem de kusurlu sorumluluk için geçerli olan genel şartlardır.

1.4.1. Fiil / İdari Davranış

İdarenin tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle ortada idarenin bir fiilinin bulunması gerekmektedir. Bu idari davranış, bir idari işlem biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, bir idari işlemin uygulanması için girişilen ya da her hangi bir idari işleme dayanmayan bir idari eylem de olabilir. Ayrıca zarar doğurucu idari davranış bir şeyi yapma, yerine getirme gibi icrai olabileceği gibi, bir şey yapmama, hareketsiz kalma şeklinde ihmali de olabilecektir.¹¹³

İdare hukukunda idarenin davranışı (fiil) denildiğinde idari işlemler ve idari eylemler anlaşılmaktadır. İster düzenleyici, ister bireysel işlemler olsun tüm idari işlemler sorumluluk bakımından idari davranış sayılırlar ve bu tür fiilerden bir zarar meydana gelirse idareler bundan sorumlu tutulurlar. İdari eylemler ise idarenin dış dünyadaki maddi fiilleri, tutum ve davranışlarıdır. Bu tür davranışları idareler adına onun görevlilerinin yapması nedeniyle idarenin eylemleri gerçekte insan davranışlarından oluşmaktadır. İdarenin eylemleri yapma şeklinde olumlu veya yapmama şeklinde olumsuz olarak ortaya çıkabilmektedir. Örneğin itfaiyenin yangını söndürmesi durumunda olumlu, çağrıldığı halde yangın söndürmek için gitmemesi durumunda olumsuz idari eylem görülmektedir.¹¹⁴

Öte yandan tazmin borcunun doğabilmesi için zarar doğurucu davranışın idareye bağlanması, diğer bir ifade ile zararı doğuran tutum ve davranışın idare tarafından ya da idare adına yapılması gerekmektedir. Aksi halde tazmin borcu doğmaz. Zararın idareye bağlanabilmesi için zararın faili ve sorumlusunun idare olması gerekmektedir. İdare dışındaki, idare ile ilişkisi olmayan kişilerin verdikleri zarardan idare sorumlu tutulamaz.¹¹⁵ Örneğin; bedelli askerlik hizmetinin ifası döneminde hafta sonu izninden kışlaya asker arkadaşının özel aracı ile dönerken geçirdiği trafik kazasında yaralanan erin uğradığı

¹¹² Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, s.161.

¹¹³ Metin Günay, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2004, s. 345.

¹¹⁴ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**. s.135; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1276.

¹¹⁵ Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 5. Baskı, Ankara: Sevinç Matbaası, 1985, s.487, Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s. 708-709.

zararın tazmini istemiyle açtığı davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tazmin borcunun meydana gelebilmesi için zarar doğuran davranışın (fiilin) idare adına veya idare tarafından yapılmış olması gerektiği, zarar doğurucu davranışı idareye bağlanması olanağı yoksa idarenin tazmin borcunun doğmayacağı, zararın idareye bağlanabilmesi için idarenin zararın faili ve sorumlu olması gerektiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.¹¹⁶

Kanımızca da; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bu kararı yerindedir. Zira olayda asker kişinin hem hafta sonu izninden dönerken, hem de özel aracı ile geçirdiği trafik kazası neticesinde zarar görmesi dolayısıyla, zararın idareye bağlanabilmesi mümkün bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile, zararın doğumunda idarenin fiilinin bulunmaması nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir.

1.4.2. Zarar

İdarenin sorumluluğunun oluşabilmesinin diğer bir şartı da idarenin fiili neticesinde bir zararın doğmuş olmasıdır. Zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir.¹¹⁷ Maddi zarar; bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Kişinin beden bütünlüğüne verilen zararlar da maddi zarar niteliğindedir. Manevi zarar ise; kişinin şahıs varlığında (kişilik değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen eksilmedir.¹¹⁸

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 kişinin sorumluluğunun şartını oluşturur. Bu özelliğiyle zararın varlığı, idarenin sorumlu tutulmasına yönelik açılacak bütün davalarda aranan zorunlu bir şarttır.¹¹⁹

Zarar bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelen eksilme olarak tanımlanmaktadır. Sorumlulukta mali tazminatta ödenecek miktar, zarara sebebiyet veren kusurun oranına değil, uğranılan zararın miktarına göre belirlenir. Bu anlamda ödenecek zararın uğranılan zararlarla orantılı olması gerekir. Tazmin sonunda zarara uğrayan ne fakirleşmeli ne de zenginleşmelidir. Bu özellik idare hukukundaki sorumluluk kavramını

¹¹⁶ AYİM 2.Dairesi'nin 2.12.1998 tarih, E:1998/270, K:1998/780 sayılı kararı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 3, s.799-800, Gözler, **İdare Hukuku**, s.1278.

¹¹⁷ Günay, a.g.e., s.345.

¹¹⁸ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 488-498.

¹¹⁹ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.181-182.

cezai ve disiplinler anlamdaki sorumluluktan ayırır.¹²⁰

Özel hukukta olduğu gibi idari sorumluluk hukukunda da, salt zarar tehlikesi sorumluluğa yol açmaz. Keza zarar vermeye teşebbüs de tazminat doğurucu nitelikte değildir. Çünkü sorumluluk hukukunda amaç cezalandırmak değil, zararı karşılamak, tazmin etmektir.¹²¹

Zarar idarece bazı yasal düzenlemelere dayanılarak (örneğin 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun¹²² veya 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu) karşılanmış ise idarenin tazmin borcundan söz edilemeyecek, ancak ödenen tazminatın uğranılan zararı karşılayacak seviyede olmaması halinde aradaki farkın tazmini gündeme gelebilecektir.

İdarenin sorumluluğuna yol açacak, tazmin edilebilir nitelikteki zararın kesin ve gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Yani doğmuş, hesaplanabilir ve güncel bir zararın mevcut olması gerekmektedir. Zarar gerçekleşmemiş ise veya gerçekleşmesi muhtemel ise idarenin sorumluluğundan söz edilemeyecektir.¹²³ Bununla birlikte zarar gerçekleşmemiş

¹²⁰ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.182.

¹²¹ Murat YAMAN, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları” **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, 18 www.msb.gov.tr/ayim/Ayim-makaledetay.asp?IDNO=54, E.T. 22.1.2012.

¹²² Davacılar murisinin köy korucusu olarak görev yapmakta iken 30.5.1999 tarihinde yasadışı terör örgütü elemanlarınca öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılması Hakkında Kanun kapsamında ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun Hatay Valiliği **Zarar** Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın 5.4.2005 tarih ve 31 sayılı kararıyla reddedilmesi üzerine, 25.000 YTL maddi, 16.000 YTL manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 20.4.2006 tarih ve E:2005/1018, K:2006/984 sayılı kararı ile; aynı olay nedeniyle 2330 sayılı Nakdi Tazminat Kanunu kapsamında 2000 yılında ödenen 13.119,50 YTL nakdi tazminatın Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca yeniden değerlendirme oranı uygulanmak suretiyle güncelleştirilmesi durumunda 2005 yılı itibarıyla 45.664,75 YTL yarar sağlandığının anlaşıldığı, 5233 sayılı Yasaya göre yapılması gereken yardım miktarının ise 2005 yılı itibarıyla 14.035 YTL olduğu, buna göre, sağlanan yararın ödenmesi gereken miktardan fazla olması nedeniyle davacılar 5233 sayılı yasa kapsamında herhangi bir ödeme yapılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar Danıştay 10. Dairesi'nin 23/12/2008 tarih ve E:2006/7212, K:2008/9199 sayılı kararı ile onanmıştır. www.danistay.gov.tr, E.T.1.3.2012.

¹²³ Danıştay 6. Dairesi'nin, 11.11.1992 tarih ve E.1992/4348, K.1992/4207 sayılı kararı; “...İdarenin işleminden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulabilmesi için idari işlem ile zarar arasında kabul edilebilir bir nedensellik bağının varlığından başka, zararın somut olarak gerçekleşmiş olması gerektiği İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir. Başka bir deyişle, henüz gerçekleşmemiş, ileride gerçekleşmesi muhtemel zararlara dayanılarak maddi tazminata hükmedilebilmesi olanak dışıdır. Dava dosyasının incelenmesinden; davacının taşınmazında inşaat yapmak üzere 9.1.1989 tarihinde ruhsat aldığı, daha sonra inşaat ruhsatı alınan yer imar planında yeşil alana dönüştürülerek 5.5.1989 gününde ruhsatın iptal edildiği, bu işlemlere karşı dava açıldığı ve iptal edildiği, bu iptal kararı üzerine 7.12.1990 tarihinde yeniden davacıya ruhsat verildiği, ancak ruhsatın iptal edildiği 5.5.1989 tarihinden yeniden ruhsatın verildiği, 7.12.1990 tarihleri arasındaki 1 yıl 8 aylık süre zarfında inşaatı tamamlayamaması nedeniyle yoksun kaldığı kira gelirinin ve maliyetlerdeki artış nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kira gelirine ilişkin olarak henüz

olmakla birlikte gerçekleşmesi kesin ise idarenin sorumluluğu ortaya çıkar.¹²⁴ Bu anlamda; idarenin eylemi neticesinde çalışmayacak derecede sakat kalan kişi ileride çalışmayacak olmasından kaynaklanan zararların tazminini talep edebilir. Mahrum kalınan kar ya da kazancın tazmini istenebilir. Çocukları ölen anne ve babalar, çocuklarının desteklerinden yoksun kalacaklarından, ölüm olayının meydana gelmesinde kusurlu olan idarelerden destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler.¹²⁵

Bu anlamda; “Gerçek zarar, işlem veya eylem anında doğmuş olan zarar ile muhtemel zarar anlamında olmamak üzere, ileride kesinleşmesi kuvvetle gerçekleşecek olan zararlar, yani kişinin malvarlığında meydana gelen eksilme veya ileride gerçekleşecek kesin kazanç kaybıdır.”¹²⁶

Zararı yaratan işlem veya eylemin idare adına ya da doğrudan idarenin kendisi tarafından yapılmış olması gerekmektedir. Tazminat talebinde bulunan, tazminini istediği unsurların her birinin, iddia edilen zararın doğrudan bir sonucu olduğunu ispatlamalıdır. İdarenin kusurlu fiil veya davranışına karşın ortada bir zarar yoksa, zarar davacı tarafından kanıtlanamamış¹²⁷ ise veya zarardaki belirginlik unsuru, belirli kişi veya sınırlı kişilere yönelik olma unsurundan yoksun ise, idarenin sorumluluğundan söz edilemez.¹²⁸

1.4.3. Zarar İle İdari Davranış Arasında Nedensellik Bağı

İdarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için zarar ile zararı doğuran olay yani idarenin eylem veya işlemi arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile zarar ile zararın sebebi olan olay arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunması

gerçekleşmemiş maddi zararın tazmini istemiyle açılan davanın hiçbir dayanağının bulunmadığı, yapılaşma yönünden de henüz herhangi bir giderin söz konusu olmadığı açıktır. Bu itibarla, kira geliri ile ilişkin tazminat isteminin reddi gerekirken davanın kabulü yolunda verilen mahkeme kararında usul ve yasaya uyarlık görülmüştür.” www.danistay.gov.tr, E.T.1.3.2012.

¹²⁴ Günay, a.g.e., s.345.

¹²⁵ Günay, a.g.e., s.345.

¹²⁶ Sait Güran, **İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1996, s.122.

¹²⁷ AYİM 2. Dairesi'nin 19.10.2000 tarih, E.2000/16, K.2000/856 sayılı kararı: “...Hizmetin sebep ve tesiriyle rahatsızlığını, hatta çalışamaz durumda ölümcül hasta olduğunu iddia eden tarafın bunu kanıtlaması gerekir. Aksi takdirde tüm iddiaları mesnetsiz ve soyut kalmaktadır. Bu itibarla davacının rahatsızlığı dolayısıyla zararı iddialarını herhangi bir belgeyle kanıtlayamayan davacı vekilinin soyut iddialarına kurulumuzca itibar edilmemiş, davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.”, AYİMD, 15, s.871.

¹²⁸ Zuhâl Berekat Baş, (2002), **Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.137.

gerekmektedir.¹²⁹

Bununla birlikte her türlü sebep sonuç ilişkisi tazminat sorumluluğu için yeterli değildir. Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat deneyimlerine göre niteliği ve ana eğilimi itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli veya bu türden bir sonucu gerçekleştirmeye uygun koşulla, sonuç arasında bağlantı bulunması gerekmektedir. Buna “uygun illiyet bağı teorisi” denilir.¹³⁰ Bu teoride, zararın doğumuna katkıda bulunan tüm olaylar değil, sadece olayların normal seyrine ve genel hayat tecrübelerine göre zararın meydana gelmesine elverişli en uygun sebep zararın doğrudan sebebi olarak kabul edilir.¹³¹

İdarenin eylemi ile zarar arasına başka bir eylemin girmesi durumunda illiyet bağı kesileceğinden illiyet bağının varlığından söz edilemeyecek, idarenin de tazmin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Örneğin; Danıştay 10. Dairesinin 1998 tarihli kararına konu olayda; E tipi cezaevinde gardiyan olan bir kişi, işine gitmek üzere evinden çıktığı sırada uğradığı silahlı saldırı sonucu yaşamını yitirmiştir. Mirasçılarının açtığı tazminat davasında idare mahkemesi; “davacıların miras bırakanının terör eylemi sonucu değil kişisel husumet nedeniyle öldürülmüş olması karşısında idareyi tazminle sorumlu tutmaya olanak bulunmadığı” gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, karar Danıştay 10. Dairesince onanmıştır.¹³² Olayda gardiyanın görevi nedeniyle öldürülmediği göz önünde bulundurulduğunda, kişisel husumet nedeniyle gerçekleşen saldırının idarenin eylemi ile zarar arasındaki illiyet bağını kestiğini, sonuç itibariyle de kararın yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

İdare hukukunda da; illiyet bağının ispatı zarar görene aittir. Ancak ispat yükümlülüğü özel hukuktaki kadar ağır ve zor değildir. Zararın idareden geldiğinin ispatlanabilmesi için çoğu kez davacının kanıt başlangıcı sayılabilecek ipuçlarını mahkemeye vermesi yeterli görülmektedir.¹³³

¹²⁹ Günday, a.g.e., s.345-346.

¹³⁰ Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s.52.

¹³¹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.141.

¹³² Danıştay 10. Dairesi'nin 26.03.1998, E.1996/3720, K.1998/1301 sayılı kararı, Celal Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 5. Baskı, 2001, s. 292-293.

¹³³ İnan, a.g.e., s.20.

Son olarak; fiil ile zarar arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunması, kusura dayanan sorumluluk kadar kusursuz sorumluluk için de gerekli bir şarttır. Zira kusursuz sorumluluk, nedensellik bağı şartını değil kusur şartını kaldırır. Sorumluluk için illiyet bağının aranması evrensel bir hukuk ilkesidir. Nitekim kimse kendisinin yol açmadığı bir zarardan sorumlu tutulamaz. Ancak Türk Danıştay bu ilkeye bir istisna getirmekte ve terör olaylarından meydana gelen zararlarda idarenin illiyet bağı olmasa bile kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğu yönünde kararlar vermektedir. Bu konu ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

1.5. İdarenin Sorumluluk Çeşitleri

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağı olması gerekmektedir. Bunlar genel şartlardır. Bu şartlardan birinin yokluğu kural olarak idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Ancak idarenin tazminatla yükümlü tutulabilmesi için bu genel şartların varlığı yeterli değildir. İdari faaliyet hukuki yönüyle de tazmine yol açacak nitelikte olmalıdır. İlgililerin zarara uğramasına neden olan idari işlem veya eylem ya bir hizmet kusuru teşkil etmeli ya da kusursuz sorumluluk esasının uygulanmasına elverişli bulunmalıdır.¹³⁴

Bu açıklamaya göre; idarenin sorumluluğunun sebebi, idarenin işlem ve eylemlerinde kusurunun bulunduğu hallerde hizmet kusuru, hizmet kusurunun bulunmaması halinde de kusursuz-objektif sorumluluktur. Başka bir anlatımla; idarenin kamu hizmetlerinin yürütümü sırasında idare edilenlere verdiği maddi ve manevi zararlardan dolayı kusurlu (subjektif) veya kusursuz (objektif) sorumluluğu söz konusudur.¹³⁵

İdarenin idare hukuku hükümlerine tabi sorumluluğu ilk kez hukuk devleti ilkesi ile birlikte ve bu ilkenin gereği olarak benimsenmiştir. Hukuk devletinin bir gereği olarak kabul edilen idarenin mali sorumluluğu önceleri özel hukuktan esinlenerek kusura dayandırılmıştır. Ancak Fransız Danıştayının içtihatları ile belirlenen bu kusur özel hukuktan tamamen farklı anlaşılmış, özel hukuktaki kusurun öğeleri olan kast, ihmal, dikkatsizlik, vs. idari kusur için aranmamıştır. İdarenin mali sorumluluğuna yol açan

¹³⁴ Yenice ve Esin, a.g.e., s.85.

¹³⁵ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.167.

kusurun nesnel nitelikli olduğu yani kamu görevlilerinin de kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın hizmetin kurulmasında düzenlenmesinde ve işlemindeki bozukluk ve aksaklıkları ifade ettiği kabul edilmiştir. Bu anlamda anlaşılan kusur hizmet kusuru olarak adlandırılmıştır. İlk başta idarenin mali sorumluluğunun dayanağı olarak kabul edilen kusur devletin üstlendiği görevlerin artması sonucu yetersiz hale gelince idarenin belirtilen anlamda kusuru olmasa dahi bireylere verdiği zarardan sorumluluğu kabul edilmiştir. Böylece bugün idarenin sözleşme dışı sorumluluğu “kusurlu sorumluluk” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere iki sorumluluk nedeninden birine dayandırılmaktadır.¹³⁶

Tez çalışmamızın bundan sonraki bölümünde idarenin sorumluluk nedenleri olan kusurlu ve kusursuz sorumluluğu incelenecektir.

1.5.1. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu

Özel hukukta haksız fiili sorumluluğu da denilen kusur sorumluluğu hukuka aykırı kusurlu bir davranışla bir kimseye verilen zararın giderilmesi (tazminini) ifade eder. Sorumluluğun kurucu unsuru zarara neden olan kişinin kusuru olduğundan bu tür sorumluluğa kusur sorumluluğu denilir. Aralarında önceden bir hukuki ilişki bulunmayan iki kişiden birinin diğerine hukuka aykırı bir davranışla verdiği zararın tazmini söz konusudur.¹³⁷

Özel hukukta kusur genellikle, işlem veya eylemin arkasında bir tüzel kişilik olsa dahi, bir kişinin kusurudur.¹³⁸ İdarenin sorumluluğu konusunda söz konusu olan kusur ise; kişilerde aranan subjektif mahiyetteki kusur olmayıp, kişilerin dışında kalan ve her kamu hizmetinin kuruluşu, işleyişi ile ilgili, objektif bir şekil ve mahiyette olan bir kusurdur.¹³⁹ Özel hukukta asıl sorumluluk sebebi sayılan hukuka aykırılık şeklindeki objektif unsur yanında dikkatsizlik, ihmâl, kasıt gibi subjektif unsuru taşıyan kusur, idare hukuku alanında bağımsız anonim ve asli nitelikte bir sorumluluk sebebi olan *hizmet kusuru* olarak tanımlanmıştır.¹⁴⁰ İdare hukuku öğretisi ve içtihadında idarenin kusura dayanan

¹³⁶ Günday, a.g.e., s.330.

¹³⁷ Eren, **Borçlar Hukuku**, s.468; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 5. Baskı, İstanbul 1995, s.469; Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)**, 1961, s.6-11.

¹³⁸ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s. 60.

¹³⁹ Eroğlu, a.g.e., s.489.

¹⁴⁰ Mehmet Ünüçay, “İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu”, **Danıştay Dergisi**, 94, s. 3.

sorumluluğunda yer alan kusur, hizmet kusuru olarak ifade edilmektedir.¹⁴¹

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. Buradaki kusur; kamu hizmetlerini yerine getirmek durumunda olan idarenin kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, standartlara uymama, düzensizlik, boşluk ve bozukluktur. 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.¹⁴²

Nitekim Duran bu hususu şu şekilde aktarmaktadır: “İşte kusura dayanan idari sorumluluğun özel hukuktaki çalıştırılanların işçi ve hizmetlilerince verilen zararlar dolayısıyla mesuliyetinden farkı ve özgünlüğü burada belirir. İdarenin personelinin hizmet veya görev kusurundan sorumluluğu asli ve doğrudan doğruya olduğu halde; çalıştırılanların mesuliyeti işçi ve hizmetlilerin tutum ve davranışlarının “garant”ı sıfatıyla ve dolayısıyladır. Bu bakımdan idare personelini seçmekte yetiştirmekte, yönetmekte ve gözetmekte gereken dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlasa bile bunların hizmet veya görev kusurlarından doğan zararları idari kusur sebebiyle ödeme yükümünden kurtulamaz. Bu nedenle idari kusur idarenin yapısından ve işleyişinden çıkan, organ ve ajanların dışında kendine özgü bir karaktere sahiptir.”¹⁴³

Hizmet kusuru; genel anlamıyla bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık, eksiklik ve bozukluğu ifade eder.¹⁴⁴ Öğretide hizmet kusuru ile ilgili olarak pek çok tanım bulunmakla birlikte en geniş ve tatmin edici tanım Sarıca'nın tanımıdır. Sarıca'nın ifadesine göre; “Hizmet kusuru idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personeline 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

¹⁴¹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.133.

¹⁴² Atay ve Odabaşı, a.g.e., s. 62.

¹⁴³ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.27.

¹⁴⁴ Esin, a.g.e., s. 27.

etmesidir.”¹⁴⁵

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.¹⁴⁶

1.5.1.1. Hizmet Kusurunun Özellikleri

Hizmet kusurunun daha iyi anlaşılabilmesi için özelliklerinin ortaya konulması gerekmektedir. Hizmet kusurunun özelliklerini, diğer bir deyişle ayırıcı niteliklerini beş ana başlık altında toplamak mümkündür.

-Bağımsız ve Objektiftir.

Hizmet kusurunun bağımsızlığı idare hukukuna özgü bir kavram oluşunu ifade eder.¹⁴⁷ Buradaki kusurun anlam ve içeriği idare hukuku ilke ve esaslarına göre belirlenir ve özel hukuktaki anlamından farklıdır. Subjektif değil objektif bir nitelik taşır. Yani, şahıslarda aranan bir kusur olmayıp, idari hizmetin dış dünyaya yansımından kaynaklanır.¹⁴⁸

-Asli Bir Sorumluluk Nedenidir.

İdare, personelinin sorumluluğunu üstlenmemiştir. Hizmet kusurundan dolayı bizzat kendisi sorumludur. Sorumluluğun önce personele yöneltilmesi, personelin ödeme gücünden yoksun bulunması halinde idareye başvurulması söz konusu değildir.¹⁴⁹ Personel hizmetin bütünleyici parçası konumunda bulunduğundan hizmet kusurundan dolayı sorumluluk yalnızca idareye ait bulunmaktadır.¹⁵⁰

-Anonimdir

Kusurun ismen belirli bir şahsa, bir personele atıf ve isnadına gerek yoktur.¹⁵¹ Kusur hizmetin bünyesine kaynaşmış haldedir. Yalnızca kusurun hizmetten

¹⁴⁵ Ragıp Sarıca “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İÜHF Matbaası**, XV, s. 858.

¹⁴⁶ Özay, a.g.e., s. 836-837.

¹⁴⁷ Sarıca, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, s.859.

¹⁴⁸ Özdemir, a.g.e., s.84.

¹⁴⁹ Esin, a.g.e., s.29.

¹⁵⁰ Özgüldür, a.g.e., s.70-71.

¹⁵¹ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1964, s.166.

kaynaklandığını ispat etmek yeterlidir. Çünkü hizmet kusuru nedeniyle yargılanan ve hakkında hüküm verilecek olan ajan değil, hizmettir.¹⁵²

-Geneldir

Bütün kamu tüzel kişileri için uygulanan bir sorumluluk esasıdır. Aynı zamanda da bütün idari işlem ve eylemlerden doğan zararlardan dolayı ilk olarak başvurulabilecek bir sorumluluk esasıdır.¹⁵³

-Esnektir

Hizmet kusurunun varlığına her somut olayın özelliği ve o hizmetin niteliği göz önüne alınarak karar verilir.¹⁵⁴ Bazı koşullar altında idarenin kusurlu sayılan bir eksikliği veya bozukluğu, başka koşullar altında hoşgörülebilme, dolayısıyla tazmine neden olacak bir kusur olarak değerlendirilemeyebilmektedir.¹⁵⁵ İdari yargı organı, her somut olayda kamu yararı, kamu hizmetinin gerekleri, işleyiş şartları ve diğer özellikleri zaman ve yer şartları gibi unsurları göz önünde bulundurarak tespit olunacak kusurun tazminatı gerektirip gerektirmeyeceğini takdir edecektir.¹⁵⁶

Hizmet kusurunun özellikleri ile ilgili olarak yapılan açıklamaları topluca değerlendirmek gerekirse; hizmet kusuru; idari hizmetin dış dünyaya yansımından kaynaklanan, idari hizmeti yürüten şahıslar dışında idareye ait bulunan, idari işlem veya eylemlerden doğan zararların tazmininde ilk olarak başvurulabilecek, somut olayın niteliğine göre hakim tarafından takdir edilecek kusur türüdür.

1.5.1.2. Hukuka Aykırılık ve Hizmet Kusuru

İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleri nedeniyle her zaman tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığının ortaya konması için, hukuka aykırılık ve hizmet kusuru kavramlarının açıklanmasına tez çalışmamızın bu bölümünde gerek görülmüştür.

Hukuka aykırılık geniş anlamda ele alındığı takdirde uyulması zorunlu bir hukuk normunun ihlalini ifade eder. Dolayısıyla kamu görevlisinin hukuk düzenince öngörülmüş

¹⁵² Onar, a.g.e., s.1698.

¹⁵³ Onar, a.g.e., s.1698; Özdemir, a.g.e., s.27; Esin, a.g.e., s.28.

¹⁵⁴ Onar, a.g.e., s.1697.

¹⁵⁵ Özgüldür, a.g.e., s.73.

¹⁵⁶ Esin, a.g.e., s.30.

bir normu çiğnemesiyle birlikte hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olur.¹⁵⁷

İdarenin hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi aslında idarece yürütülen bir hizmetin kötü olarak yürütüldüğü anlamına gelir. Bu nedenle idarenin hukuka aykırı işlem tesis etmesi hizmet kusuru teşkil edecektir.¹⁵⁸

Her biri ayrı bir kamu hizmeti oluşturan görevlerini yerine getirirken hukuka uygun davranması asıl olan idarenin, hukuk kurallarını ihlal etmesi, kamu hizmetinin yürütümünde ve bu hizmetin yürütümü için gerekli olan örgütlenmede bir eksiklik, dolayısıyla hizmet kusuru oluşturur. Eğer bu kusurdan idare edilenler için maddi ve/veya manevi zararlar doğacak olursa, bu zararların hizmetin örgütlenmesinden ve yürütülmesinden sorumlu olan idare tarafından kusurlu sorumluluk ilkesi çerçevesinde tazmin edilmesi gerekir.¹⁵⁹

Uygulamada Danıştay, bazı hukuka aykırılık hallerinde “her idarenin işleyebileceği türden olağan nitelikli yanlışlık ve hukuka aykırılıklar”, “içtihadı mütehammil”, “içtihat yanlışlığı”, “içtihat hatası”, “takdir hatası” gibi belirsiz kavramlarla, hukuka aykırılığı tazmini gerektirecek hizmet kusuru olarak saymamaktadır.¹⁶⁰

Örneğin; Danıştay 8. Dairesi'nin 8.4.1997 tarihli, E.1995/3635, K. 1997/1209 sayılı kararına konu teşkil eden olayda; Anadolu Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesi Elektrik Elektronik Mühendisliği Bölümü öğrencisi olan davacının okul kaydı, kaydını yasal süresi içerisinde yenilememesi nedeniyle Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile silinmiş, kayıt silme işlemi Eskişehir İdare Mahkemesi kararı gereğince iptal edilmiş, karar onanarak kesinleşmiştir. Davacının okuldaki kaydının silinmesi nedeniyle uğramış olduğu zararları karşılamak üzere açtığı tazminat davasında Eskişehir İdare Mahkemesi idarenin haksız olduğu, yargı kararıyla saptanan işlemi nedeniyle meydana gelen zararları tazmin etmesi gerektiği gerekçesiyle tazminat istemini kabul etmiş ancak Danıştay 8. Dairesi “2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu açık olarak ifade edilmiştir. Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de,

¹⁵⁷ Özge Karaege, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, **Celal Bayar Üniversitesi Dergisi**, 2001, 8, 2, s. 8.

¹⁵⁸ Günday, a.g.e., s. 334.

¹⁵⁹ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.172.

¹⁶⁰ Günday, a.g.e., 335; Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt 1 Genel Esaslar**, s.680; Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.172-173.

her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukukunun ilkelerindedir. Bir işlemin her hangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Bir başka anlatımla, işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı kendiliğinden hizmet kusuru olarak niteleme olanağı yoktur. İdari işlemin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusurunun varlığından söz edebilmek için saptanan hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerekeceği olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıkların hizmet kusuruna yol açamayacağı açıktır. Bu durumda, idare mahkemesince idarenin haksız olduğunun mahkeme kararıyla saptandığı gerekçesiyle tazminata hükmedilmiş ise de, ortada idarenin ağır hizmet kusuru ile sakatlanmış bir işlem bulunmadığı ve yoruma dayalı bir idari tasarruf olduğundan aksine verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”¹⁶¹ gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.¹⁶²

Danıştayın bu kararına katılmamız mümkün değildir. Zira idarenin hukuka aykırı bir işlemi varsa ve bu işlem nedeniyle kişiler için maddi veya manevi nitelikte herhangi bir zarar doğmuş ise, bu zararın hukuka aykırı idari işlemi tesis eden idare tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir. Çünkü, Anayasanın 125. maddesi gereğince idareler kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdürler. Öte yandan işlemlerini hukuka uygun olarak tesis etmekle yükümlü olan idarelerin, hukuka aykırı bir işlem tesis etmeleri durumunda, ortaya çıkan zararı tazmin etmeleri hukuk devleti olmanın da bir gereğidir. Her idarenin işleyebileceği türden olağan nitelikli yanlışlık ve hukuka aykırılıkların olabileceğinin varsayılması veya yasalardaki veya idarenin görevlerindeki karmaşıklığın idarenin sorumsuzluğuna gerekçe yapılması hukuk devleti ile bağdaşmaz. Aksi durumda bireylerin hukuk devletine olan inançları zayıflar.

Ancak, aktarılan bu kararlara bakılarak Danıştay’ın bu konudaki genel içtihadının bu yönde olduğu söylenemez. Nitekim Danıştay’ın aksi yönde de verildiği de pek çok karar bulunmaktadır. Örneğin; Danıştay 10. Dairesi’nin 6.10.1993 tarih ve E.1992/1449,

¹⁶¹ Danıştay 8. Dairesi’nin 8.4.1997 tarihli, E.1995/3635, K. 1997/1209 sayılı kararı, Akip İçtihat Bilgi Bankası

¹⁶² Danıştayın benzer yöndeki diğer kararları: Danıştay 8. Dairesi’nin, 28.6.1990 tarihli, E.1990/981, K.1990/812 sayılı kararı, DD., 81, s.288; Danıştay 8. Dairesi’nin, 10.10.1991 tarihli, E.1990/981, K.1991/1587 sayılı kararı, DD., 84-85, s.600; Danıştay 10. Dairesi’nin, 20.11.1995 tarihli, E.1994/5015, K.1995/5773 sayılı kararı, DD., 91, s.1129; Danıştay 8. Dairesi’nin, 19.3.1996 tarihli, E.1995/4350, K.1996/768 sayılı kararı.

K.1993/3681 sayılı kararına konu teşkil eden olayda; davacının kahvehane işletme ruhsatı almak için yaptığı başvuru reddedilmiş, ret işleminin iptali istemiyle açılan davada Manisa İdare Mahkemesi'nce ruhsat verilmemesi işlemi hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir. Davacı; ruhsat başvurusunun reddedildiği tarihten, mahkeme kararı üzerine yeniden ruhsat verildiği tarihe kadar geçen sürede yoksun kaldığı gelirin tazmini talebiyle tam yargı davası açmış, İdare Mahkemesi; "idarenin kendi anlayışı doğrultusunda ifa ettiği ve iptal ile sonuçlanan her işlemde dolayı tazminat ile sorumlu tutulamayacağı" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, Danıştay 10. Dairesi bu kararı; "Hukuk devleti ilkesi uyarınca faaliyetlerini hukuka uygun biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, hukuka aykırı eylem yapması, işlem tesis etmesi, kural olarak hizmet kusurudur. Sadece yetkisizlik veya şekle aykırılık nedeniyle hukuka aykırı biçimde tesis edilen, idari yargı yerince iptal edilmiş bulunan işlem yerine yeniden işlem tesis edilmesinin mümkün olması halinde, hizmet kusurundan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edilemez. Ancak hukuka aykırı işlem veya eylemiyle bir hakkın ihlaline neden olan idarenin, hizmeti kusurlu işlettiğinin kabulü, ortaya çıkan hak ihlalini gidermesi, doğan zararı tazmin etmesi hukuk devleti ilkesi gereğidir.

Temyizen incelenen kararda da belirtildiği gibi, bir idari işlemin idari yargı yerince iptali her zaman idarenin hukuki sorumluluğunu gerektirmeyebilir. Fakat hukuka aykırılığı yargı kararıyla belirlenen işlemiyle bir hakkın ihlaline yol açan idarenin, aykırılığın anlayış ve yorum farklılığından kaynaklandığı gibi bir değerlendirmeye sorumlu sayılmaması hakkaniyet, nesafet ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamaz. Esasen öğreti ve uygulamada, idarenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenler arasında sayılan "içtihadi hata" hali mutlak kurallara bağlı olmaması nedeniyle her olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gereken bir kriter olup, bu kriterin, hukuka aykırı işlemle bir hakkın ihlal edilmiş olduğunun belirlenmesi halinde uygulanması mümkün değildir. Dosyanın incelenmesinden, davacıya ruhsat verilmemesine ilişkin işlemin, İdare Mahkemesince hukuka aykırı bulunarak iptal edildiği ve kararın kesinleştiği hukuka aykırılığı yargı yerince saptanan idari işlem nedeniyle davacının hakkının ihlal edildiği, çalışma hayatının aksadığı anlaşılmakta olup, olayda hizmeti kusurlu işlettiği açık olan davalı idarenin zararı tazmin etmesi gerekmektedir."¹⁶³ gerekçesiyle bozmuştur.

¹⁶³ Danıştay 10. Dairesi'nin 6.10.1993 tarihli, E.1992/1449, K.1993/3681 sayılı kararı, DD., 89, s. Danıştay'ın benzer nitelikteki diğer kararı; Danıştay 10. Dairesi'nin 13.09.1993 tarihli, E.1993/724, K.1993/3146 sayılı kararı, DD., 89, s.590.

Kanımızca da bu karar; işlem ve eylemleri hukuka aykırı olduğu belirlenen idarenin, bu hukuka aykırı işlem ve eylemleri nedeniyle oluşan zararları tazmin etmesi gerektiğini ortaya koyması açısından yerinde ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır niteliktedir.

1.5.1.3. Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı

Kamu hizmetini görmekle yükümlü olan idarenin, kendiliğinden harekete geçebilen bir gerçek kişi olmayıp, sadece bir tüzel kişi olması nedeniyle, kamu hizmetleri idare adına gerçek kişiler, yani kamu görevlileri tarafından yerine getirilir. Diğer bir ifade ile kamu hizmetini çekip çeviren kamu görevlileridir.¹⁶⁴ İdare hukukunda idareyi oluşturan tüzel kişilikler ile idari etkinlikleri gerçekleştiren gerçek kişiler arasındaki farklılık, sorumluluk anlamındaki sorunu daha da karmaşık hale getirmektedir.¹⁶⁵ Kamu hizmetleri “ajan” denilen görevliler eliyle yürütüldüğüne göre, hizmet sırasında veya hizmetten ötürü meydana gelen zararları kimin ödemesi gerekecektir? Hizmeti yürüten ajan mı, yoksa hizmetin sahibi olan idare tüzel kişiliği mi?¹⁶⁶ Kişisel kusur ve hizmet kusuru ayrımının ortaya konulması meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumlu tutulup tutulamayacağına belirlenmesi, tazminat ödemeye mahkum edilen idarenin ödediği tazminatı memurdan geri alabilmesi ve açılacak tazminat davasına bakacak yargı düzeninin belirlenmesi açısından gereklidir.

Hizmet kusuru, faili bulunsun ya da bulunmasın kamu görevlilerinin hizmetle ilgili kusurlu tutum ve davranışlarını ifade ettiğinden, kamu görevlilerinin hizmetle ilgili olmayan kusurlu tutum ve davranışları onların kişisel kusurunu teşkil eder ve idarenin sorumluluğuna yol açmaz.¹⁶⁷

Kamu görevlisinin görevinin dışında, göreviyle ilgilisi bulunmayan kusurlu davranışları dolayısıyla zarar meydana gelmiş ise bu durum kişisel kusuru teşkil eder ve idare sorumlu tutulamaz. Açılacak davalara adli yargıda bakılır ve özel hukuk hükümleri uygulanır.¹⁶⁸ Öğretide “*salt kişisel kusur*” da denilen bu gibi durumlarda sorumluluk hakkında Borçlar Kanunu’nun 41. vd. maddelerindeki haksız fiillere ilişkin hükümleri

¹⁶⁴ Özay, a.g.e., s.857.

¹⁶⁵ Armağan, a.g.e., s.17-18.

¹⁶⁶ Yenice ve Esin, a.g.e., s.315.

¹⁶⁷ Günay, a.g.e., s.335-336.

¹⁶⁸ Armağan, a.g.e., s.84.

uygulama alanı bulacaktır. Örneğin; bir sağlık memurunun kendi araç ve gereçleriyle mesai saatleri dışında iğne veya sünnet yapması nedeniyle oluşan zarar halinde idarenin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Nitekim bu durumda; kamu görevlisinin hizmetle, görevle, kurumla, resmi kimliği ile doğrudan ya da dolaylı hiçbir ilgi ve irtibatı yoktur.¹⁶⁹

Salt kişisel kusur memurun yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetiyle doğrudan veya dolaylı biçimde bağdaştırılmadığından hizmet kusuru olarak nitelendirilmez ve failin kişisel mali ve cezai sorumluluğunu doğurur.¹⁷⁰

Genel olarak hizmetten ayrılamayan nitelikli kusurların, hizmet kusuru olarak değerlendirilmesi zorunluluğu bulunmakla birlikte hizmet içinde veya hizmet sırasında olsa da bazı durumlarda kişisel kusurun varlığının kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak bu halleri mutlak olarak saymak ve kabul edip uygulamak mümkün değildir. Her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır.

1.5.1.3.1. Kamu Görevlisinin Suç Niteliğini Taşıyan Davranışları

Kamu personelinin hizmet içindeki davranışı suç niteliğini taşıyor ise bu takdirde kusurun tamamen kişisel olduğu kabul edilmektedir. Zira suç ile hizmet birbirleri ile bağdaşmayan kavramlar olup, bir davranış suç niteliği taşıyor ise artık hizmet ile ilişkisi kesilmiş demektir.¹⁷¹ Ancak bu hali mutlak olarak kabul edip uygulamak mümkün değildir. Zira kamu görevlilerinin kasıtlı suçları her zaman idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir kişisel kusur oluşturmayabilir. Bu tür kişisel kusur aynı zamanda hizmet kusuruna da yol açabilir.¹⁷²

1.5.1.3.2. Kamu Görevlisinin Kötü Niyetli-Kasıtlı Davranması

Kamu görevlisinin kamu yararı amacı dışında kin, hırs, nefret, garez, husumet, düşmanlık siyasi kin, rekabet kötü niyetli olma¹⁷³ gibi nedenlerle hareket etmesi

¹⁶⁹ Sait Güran, “İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler” **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu**, DD., 34-35, s.58.

¹⁷⁰ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.103.

¹⁷¹ Günay, a.g.e., 336.

¹⁷² Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s.190.

¹⁷³ Koyun çaldığı iddiası ile zabıta tarafından yakalanarak eline koyun başı verilip bir süre halk arasında dolaştırılan kişinin olayın bu şekilde cereyanı sırasında halktan hakaret hatta tecavüz yaparak şahsiyetinin rencide edildiğini, bu hususun gazetelerde yayınlandığını, üzerine atılı suçtan yargılanarak aklandığını belirterek manevi tazminat talebiyle açtığı davada Danıştay, “...Davacı çaldığı iddia edilen mallarla halk içinde dolaştırılmış ve teşhir edilmiş ise de, bu olayın hizmeti aşan niteliği dolayısıyla,

durumunda idare edilenlere zarar verilirse kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu söz konusu olur. Bu tür durumlarda idarenin de sorumluluğu ancak kamu görevlileri üzerinde gerekli gözetim ve denetimde bulunulmaması hallerinde gündeme gelebilir.¹⁷⁴

1.5.1.3.3. 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.¹⁷⁵ Örneğin yargı kararlarını kasten yerine getirmeyen yöneticinin tutumu ağır bir kişisel kusurdur. Yargıtay da yargı kararlarını yerine getirmeyen yöneticilerin kişisel ağır kusur işledikleri, kişisel sorumluluklarının bulunduğu görüşündedir. İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 28/4. maddesinde¹⁷⁶ de bu yönde bir hüküm getirilmiştir.¹⁷⁷

1.5.1.4. Sorumlulukların Birleşmesi Hali ve Görev Kusuru Kavramı

Hizmet içinde kişisel kusur olarak kabul edilen durumların varlığı idarenin hizmet kusurunu ve dolayısıyla sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.¹⁷⁸ Kamu görevlisinin idareye yöneltilen kusuruna öğretide '*Görev Kusuru*' denilmektedir. Görev kusuru Ozansoy'a göre; somut olarak kamu görevlilerinin kişisel davranışlarından kaynaklanan bir davranışı içerse de aslında idarenin kendi davranışı sayılması gereken ve dolayısıyla idarenin kendi sorumluluğunu doğuran hukuka ve göreve aykırılığı, göreve ve idareye ilişkin sayılmasını engellemeyen kusurun, somut personelde kişiselleşen görünüm biçimidir.¹⁷⁹ Burada zarar hizmetin kuruluşu ve düzenlenmesindeki aksaklıktan kaynaklanmayıp, yani anonim olmayıp, belirli bir personele bağlanabilmekte yani kişiselleştirilebilmektedir.¹⁸⁰

idare ajanlarının kötü niyetinden ileri geldiği ve bu ajanları ilzam eden suç mahiyetinde bulunduğu açıktır. İdare ajanlarının kastına müstenit ve hizmet dışı işlem ve eylemlerden ötürü idarenin kusurlu addedilip tazminata mahkum edilmesi mümkün değildir." şeklinde karar verilmiştir. Danıştay 12. Dairesi'nin 28.10.1971 tarihli, E.1969/2245 K.1971/2418 sayılı kararı; Esin, a.g.e., s.247-248.

¹⁷⁴ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.65.

¹⁷⁵ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.65.

¹⁷⁶ 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 28/4. maddesi; " 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 açabilir."

¹⁷⁷ Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s.191.

¹⁷⁸ Günday, a.g.e., s.338.

¹⁷⁹ Ozansoy, a.g.t., s.285.

¹⁸⁰ Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara:Sevinç Matbaası, 1979, s.297; Duran, **Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu**, Ankara 1974, s.55.

Görev kusuru Danıştay kararlarında¹⁸¹ da; kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen kusur olarak tanımlanmıştır.

Görev kusurundan bahsedebilmek için zarara memur veya diğer kamu görevlilerinin sebebiyet vermesi, zarar verici işlem veya eylemin görev sırasında veya görev gereği yapılmış olması ve kamu görevlisinin zarara sebebiyet veren davranışı ile görevi arasında ilişki bulunması gerekmektedir.¹⁸²

Görev kusurunun varlığı durumunda kamu personelinin hizmet içindeki kişisel kusurlu davranışlarının idarenin kamu personelini seçme, denetleme ve eğitim görevlerini

¹⁸¹ Danıştay, 10.Dairesi'nin 2.11.1999 tarihli, E.1999/1746, K.1999/5376 sayılı kararı: Davacılar... ve ...'nın çocukları, ...'nın kardeşi ...'nın ... Emniyet Müdürlüğü'nde 8.8.1990 tarihinde işkence sonucu ölümü sebebiyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 27.10.1998 tarih ve E: 1996/1139, K: 1998/715 sayılı kararı ile;idarenin kendisine verilen kamu hizmetinin işlenmesini sağlayacak örgütü kurmak, personel ve araç gereci hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olduğu, idarenin hizmeti yürüten personelin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kusurun hizmet kusuru oluşturacağı ve zararın idarece tazmini gerektiği, olayda ...'nın 8.8.1980 tarihinde pankart asılması nedeniyle gözaltına alındığı sırada polis memuru ... tarafından ölümüne sebebiyet verildiğinin ... 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 3.3.1993 tarihli kararıyla belirlenerek mahkumiyet kararı verildiği, kararın Yargıtay 8.Ceza Dairesi'nin 21.12.1993 tarih ve 93/13007 sayılı kararıyla onandığı, bu durum karşısında tazmin sorumluluğu ortaya çıkan idarenin ödemekle yükümlü olacağı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verildiği, dava konusu olayda tazmini istenen zarar işkence sonucu ölüm nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre ölümün işkence nedeniyle meydana gelip, gelmediğinin, işkence eylemini idarenin personelinin resmi görev ve yetkisini kullanarak gerçekleştirip, gerçekleştirmediğinin belirlenmesine bağlı olduğu...eylemin idariliğinin sanık polisin, yargılanması sonucu, ...'nın suçunu ikrar ettirmek amacıyla ve katil kastı olmaksızın faili gayri muayyen şekilde darpta bulunmak suretiyle ölümüne sebebiyet verdiğinin belirlenerek mahkum edilmesine ilişkin ceza mahkemesi kararının onanarak kesinleştiği,...öte yandan, Anayasa'nın 125.maddesi son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş olduğundan; 129.maddesinin 5.fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlandığından; 657 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde de kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları ve kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğu belirtildiğinden ve olayda işkence sonucu ölüm olayı görevli polis memurunun şahsi - görevden ayrı kusurundan değil, yukarıda tanımlanan anlamda idareyle bütünleşerek, idarenin verdiği görev, yetki ve olanakları kullanarak hizmet sırasındaki **görev kusuru** nedeniyle meydana geldiğinden, davalı idarenin ölüm olayının personelin şahsı kusuru nedeniyle meydana geldiği bu nedenle idarelerinin tazmin sorumluluğu bulunmadığı yolundaki iddiasının da dayanağı bulunmadığı gerekçeleriyle davacıların ve davalı idarenin temyiz istemlerinin reddine, kararın onanmasına karar verilmiştir." DD., 103, s.860.

¹⁸² Baş, a.g.t., s. 102-103; Özgüldür, a.g.e., s.118; Özay, a.g.e., s.865.

yerine getirmediğini göstermesi nedeniyle idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz.¹⁸³

Görev kusurundan doğan tazminat davalarında davanın kime karşı açılacağı ve kamu personeline rücu sorunu ülkemizde 1982 Anayasanın 129/5. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca çözümlenmektedir.

1982 Anayasası'nın 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.”

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi 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.” şeklinde düzenlenmiştir.

Gerek Anayasanın 129/5. maddesi, gerekse 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi hükmünden 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.¹⁸⁴ Görev kusurunda idare sorumlu olmakla birlikte yasal mevzuat hükümleri uyarınca kusuru oranında sorumlu memura rücu edebilecektir.¹⁸⁵

Hem Anayasa hem de Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen sistem kişilerin uğradığı zararların tazmininde memuru ve zarara uğrayan kişileri koruyucu niteliktedir. Söz konusu düzenlemeler ile memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek, kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak ve aynı zamanda zarara uğrayan kişi yönünden de, memur veya diğer kamu görevlisine oranla ödeme gücü daha yüksek olan bir sorumluyu muhatap kılarak kamu düzenini korumak

¹⁸³ Günday, a.g.e., s.338.

¹⁸⁴ İsmet Giritli ve diğerleri, **İdare Hukuku**, İstanbul:Der Yayınları, 2001, s.596.

¹⁸⁵ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.66-67.

amaçlanmıştır.¹⁸⁶

Hizmet içindeki kişisel kusurlu davranışları sonucu verdikleri zararlardan dolayı kamu görevlilerine karşı dava açılmayacağı kuralının tek istisnasını İYUK'nun 28/4. maddesindeki düzenleme oluşturmaktadır.¹⁸⁷ 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.” Zarar gören kişi, ödeme gücü bakımından daha güvenli bir yol olan idarenin sorumluluğuna başvurabileceği gibi bu yola başvurmaksızın, ilgili kamu görevlisi aleyhine de dava açabilecektir.¹⁸⁸

Kanımızca da; görev kusurunun varlığı halinde ancak idare aleyhine dava açılabileceğini öngören Anayasa'daki ve Devlet Memurları Kanunu'ndaki düzenlemeler, kamu görevlilerinin sürekli yargı mercileri önüne çıkarılmalarını önlemesi ve böylece kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması ve kamu görevlisine oranla ödeme gücü daha fazla konumdaki idareyi muhatap kılması bakımından olumludur.

Öte yandan; mahkeme kararlarının kamu görevlilerince 30 gün içinde kasten yerine getirilmemesi halinde idare aleyhine açılacak tazminat davalarının istenildiği takdirde kamu görevlisi aleyhine açılabileceğini öngören İYUK 28/4. maddesindeki yasal düzenleme, Anayasanın 129/5. maddesinde görev kusuru halinde ancak idare aleyhine dava açılabileceğinin öngörülmesi nedeniyle kanımızca Anayasaya aykırılık taşımaktadır.

İdarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu olduğu hallerde ise kamu görevlilerinin ve memurların kusurundan söz edilemeyeceğinden, bu tür sorumluluklarda rücu sorunu gündeme gelmez.¹⁸⁹

1.5.1.5. Hizmet Kusuru Sayılan Haller

Hizmet kusurundan doğan sorumluluk halleri uygulama süreci içerisinde giderek artmış ve yaygınlaşmıştır.¹⁹⁰ Doktrin ve içtihatlar da hizmet kusuru klasik olarak hep şu üç

¹⁸⁶ Evren Altay, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, Ankara:Turhan Kitabevi Yayınları, 2004, s.275.

¹⁸⁷ Günday, a.g.e., s.339.

¹⁸⁸ Altay, a.g.e., s.307.

¹⁸⁹ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.100.

¹⁹⁰ Armağan, a.g.e., s.18.

konu başlığı altında ele alınmıştır. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi.

Bu bölümde hizmet kusurunun uygulama alanı bulduğu üç hal, uygulamada ve yargı kararlarından da örnekler verilmek suretiyle incelenecektir.

1.5.1.5.1. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmet kusurunun en eski ve en geniş uygulama alanı bulan şeklidir. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yapılmamış olmasından kaynaklanan bir durumdur.¹⁹¹ Kamu hizmetlerinin çeşitliliği ve değişkenliği göz önüne alındığında hizmetin kötü işlemesi halinin soyut olarak sınırlarını belirleyebilmenin, bu hali bir formüle bağlamanın imkansızlığı kolayca anlaşılır. Bu nedenle hizmetin kötü işleyip işlemediğini her somut olayda, hizmetin niteliği, zaman ve yer şartları, idarenin elindeki imkan ve araçlar, olayın niteliği gibi durumları inceden inceye tahlil ederek yargıya varmakla mümkündür. İdari yargı yeri her somut olayda, hizmetin yöneldiği amaç yönünden bir değerlendirme yapacak ve idarenin davranışı bu açıdan bir nitelermeye uğrayacaktır.¹⁹²

Örneğin idarenin ehil personel istihdam etmemesi, personelin eğitiminde gerekli dikkat, hassasiyet ve özeni göstermemesi, hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması, personeli üzerinde nezaret ve denetimin gereğince yapılmamış olması, hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, kamu hizmetinin ifasına tahsis edilen malların bakım ve onarımının gerektiği ölçüde ve zamanında yapılmaması¹⁹³ gibi durumlarda hizmetin kötü işlediği ve hizmet kusuru esasına göre idarenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

¹⁹¹ Ömer Anayurt, (1989), **Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.57.

¹⁹² Zabunoğlu, a.g.e., s.245.

¹⁹³ "...Davacının yaralanıp sakat kalmasına sebep olan ve birlik imkanlarıyla imal edilmiş bulunan çim biçme makinesinin yeterli vasıfta olmaması, gerekli tedbirlerin alınmaması nedenleriyle yaralanmanın meydana gelmiş bulunması idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu göstermektedir. Bu nedenle zararın idarece hizmet kusuru esaslarına göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır." AYİM 2. Dairesi'nin 22.6.2001 tarihli ve E.2001/172, K.2001/535 sayılı kararı, AYİM Dergisi, 16, s. 638; Murat Yaman, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları", AYİMD., 2003, 18, s.84.

1.5.1.5.2. Hizmetin Geç İşlemesi

İdare yerine getirmek zorunda olduğu hizmetleri, hizmetin niteliklerini de göz önünde bulundurarak uygun bir süratle yerine getirmelidir. Kamu hizmetinin yerine getirilmesinde olağan sayılamayacak nitelikteki bir gecikme¹⁹⁴, yerine göre bir hizmet kusuru oluşturur.¹⁹⁵ Bu bakımdan, hizmetin geç işlemesi şeklinde beliren hizmet kusurunu, idarenin hizmetin gereklerine göre kendisinden beklenen ölçüde sürat ve çabukluğu göstermeyerek, ağır ve yavaş hareketi suretiyle bir zarara sebebiyet vermesi şeklinde tanımlamak mümkündür.¹⁹⁶

Bir hizmetin geç işleyip işlemediğinin tespiti işi bir hayli güçlük arz eder. İdari faaliyetin tamamlanma süreci objektif bir kural ile düzenlenmiş ise idarenin buna uyması gerekir.¹⁹⁷ Ancak mevzuatta hizmetin belirli bir sürede yerine getirilmesine ilişkin hükümlere pek sık rastlanılmaz. Böyle durumlarda hizmetin geç işleyip işlemediğinin tespit işi idare mahkemesinin takdirindedir. Yargı yeri hizmetin niteliğini idarenin sahip olduğu imkan ve araçları somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak idarenin gereken çabukluğu gösterip göstermediğini ortaya koyar.¹⁹⁸ Her gecikme mutlaka idarenin kusurunu ortaya koymaz. İşin niteliğine ve durumun icabına göre idarenin davranabilmesi için makul ve normal bir müddetin geçmiş olması gerekir. Aradan geçen kısa ve zorunlu bir süre içinde ortaya çıkan zararlardan dolayı idareyi sorumlu tutmak doğru olmaz. Bazı gecikmeler, idarenin dikkatli ve titiz olmasının bir sonucu ise kusur teşkil etmeyebilir.¹⁹⁹

Hizmet kusuru, idarenin üstlendiği hizmetlerin yerine getirilmesi ile ilgili bir kusur olduğundan, idarenin görmekle yükümlü olmadığı hizmetlere ilişkin gecikmeler nedeniyle sorumluluğu yoluna gidilemez.²⁰⁰

¹⁹⁴ "... 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 alamadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır." Danıştay 10. Dairesi'nin 12.7.1995 tarihli, E.1994/7359, K.1995/3559 sayılı kararı, DD., 91, s.1071; Günay, a.g.e., s.332.

¹⁹⁵ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.83.

¹⁹⁶ Özdemir, a.g.e., s.68.

¹⁹⁷ Yenice ve Esin, a.g.e., s. 89.

¹⁹⁸ Özay, a.g.e., s.839; Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s. 29.

¹⁹⁹ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.29; Anayurt, a.g.t., s.59; Yayla, **İdare Hukuku**, s.150.

²⁰⁰ Anayurt, a.g.t., s.60; Özgüldür, a.g.e., s.224-231.

1.5.1.5.3. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmetin hiç işlememesinden söz edebilmek için öncelikle bu konuda idarenin yükümlü ve görevli olması, idareden bir idari işlem ve eylemde bulunmasının beklenebilmesi gerekir. İdarenin görevli olmadığı bir konuda hizmetin işlememesi söz konusu olamaz.²⁰¹

İdareye, hukuk kurallarınca bir takım hizmetlerin yerine getirilmesi konusunda bir zorunluluk getirilmişse; bu durumda, idarenin bağlı yetkisi gereği o hizmeti yerine getirmeme konusunda bir serbestisi yoktur. İdarenin aksine davranışı hem hukuka aykırılığı hem de hizmet kusurunu doğurur.²⁰² İdarenin bir hizmeti görüp görmeme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu hallerde ise her somut olay için değişik etkenleri göz önünde tutarak idarenin harekete geçmesinin bir hizmet kusuru teşkil edip etmeyeceğini ortaya koymak idari yargı yerinin görevidir.²⁰³

Yargı kararlarından hizmetin hiç işlememesine ilişkin olarak örnek vermek gerekir ise:

“...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 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 bulunulduğu da dikkate alındığında Yasanın açık ve kesin hükmü karşısında gerekli koruma tedbirlerinin alınmaması bir hizmet kusurudur...”²⁰⁴

“...Sabah sporu sırasında ölen davacıların yakınlarının bir kamu hizmeti sırasında öldüğü, ölüm olayı ile ifa ettiği kamu hizmeti arasındaki nedensellik bağına kesecek hiç olgunun bulunmadığı, olayın müteveffanın kalp yetmezliği ve büyümesi şikayetlerine rağmen, birliğine katılışında gerekli muayenelerin yapılmayarak müteveffanın sürekli

²⁰¹ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.30, Yenice ve Esin, a.g.e., s.90.

²⁰² Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.30; Ozansoy, a.g.t., s.273.

²⁰³ Özay, a.g.e., s.840.

²⁰⁴ Danıştay 10. Dairesi’nin, 18.03.1998 tarihli ve E.1996/10292, K.1998/1190 sayılı kararı; Günday, a.g.e., s.323.

sabah sporu ve diğer hizmetlere iştirak ettirilmesinden doğduğu, bu itibarla davacıların zararının hizmet kusuru çerçevesinde davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır...”²⁰⁵

1.5.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

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 faaliyetlerine dayandırma olanakları yoktur. İşte idarenin bazı tutum ve davranışlarından, kusurlu olmasa da sorumlu tutulmasına, başka bir ifade ile kendisi ile ilgili görülen bir zarardan kusursuz olsa da sorumlu tutulmasına kusursuz sorumluluk denmektedir.²⁰⁶

Başlangıçta idarenin sorumluluğunun tek nedeni kusur iken, günümüzde idarenin kusur sorumluluğunun yanında, kusuru bulunmadığı durumlarda da sorumlu tutulabileceği kabul edilmiş ve kusursuz sorumluluk ilkesi giderek yaygınlaşmıştır.²⁰⁷

1.6. İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Veya Azaltan Durumlar

Bazı hallerde idari davranış ile zarar arasına giren ve idarenin davranışı dışındaki olaylar nedeniyle illiyet bağı ilişkisi zayıflar ya da tamamen ortadan kalkar.²⁰⁸ 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. 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 idarenin her türlü sorumluluğunu ortadan kaldırmakta iken bazıları sadece idarenin hizmet kusuru sebebiyle

²⁰⁵ AYİM 2. Dairesi'nin, 20.11.1991 tarihli ve E.1990/318, K.1991/384 sayılı kararı, AYİMD., 7, s. 1038; Yaman, a.g.m., s. 90.

²⁰⁶ Yaman, a.g.m., s.91; Bahattin KAYIŞOĞLU, “İdari Eylemlere İlişkin Sorumluluk Sebepleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, 33, 1976-2, s. 178.

²⁰⁷ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2006, s. 564.

²⁰⁸ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.179.

olan sorumluluğunu kaldırmaktadır.²⁰⁹

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.²¹⁰

1.6.1. Mücbir Sebep/Zorlayıcı Neden

Roma hukukunda geçen hem idare hukuku hem de özel hukuk dallarında önemli rol oynayan mücbir sebep kavramı, idare hukuku açısından idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir işleve sahiptir. Zorlayıcı neden terimi ile de ifade edilen²¹¹ mücbir sebep, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkararak ve zararlar idari eylem arasında nedensellik bağını kesen etkinliklerin en önemlilerindedir.²¹²

Mücbir sebep, idarenin iradesi dışında oluşan, öngörülmez ve karşı konulamaz olaylardır. Danıştay da mücbir sebebi; “yer sarsıntısı, fezeyan, ihtilal gibi önceden takdir ve tahmini kabil olmayan, kökeni tabii, sosyal ve hukuki olması itibarıyla failin dışında kalan ve bu kişi tarafından önlenemeyeceği bulunmayan olaylardır.” şeklinde tanımlamaktadır.²¹³

Mücbir sebep özel hukukta olduğu gibi bütün sorumluluk hallerini ortadan kaldıran bir işleve sahiptir. Mücbir sebepte idareye tamamen yabancı, önlenemeyen ve öngörülebilmesine rağmen karşı konulamayan olguların varlığı söz konusudur. Dolayısıyla “vuku bulmanın öngörülememesi” ve “sonuçlarına karşı konulamaz, bunlardan kaçınılamaz olma” mücbir sebebin asli unsurunu, “bunların idarenin dışında, idareye yabancı şekilde cereyan etmesi” de yan unsurunu oluşturmaktadır.²¹⁴ Mücbir sebebin en önemli özelliği idarenin faaliyeti dışında gerçekleşen bir olay olmasıdır. Öğretide “*dışsallık unsuru*” olarak adlandırılan bu özellik mücbir sebep kavramını beklenmeyen

²⁰⁹ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.208.

²¹⁰ Günday, a.g.e., s.346-347.

²¹¹ Mücbir sebep kavramı Türk idare hukuku uygulamasında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde zorlayıcı sebep kavramı ile ifade edilmiştir.

²¹² Zuhâl Bereket Baş, **Tam Yargı Davaları İdari Yargı**, (Panel) 11.12 Nisan 2003 Mersin, Ankara: Şen Matbaası, 2003, s.386.

²¹³ Danıştay 12. Dairesi'nin 18.6.1975 tarihli, E.1972/2721, K.1975/1343 sayılı kararı, Celal Işıklar, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, (28-29 Mayıs 2009), Ankara:Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, s.600-601.

²¹⁴ Muammer Oytan, **Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışında Gelişmeler**, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 1999, s.10-11.

halden ayıran özelliğidir.²¹⁵

Şimdiye kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi zarar doğuran bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için üç şartın varlığı aranmaktadır. Bu üç şartın tamamının bir arada bulunması da gerekmektedir. Bunlar; 1-Dışsallık, 2-Öngörülmezlik, 3-Karşı Konulmazlık/Önlenemezlik tir.²¹⁶ Dışsallık; zararı meydana getiren olayın idarenin iradesi dışında ve idari faaliyetin dışında bulunmasını²¹⁷, öngörülmezlik, zararı meydana getiren olayın meydana geleceğinin önceden tahmin edilememesi, böyle bir olay akla gelse bile sonuçlarının baştan kestirilemeyecek olmasını²¹⁸, önlenemezlik ise; idarenin ne kadar etkin araç, gereç ve tesis kullanırsa kullansın, ne kadar ciddi ve yerinde tedbirler almış olursa olsun ileri bir öngörülülükle ne kadar uyarılar yapmış olursa olsun olayın sonuçlarının engellenmesinin olanaksız olmasını, bu sonuçlardan kaçınılmasının imkansız olmasını²¹⁹ ifade eder.

İdarenin iradesi dışında oluşan olayın, zorlayıcı neden olarak kabul edilmesi durumunda idare hem kusura dayanan, hem de kusursuz sorumluluktan kurtulur. Çünkü olay, sorumlu tutulabilecek kişi ile zarar arasına etkin biçimde girmiş ve illiyet bağı koparmıştır.²²⁰ Buna karşılık idarenin davranışı sonunda zorlayıcı nedenin doğurduğu

²¹⁵ Meltem Kutlu, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu” **Amme İdaresi Dergisi**, Aralık 1999, 32, 4, s.18.

²¹⁶ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.181.

²¹⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1330; Onar, a.g.e., s. 1720.

²¹⁸ Yıldızhan Yayla, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, **İdare Hukukunda Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980, s.51.

²¹⁹ Oytan, **Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışında Gelişmeler**, s.11.

²²⁰ Danıştay 10. Dairesi'nin 18.11.1999 tarih ve E.1138, K.1999/6177 sayılı kararına konu olayda, davalı idarenin işlettiği Kalecik Barajından çok fazla su bırakılması nedeniyle meydana geldiği öne sürülen su baskını sonucu davacının tarımsal nitelikli arazisinde zarar meydana gelmiştir. İdare Mahkemesince; ...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 nesafete uygun olacağı gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek ...tazminine karar verilmiştir. Temyiz incelemesinde ise Danıştay tarafından; “...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 kurulamaması, idare hukukuna özgü tahmin nedenlerinin bulunmaması durumlarında idareni tazmin yükümlülüğü ortadan kalkar. Dava dosyasını incelenmesinden, ... günü 100 yılda bir yinelenbilir 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 bağı ortadan kaldıran etkenlerin başında gelir...” gerekçesiyle tazminata hükmeden Mahkeme kararı bozulmuştur. Atay ve Odabaşı, a.g.e., s. 329-330.

zararda bir artış oluşmuş ise idare bundan sorumlu olur.²²¹ Örneğin mücbir sebep teşkil eden bir sel felaketinin yol açtığı zararlar, yağmur sularının tahliyesi için yapılmış olan bayındırlık eserlerinin yetersizliği ya da bakımsızlığı yüzünden ağırlaşmış olabilir. Bu durumda idarenin sorumluluğunun mücbir sebep dolayısıyla kısmen kalktığını kabul etmek gerekir.²²²

Mücbir sebep üzerindeki bu tanımlama ve açıklamalar zaman içerisinde idari yargı organlarında ve öğretide farklı bir mahiyet ve anlam kazanmıştır. Gelişen teknoloji ve idarenin yükselen standardı mücbir sebep uygulamasının giderek azalmasına yol açmaktadır. Çünkü idare güçlülüğü ölçüsünde sorumludur. İdarenin elindeki istatistikler ve bilgiler, veriler, iletişim imkanları ve uzman personel, olaylardaki “öngörülemezlik” unsurunu giderek daraltmaktadır. Sözgelimi, yağış istatistikleri, aynı olayın daha önce yer ve zamanı belirlenebilir şekilde görüldüğünü belgeleyen kayıtlar öngörülmezliği sınırlandırabilmektedir. Öngörülmezlik gibi önlenemezlik bakımından da idarenin standardı özel kişilerin çok üstündedir. Mesela, idare bir faaliyete başlarken, bir tesis kurarken, bunun yerini seçmekte genellikle takdir yetkisine sahiptir. Ama, idarenin elindeki bilgi ve bulgulara rağmen, sözgelimi bir heyelan bölgesinden veya dere yatağına yakın bir noktadan karayolu geçirilmişse, yolun çökmesi halinde idare sorumlu tutulabilecektir. Çünkü, zarar veren tesisi, kaçınılması gereken bir yere yapmıştır. Bunun gibi, idare, teknik imkanları elverdiğince tabii (doğal) olayları dahi engelleyecek tedbirleri almalıdır. Bununla birlikte, idarenin standardını abartmak, Devletin mali ve teknik imkânlarını aşan yükümlülükleri kamuya yüklemek olur. Danıştay da, alınacak tedbirlerin ekonomik ve mali yükünü göz önünde tutarak bu standardı uygulamaktadır.²²³ İdare hukukunda objektif sorumluluk hallerinin geliştiği, sosyal risk, hakkaniyet gibi ekonomik ve sosyal adalet ilkelerine dayalı sorumluluk teorilerinin 'mücbir sebep sorumsuzluğunu' bile zorlamaya başladığı, 'olanaklı, yetkili hizmet devleti' fikrinin egemen olduğu bir dönem yaşanmaktadır.²²⁴

²²¹ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s.717; Yayla, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, s. 47-48.

²²² Gözler, **İdare Hukuku**, s.1334.

²²³ Yayla, **İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep**, s.53-54.

²²⁴ Sait Güran, “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980, s. 167.

Ülkemiz açısından neticeleri itibariyle en önemli mücbir sebep hallerinin başında deprem gelmektedir. Türkiye'nin etkili bir deprem kuşağı üzerinde bulunması ve meydana gelen depremlerde oluşan hasarın fazla olması bu konunun ayrıca incelenmesini gerekli kılmıştır.

Topraklarımızın büyük çoğunluğunun 1. ve 2. derece deprem kuşağı içerisinde yer almasının yanı sıra, idarelerin alüvyon çökeltili alanları ve tarım alanlarını rant kaygısıyla imara açması sonucunda, Erzincan, İzmit, Afyon, Yalova, Adana, Bingöl ve son olarak da Van depremlerinde görüldüğü gibi büyük zararlar oluşmuştur.²²⁵

Depremün 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 bir çok alanının 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 inşaata izin verilmemesi, en azından belli şiddetdeki depremlere dayanıklı yapılar yapılmasının sağlanması, yapıların büyük bir titizlikle denetlenmesi gibi bir dizi önlemin alınması gerekmektedir.²²⁶

Mücbir sebep niteliğinde olan depremden doğan bireysel ve olağanüstü zararlarda idarenin sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir. Ancak depremden doğan bireysel ve olağanüstü zararlar ile idarenin deprem öncesinde işlevlerini yerine getirilmesi sonrasındaki kusurlu olarak nitelendirilebilecek işlem ve eylemleri dolayısıyla depremin yol açtığı zararda artış meydana gelmekte ise bu durumda idare hizmet kusuru oranında sorumlu tutulabilecektir.²²⁷

Ülkemizde de; deprem, uzunca bir süre idarenin sorumluluğunu kaldıran nedenlerden kabul edilmiş ise de, idarenin tamamen dışında gerçekleşen ve kural olarak idarenin önüne geçemeyeceği fevkalade ve arizi olaylar olarak nitelendirilen tabii afetlere bakış, özellikle ülkemizde son yıllarda Marmara Bölgemizde gerçekleşen depremden sonra

²²⁵ Hasan Girit, "Deprem Felaketi Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu", **İstanbul Barosu Dergisi**, 2002, 73, 7-8-9.

²²⁶ Celal Erkut, "Deprem ve İdarenin Sorumluluğuna Dair Danıştay'ın Yaklaşımı" **Deprem ve Hukuk**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2000, s.47.

²²⁷ Meltem Kutlu, a.g.m. s.19.

değişmeye başlamıştır.²²⁸

Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 17.1.1997 tarihli, E.1995/752, K.1997/57 sayılı kararına²²⁹ konu olayda; Devlet Güvenlik Mahkemesi Üyesi olarak görev yapan davacının 1992 Erzincan Depremi sırasında oturduğu kamu lojmanı yıkılarak tüm eşyası ve özel otomobilinin zarar görmesi nedeniyle Adalet Bakanlığı aleyhine açtığı davada, davalı idarenin lojmanı satın alırken birinci derecede deprem bölgesine uygun niteliklere sahip olup olmadığının araştırılmaksızın ve bu niteliklere sahip olmayan yapının satın alınmasının idarenin hizmet kusurunu teşkil ettiği gerekçesiyle tazminata hükmetmiş, bu olayda deprem mücbir sebep olarak değerlendirilmemiştir.²³⁰

Her ne kadar deprem doğal olay ve mücbir sebep olarak kusurlu ve kusursuz sorumluluğu kaldıran bir olay olsa da ilgilinin uğradığı zararın ağırlığını burada yalnızca deprem oluşturmamakta, birinci derece deprem bölgesi olan yerde edinilecek yapılarda aranan teknik özellikler konusunda yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan lojman olarak kullanılmak üzere bina alımında gerekli özeni göstermemesinden dolayı idare depremden doğan zararda artışa neden olduğundan hizmet kusurundan dolayı sorumlu

²²⁸ Kutlu, a.g.m., s.15; Bahtiyar Akyılmaz, "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", **GÜHFD**, 2005, IX, 1-2, s.198.

²²⁹ ".....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 Dairesi'nin 1994/6797 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; Mahkeme bozmaya uymayarak kısmen kabul, kısmen redde ilişkin kararında ısrar etmiştir.....Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, ... Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olarak görev yapan davacının ... günü ... İlinde meydana gelen deprem nedeni ile oturmakta olduğu Devlet Güvenlik Mahkemesi lojman binasının tamamen yıkıldığı, tüm ev eşyalarının ve özel arabasının enkaz altında kaldığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat istemi ile bu davayı açtığı; İdare Mahkemesince, hasar gören binaların durumunu incelemek üzere Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nün ... sayılı yazıları ile kurulan bilirkişi kurulunca mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen teknik raporda, binanın tamamen yıkılarak boş olan ve garaj olarak kullanılan zemin kata yığıldığı, bina kalıntılarında yapılan incelemede 1.derecede deprem bölgesi için gerek kolon kesiklerinin gerekse donatıların beton kalitesi ile birlikte yetersiz olduğu sonucuna ulaşıldığı, idare tarafından gönderilen işlem dosyasında ise lojmanın ... tarihinden özel bir şahıstan hiç bir teknik inceleme yapılmadan satın alındığının anlaşılması karşısında, birinci derecede deprem bölgesi olan ... İlinde gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan söz konusu binanın satın alınmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu anlaşılması nedeniyle davacıya ... lira maddi ve ... lira manevi tazminat ödenmesine karar verildiği, Mahkemenin, maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddine ilişkin temyize konu kararının usul ve hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır." DD., 93, s.95 vd.

²³⁰ Benzer bir davada 1995 yılında Dinar ilçesinde meydana gelen depremde kamu konutunun yıkılması sonucu meydana gelen zararlar nedeniyle açılan davada Eskişehir İdare Mahkemesi 29.5.1998 tarihli, E.1995/915, K.1998/406 sayılı kararı ile tazminata hükmetmiş, Danıştay 10. Dairesi yukarıda aktarılan İDDGK kararı uyarınca idare mahkemesinin kararını onamıştır. Danıştay 10. Dairesi'nin 7.6.1999, E.1998/7359, K.1999/3014 sayılı kararı; Oğuz Özkan, "İdari Yargılama Uygulamasında Doğal Afetler" **Deprem ve Hukuk**, İstanbul 2000, s.171, dpn.47.

tutulmaktadır.²³¹

Yine, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde iki dükkanı ve bir evi yıkılan ve içindeki eşyaları zarar gören davacının olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek açtığı tazminat davasını; "doğal bir afet olan deprem sonucunda meydana gelen zararın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi gerektiği, deprem nedeniyle davacının bir ev ve iki dükkanının bulunduğu apartmanın yıkılması sonucu meydana gelen zararın önceden bilinemeyen, idarenin faaliyetleri dışında, zararlar idari faaliyet arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldıran deprem nedeniyle doğduğu, davalı idarelerin tazmin sorumluluğu bulunmadığı" gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin kararı, Danıştay 11. Dairesi'nin 29.6.2007 tarihli, E.2005/1353, K.2007/6248 sayılı kararı²³² ile deprem kuşağında yer alan bir bölgede, deprem tehlikesi gözönünde bulundurularak, yerleşim alanlarının belirlenmesi, bu alanlarda yapılaşmaya ilişkin tedbirlerin alınması, uygulanması ve denetlenmesi şeklindeki idari faaliyetlerde ortaya çıkan eksikliklerin, idarenin olumsuz eylemi niteliğinde olması nedeniyle, bu olumsuz eylem ile deprem sonucu oluşan zarar arasında illiyet bağının bulunduğu ve depremin illiyet bağını kesen bir mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle bozulmuştur.

²³¹ Kutlu, a.g.m., s. 19-20

²³² Danıştay 11. Dairesi'nin 29.6.2007 tarihli, E.2005/1353, K.2007/6248 sayılı kararı; "Deprem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği, zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, imar planları ve inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce yapıldığı ve verildiği, yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre; idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır. Olaya bu açıdan bakınca yukarıda yapılan belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin "olumsuz eylem" olarak kabulü gerekmektedir. Mücbir sebep, sezilemeyen ve karşı konulamayan bir olayı ifade eder. Bu sebep, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkararak ve zararlar idari faaliyet arasındaki illiyet bağını kesen dış bir etken olarak doğal, toplumsal veya hukuki bir olaydan kaynaklanabilir. Sezilemezlik, karşı konulamamazlık, kusursuzluk ve gerçeklik halleri mücbir sebebin ayırt edici öğelerini oluşturmaktadır. Deprem kuşağında yer alan bölgede, deprem gerçeğinin bir veri alınması suretiyle yerleşmelerle ilgili alanların belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşmaya ilişkin kararların alınması, uygulanması ve denetlenmesiyle ilgili idari faaliyetlerin bütünündeki olumsuzluklardan oluşan idarenin "olumsuz eyleminin" bulunması durumunda, depremin mücbir sebep olarak değerlendirilerek zararlar illiyet bağını kestiğini kabule olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, Mahkemece uğranıldığı ileri sürülen zararın oluşumunda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi sonucu bir karar verilmesi gerekirken depremin mücbir sebep kabul edilerek zararlar idari faaliyet arasındaki nedensellik bağının ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir." DD., 117.

Sonuç olarak; deprem doğal bir olay olarak mücbir sebep örneğini oluştursa da; somut olayın özelliklerine göre öngörülmezlik ve önlenemezlik unsurları bakımından yapılacak değerlendirmeden sonra depremin mücbir sebep olarak değerlendirilmesi ve idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim tedbirli ve öngörülü bir idarenin üzerine düşen birtakım yükümlülükleri yerine getirmemesi dolayısıyla depremin yarattığı zararlardan kısmen veya tamamen kaçınma imkanı ortadan kalkmış ise idarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğu yoluna gidilebilecektir. Kanımızca, bu konuda yargı yerlerine büyük görev düşmektedir.

1.6.2. Beklenmeyen Hal

İdarenin faaliyetleri içinde gerçekleşen, ancak öngörülemeyen ve önlenemez nitelikteki bilinmeyen olaylardır.²³³ Bilinmeyen bir nedenle idarenin aracının lastiğinin patlaması, bir cephaneliğin infilak etmesi, bir tesiste yangın çıkması, askerinin silahının kendiliğinden ateş alması gibi durumlar idarenin faaliyeti içinden kaynaklandığından ve öngörülemeyen, önlenemez nitelikte olduklarından birer beklenmeyen hal durumunu oluştururlar.²³⁴

Mücbir sebep ile beklenmeyen durumlar birbirine benzerler. Her ikisi de kişinin iradesi dışında önceden kestirilemeyen, önlenmesi olanağı bulunmayan bir olay biçiminde ortaya çıkar. Ancak mücbir sebepte olay idarenin eyleminin dışında oluşur. Buna karşılık beklenmeyen durum sayılan olay idarenin eylemi içinde oluşur.²³⁵ İdare hukuku açısından mücbir sebep ile beklenmeyen durumlar arasında ayırım yapılması idarenin kusursuz sorumluluğu yönünden önem taşır.²³⁶ Mücbir sebep ve beklenmeyen hal hizmet kusuruna dayalı sorumlulukta idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Çünkü her iki kavram öngörülemeyen ve önlenemeyen özellikleri nedeniyle kusur ile bağdaşmazlar. Bunların bulunduğu kazalarda kusurdan söz edilemez. İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği olaylarda ise durum farklıdır. Mücbir sebep, dışsallık unsuru yani kökeninin hizmetin ve failin dışında olma özelliği nedeniyle, zararlar zarar doğurucu işlem veya eylem arasındaki nedensellik bağına keser ve objektif sorumluluk alanında da sorumluluğu ortadan kaldıran bir rol oynar. Beklenmeyen halde ise kazanın sebebi bilinmediğinden

²³³ Onar, a.g.e., s.1719; Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s. 721; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1337.

²³⁴ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.192.

²³⁵ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s. 721.

²³⁶ Onar, a.g.e., s.1719.

nedensellik bağının kesildiği de ispat edilememekte ve nazari illiyet bağına dayanılarak idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmektedir.²³⁷ Bu durumda idare, risk veya kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca sorumlu tutulabilmektedir.²³⁸

Beklenmeyen halde öngörülmez ve önlenemez ve fakat bunların bir kamu hizmetinin işleyişine bağlı olması hali söz konusudur. Dolayısıyla burada bilinmeyen ve önlenemeyen bir kamu hizmetindeki eksiklikten söz edilebilir. Bu eksiklik bilimsel olarak geçicilik arz eden bir kudretsizliktir. Bu durumda vuku bulan zarar verici olay bilinmeyen bir eksikliğin sonucu gibi değerlendirilir. Beklenmeyen hal kusursuz sorumluluğa etki etmez. Çünkü zararın doğrudan sebebi idareye yüklenen kusur olmasa bile idarenin sahip olduğu bir şey ya da etkinliktir. Öte yandan beklenmeyen halde aleyhine karine olan idare kusurunun olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilme imkanına haizdir.²³⁹

“Öngörülmezlik” ve “önlenemezlik” mücbir sebep ile beklenmeyen halin ortak unsurlarıdır. Ancak mücbir sebepte “dışsallık” niteliği aranırken beklenmeyen hal durumunda “içsellik” niteliği aranmaktadır.²⁴⁰

Bir olayın beklenmeyen hal olarak nitelendirilmesi için, bu olayın önlenemez nitelikte olması gerekmektedir. Gerekli tüm tedbirler alınsa bile, ortaya çıkması engellenemez nitelikte olan olaylar beklenmeyen hal oluşturur. Ancak, idarece gerekli önlemlerin alınmaması sonucu bir zarar doğmuş ise, zararı doğuran olayın beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.²⁴¹

²³⁷ Hüseyin Çelikkol, “İdarenin Objektif Sorumluluğu” **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 1985, 2, s. 19.

²³⁸ Armağan, a.g.e., s.263; Işıklar, a.g.e., s.607.

²³⁹ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s. 212

²⁴⁰ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.194.

²⁴¹ “Bünyesinde kendiliğinden bir tehlike taşıyan yüksek gerilim hattının korunması ve bakımının daha öncelikli ve dikkatle sağlanmasının gerektiği, mevsim koşulları ve bölgenin özellikleri gereği atmosfer olaylarına bağlı mekanik bir zorlama sonucu koptuğu belirtilen eneri hattında gerekli koruma ve bakımın sağlanmadığının bilirkişi raporu ile sabit olduğu, olayın, beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilemeyeceği.” hk. Danıştay 10.Dairesi’nin 9.11.1999 tarihli ve E.1997/4572, K.1999/5476 sayılı kararı, Yakup BAL ve diğerleri, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, s.158.

1.6.3. Zarara Uğrayan Kişinin Fiili²⁴²

Meydana gelen bir zararın, zarar görenin kendi davranışından kaynaklanmasına zarar görenin davranışı-fiili denir.²⁴³

Zararın doğuşunda, çoğalmasında veya önlenememesinde idare yanında zarar görenin de birlikte kusuru varsa bu hal ödenecek tazminat tutarını eksiltici neden olur.²⁴⁴ Zarar görenin eyleminin zararın doğmasında başlıca etken olduğu hallerde ise²⁴⁵ zararlar

²⁴² Fransız ve Türk Doktrininde bu ifade kullanılmakta ise de, Gözler; idarenin sorumluluğunun tamamen veya kısmen ortadan kalkabilmesi için zarar görenin davranışının kusurlu olup olmamasının bir önemi olmadığını, zarar görenin davranışı kusursuz olsa bile zararlı sonucun doğmasına sebep olmuş veya katkıda bulunmuş ise idarenin sorumluluğunun kısmen veya tamamen ortadan kalkacağını, bu nedenle de burada zarar görenin kusurundan değil, zarar görenin davranışından bahsetmenin daha uygun olacağını düşünmektedir. Gözler, **İdare Hukuku**, s.1339.

²⁴³ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.196; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1339.

²⁴⁴ Danıştay 10. Dairesi'nin 08.10.1996 tarih ve E.1995/1508, K.1996/5887 sayılı kararı; "... idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı ilgililerin uğradıkları zararların tazmini gerektiği ancak zararın meydana gelmesinde, artmasında veya önlenememesinde idareyle birlikte zarar görenin yada üçüncü kişinin kusurunun idarenin sorumluluğunu kusur oranında azaltacağı, dosyada mevcut belgelerin ve olayla ilgili olarak yaptırılan savcılık soruşturmasının incelenmesinden ölenin çocuğun 22.8.1986 tarihinde ... mevkiinde ot biçerken bir adet tanksavar mermisini bulduğu ve annesine haber verdiği ancak mermiyi otların arasına gizlice yerleştirerek akşam eve getirdiği ertesi gün bir topluluk önünde mermiyi yere çarparak veya ellerinden düşererek patlamaları sonucu ölüm olayının meydana geldiğinin anlaşıldığı, bu durumda ölenin mümeyiz küçük olarak kusurlu olduğu öte yandan idarenin askeri tatbikattan sonra tatbikat alanındaki can ve mal güvenliğini tehlikeye sokacak her türlü patlayıcıyı toplaması, temizlemesi ve imha etmesi gerekirken bu hizmeti gereği gibi yapmamasından dolayı aynı oranda kusurlu bulunduğu sonucuna varıldığı, bilirkişiye hesaplatılan maddi zararın istemden fazla olduğundan belirlenen % 50 kusur oranına göre anne için 1 milyon maddi ve 2 milyon lira manevi, baba için 1 milyon maddi ve 2 milyon lira manevi, kardeşlerin her biri içinde 1'er milyon lira manevi tazminat isteminin kabulüyle maddi tazminata 17.6.1987 tarihinden itibaren yasal faiz uygulaması ve fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar verilmiştir.Erzurum İdare Mahkemesinin 21.11.1994 tarih 1994/1076 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, karar verildi." Bal ve diğerleri, a.g.e., s. 845-846.

²⁴⁵ Danıştay 10. Dairesi'nin 9.11.1999 tarih ve E.1997/6014, K.1999/5492 sayılı kararına konu olayda; davacıların eş ve babaları olan ...76 yaşındaki bir şahıs (bu kişinin olay tarihinden 2-3 yıl kadar önce başına bir darpta bulunulması nedeniyle bir durgunluk hali ve unutkanlık meydana geldiği, yolunu ve zamanı şaşırabildiği, işitme ve konuşma özrü olmadığı belirtilmiştir.) 29.7.1994 tarihinde, gece saat 03.00 sularında İstanbul Alemdağ 15.Füze Üs Komutanlığı bulunduğu muntıkaya elinde bir poşetle girmek isterken nizamiyedeki nöbetçi askerlerce yapılan sözlü ve silahlı uyarılara rağmen durmamış, üs karargah binasının ana girişine doğru koşmaya başlaması üzerine SAK timi görevlilerince önce havaya ateş edilmiş, şahsın durmaması nedeniyle anılan tim görevlilerince vurularak öldürülmüştür. Ölenin yakınları tarafından açılan tazminat davasında; İstanbul 4. İdare Mahkemesince; idarelerin yasalarla kendilerine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak örgütü kurmak, araç-gereç, personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlama yükümlülüğü bulunduğu, hizmetin iyi işlememesi nedeniyle kişilerin zarara uğramaları halinde idarenin hukuksal sorumluluğunun doğduğu bu durumda uğranılan zararın idarece tazmini gerektiği, eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla ayrıca idarenin hizmet kusuru aranmadan zararın hizmet sahibi idarelerce tazmininin hukukun genel ilkeleri gereği olduğu, olayın meydana geliş zamanı, şekli ve öldürülen kişinin davranışlarını dikkate alındığında idare personelinin hizmet gereklerine, yasa ve yönetmeliklere aykırı davranışlarından sözedilemeyeceği dolayısıyla ortada idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı diğer yandan olayın niteliği gereği idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre de tazminle sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar Danıştay 10. Dairesi'nce onanmıştır.

idari faaliyet arasında illiyet bağı kalmaz ve idare sorumluluktan kurtulur.²⁴⁶

Onar'a göre; “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 oynaması, idarenin muamele ve fiili ile zarar arasındaki illiyet rabitasını tamamen inkıtaa uğratmış bulunması lazımdır. Aksi takdirde mağdurun fiili idarenin mes’uliyetini kaldırmaz, hafifletebilir.”²⁴⁷

Zarar görenin kusurunun illiyet bağını kesip sorumluluğu kaldırmasının sebebi, dürüstlük kuralına ve dolayısıyla ahlaki bir değer hükmüne dayanmaktadır. Buna göre hiç kimse kendi kusuru ile kendi aleyhine meydana getirmiş olduğu bir zararı başkasına yükleyemez, bu zararın tazminini başkasından isteyemez.²⁴⁸

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 olsa idarenin sorumluluğundan söz edilemez. Yine, zarara maruz kalan kişi, giriştiği faaliyetin sonucundaki riskleri üstlenerek davranışta bulunmuş ise, meydana gelen zararlara katlanmak durumundadır. İdare üzerine düşeni yapmış ise bu zararlardan sorumlu olmaz. Sorumluluğu tamamen ortadan kalkar. Zira bu durumda mağdur zararı öngörebilmekte ve buna rağmen zarar doğurabilecek davranışta bulunmaktadır.²⁴⁹

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 orantısal olarak azalır.²⁵⁰ Buna “*sorumluluğun*

²⁴⁶ Yenice ve Esin, a.g.e., s.99.

²⁴⁷ Onar, a.g.e., s. 1721.

²⁴⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s.547

²⁴⁹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.197.

²⁵⁰ Danıştay 10. Dairesi'nin 22.12.2006 tarihli, E:2004/1690, K.2006/7348 sayılı kararı; “... 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,

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. Öte yandan idarenin sorumluluğunun kalkmasına ya da azalmasına neden olan davranışın sahibinin küçük olmasının veya temyiz kudretine sahip olmamasının²⁵¹ bir etkisi bulunmamaktadır. Bu kişilerin davranışları da idarenin sorumluluğunu azaltabilir ya da kaldırabilir.²⁵²

1.6.4. Üçüncü Kişinin Davranışı

Ortaya çıkan zarara idare değil, üçüncü kişinin davranışı neden olmuş ise bu durumda idarenin sorumluluğu tamamen veya kısmen ortadan kalkar. Burada sözü edilen üçüncü kişi; idare ile hiçbir hukuki ilişkisi olmayan, diğer bir ifade ile idare ile sözleşmeye dayanan veya statüsel herhangi bir bağlantısı olmayan kişidir. Zararın gerçekleşmesine sebep olan kişi ile idare arasında hukuki bir bağ bulunuyor ise idarenin sorumluluğu devam ediyor demektir.²⁵³

İdarenin zarar verici davranışına üçüncü kişilerin katılması, ilke olarak idarenin sorumluluğunu etkiler. Ancak bu durumu, kusura dayanan sorumluluk ve kusursuz sorumluluk açısından ayrı ayrı ele almak gerekir. Kusura dayanan sorumlulukta üçüncü kişinin kusuru, idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırır ya da kusur ölçüsünde azaltır. Kusursuz sorumlulukta ise üçüncü kişinin işe karışmış olması idareyi sorumluluktan kurtarmaz ya da idarenin sorumluluğunu azaltmaz. Buna karşın idare tazminata mahkum edildikten sonra kusuru ölçüsünde üçüncü kişiye rücu etme olanağına

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.Sonuç olarak, davacı ile davalı idarenin kusur oranları belirlenip, belirlenecek oran dahilinde olayda hizmet kusuru olan davalı idarenin hukuken sorumlu sayılması gerekirken olayın bütünüyle davacının kusurundan kaynaklandığı kabul edilerek davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.”

²⁵¹ Danıştay 12. Dairesi'nin 20.10.1980 tarihli, E.1978/2464, K.1980/4023 sayılı kararında; 13 yaşında akli dengesi bozuk, sağır ve dilsiz bir çocuğun koşarak tren yoluna çıkarak trenin altında kalıp ölmesi olayında, kazaya çocuğun kendi kusuru ile sebep olduğu ve ortaya çıkan zararın bu çocuğa gerekli gözetimi yapmayan ebeveyne ait olması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Karavelioğlu, a.g.e., s. 301.

²⁵² Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 199-200; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1341.

²⁵³ Serdar Özgüldür, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Ankara 1996, s.140.

sahiptir.²⁵⁴

Üçüncü kişilerin eylemleri çok değişik şekillerde ortaya çıkabileceğinden bu konuda da kesin ölçüler koymak mümkün değildir. Konu idari yargı kararları çerçevesinde değerlendirilmektedir.²⁵⁵

İdarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilen durumlarda üçüncü kişinin fiili zarara neden olsa bile idare ortaya çıkan zarardan sorumludur. Nitekim üçüncü kişinin fiili idarenin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu durum genellikle kamu görevlilerinin mesleki risk nedeniyle uğradığı zararlarda görülmektedir. Kamu görevlisi görevi nedeniyle ve görevi sırasında üçüncü kişinin eyleminden dolayı zarara uğramış ise bundan idare mesleki risk esasına göre kusursuz dahi olsa sorumludur.²⁵⁶ Ancak Danıştay'ın bu husustaki kararları aksi yöndedir. Örneğin Danıştay 12. Dairesinin 4.5.1966 tarihli E.1965/702, K.1966/1697 sayılı kararına konu teşkil eden olayda; hava ikmal merkezine ait dekovil katarı ile bir kamyon çarpışmış, bir kamu personeli ölmüştür. Ölenin mirasçılarının açtığı tazminat davasını Danıştay 12. Dairesi “hadisede kamyon şoförü %100 oranında kusurlu olduğundan ortada idareye atfi kabil bir hizmet kusuru veya sorumluluğu gerektiren sair bir neden bulunmamaktadır” gerekçesiyle reddetmiştir.²⁵⁷

Danıştay'ın sonraki tarihli bir diğer kararına konu teşkil eden olayda da; bir yük treninin hemzemin geçitte kamyonla çarpışması sonucu meydana gelen kazada trende gardöfen olarak görevli olan bir kişi ölmüş, ölenin mirasçıları tarafından açılan tazminat davasını idare mahkemesi; dosyada mevcut bilgi ve belgelerden kazanın tamamen kamyon şoförünün kusurlu hareketinden kaynaklandığının anlaşıldığı, öte yandan olayın meydana geldiği furgon'un benzeri üzerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan, ani fren ve çarpmaların tesiriyle kapının kendiliğinden açılıp kapanabileceğinin açıklandığı, buna göre olayda davalı idareye yükletilebilecek hiç bir hizmet kusuru bulunmadığı, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için hizmet kusurunun açık olması veya olayın objektif sorumluluk esaslarına göre idarenin sorumlu tutulmasını gerektirir nitelikte olması gerektiği, dolayısıyla tazminat isteğinin hukuki dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiş, Danıştay 10. Dairesi de idare mahkemesi

²⁵⁴ Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s.234; Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.80.

²⁵⁵ Özay, a.g.e., s.877.

²⁵⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1352.

²⁵⁷ Danıştay 12. Dairesi'nin 4.5.1966 tarihli, E.1965/702, K.1966/1697 sayılı kararı, **Danıştay Onikinci Dairesi Kararları: Birinci Kitap**, Ankara:Danıştay Yayınları, 1976, Cilt II, s.300.

kararını onamıştır.²⁵⁸

Danıştay'ın her iki kararına konu olayda da; zarara üçüncü kişinin fiili neden olsa dahi ortaya çıkan zarardan idare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulabilmelidir. Nitekim ölen görevliler ifa ettikleri hizmet sırasında mesleki riskleri sonucunda ölmüşlerdir. Üçüncü kişinin fiilinin idarenin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaması, idarenin mesleki risk esasına göre kusursuz dahi olsa sorumlu tutulması gerekir iken aksi yöndeki Danıştay kararları kanımızca yerinde değildir.

Nitekim AYİM de başlangıçta üçüncü kişilerin karıştığı eylemlerde çekimser davranarak idarenin sorumlu olmayacağı yönünde kararlar²⁵⁹ vermiş ise de daha sonra içtihadını değiştirerek zararın üçüncü kişinin eyleminden kaynaklandığı idarenin kusursuz sorumluluğu ilkelerine göre idarenin tazmin yükümlülüğü bulunduğuna²⁶⁰ hükmetmiştir.²⁶¹

Tez çalışmamızın asıl konusu idarenin kusursuz sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk halleridir. Bu konu, tezimizin ikinci bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacağından idarenin sorumluluk çeşitlerinden kusursuz sorumluluk ile ilgili incelemelerimizi burada sonlandırıyoruz.

²⁵⁸ Danıştay 10. Dairesi'nin 22.4.1992 tarihli, E.1990/3968, K.1992/1573 sayılı kararı, danistay.gov.tr, E.T.25.2.2012.

²⁵⁹ AYİM 3. Dairesi'nin 13.5.1975 tarihli, E.1973/577, K.1975/970 sayılı kararı; AYİM 3. Dairesi'nin 21.2.1978 tarihli, E.1977/8723, K.1978/3993 sayılı kararı.

²⁶⁰ AYİM 2. Dairesi'nin 21.3.1990 tarihli, E.1988/289, K.1990/998 sayılı kararı; Benzer nitelikte diğer kararlar için bkz. Özgüldür, a.g.e., s. 322.

²⁶¹ Atay /Odabaşı, a.g.e., s.214.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İDARENİN KUSURSUZ SORUMLUĞU VE SOSYAL RİSK İLKESİ

2.1. Genel Olarak İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Kavramı

Bu bölümde, idarenin kusursuz sorumluluğu kavramının neyi ifade ettiği, bu sorumluluk sebebinin kusur sorumluluğunun yanı sıra ortaya çıkmasına neden olan etkenler ve bu tür sorumluluğun hangi hallerde uygulama alanı bulacağı hususları irdelenecektir.

Hizmet kusuruna dayanarak, idarenin işleyişinden doğan zararların karşılanabilmesi için idarenin kusurlu olduğunun kanıtlanması gerekir. Kişilerin idarenin etkinliklerinden dolayı uğradıkları zararları, her zaman idarenin kusurlu davranışına dayandırma olanağı yoktur. İdarenin bazı davranışlarından doğan zararların, idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın karşılanması yoluna gidilebilir. İşte idarenin bu tür sorumluluğuna “kusursuz sorumluluk” denilmektedir.²⁶² Kusursuz sorumluluk idarenin bazı tutum ve davranışlarından kaynaklanan zararların, idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın karşılanması yoluna gidilmesi şeklinde tanımlanabilir.²⁶³

Doktrinde; birbirine yakın olmakla birlikte kusursuz sorumluluğun farklı tanımları yapılmıştır.

Düren kusursuz sorumluluğu; “İdarenin bazı davranışları kusurlu olmasa da idarenin sorumlu tutulmasına, verdiği zararı ödemekle yükümlü sayılmasına kusursuz sorumluluk denilmektedir” şeklinde tanımlamaktadır.²⁶⁴

²⁶² Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s.193.

²⁶³ Bu sorumluluk şeklini anlatmak için çeşitli terimler kullanılmaktadır. Bu sorumluluğun sadece neden sonuç ilişkisine yani illiyet bağına dayandığını belli etmek için **sebeplere** **sorumluluğu** denildiği gibi, neticenin yani zararın varlığından ve bunun tazmin edilmesinin öneminden hareketle **netice sorumluluğu** da denmektedir. Ayrıca subjektif bir nitelik taşıyan kusur fikrinden tamamen arınmış olduğunu belirtmek için **objektif sorumluluk** olarak da adlandırılmaktadır. Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.132; S.Sulhi Tekinay ve diğerleri, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988, s.671.

²⁶⁴ Düren a.g.e., s.309.

Duran, idarenin kusursuz sorumluluğunu; “bir olayda idari kusur bulunmasa da bazı kayıt ve şartlar altında idarenin, verdiği zararı ödemekle yükümlü sayılmasıdır.” şeklinde tanımlamaktadır.²⁶⁵

Gözler’e göre ise; “Kusursuz sorumluluk, idarenin kusursuz eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür.”²⁶⁶

Atay’a göre ise; “İdarenin yetkisi dahilindeki işlem veya eylemlerinden kaynaklanan zararların, hizmet kusuru aranmaksızın ya genel anlamda risk kavramı ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca tazminine idarenin kusursuz sorumluluğu denir.”²⁶⁷

Özay ise; “...idareye veya ajanına yüklenilmesi mümkün olmayan bir sebepten dolayı, fertlerin bir zarara uğraması halinde idarenin bu zararın tazmini ile yükümlü olmasıdır.” şeklinde bir tanımlama getirmektedir.²⁶⁸

Kısaca tanımlamak gerekir ise; kusursuz sorumluluk, idarenin tesis ettiği işlem ve eylemler nedeniyle oluşan zararlardan idarenin kusursuz olmasına rağmen sorumlu tutulmasıdır.

Kusur ilkesine göre, meydana gelen bir zararın, zarara neden olan kişi tarafından tazmin edilmesini talep etmek, o kişinin bir kusuru varsa mümkündür. Kusur yoksa tazminat da söz konusu olmayacaktır. Bu şekildeki kusura dayalı sorumluluk ilkesi XIX. yüzyıla kadar geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Ancak bu yüzyılın başından bu yana büyük sanayi devrimi, üretim ve taşıma araçlarının hızlı makineleşmesi, yeni enerji kaynaklarının keşfi, sanayileşme ile birlikte şehirlerdeki nüfus yoğunluğu bireylerin maruz kalabileceği zarar ihtimallerini artırmış ve yoğunlaştırmıştır. Karmaşık iktisadi faaliyetler nedeniyle ispat güçlükleri ortaya çıkmıştır. Teknolojik gelişmeler sebebiyle kusur ile zarar arasında çok büyük orantısızlıklar meydana gelmiştir. Teknolojik ilerlemeler ve buna bağlı olarak tehlikelerin artması karşısında kusura dayalı sorumluluk ilkesi insanların uğradığı zararların gideriminde yetersiz kalmıştır. İşte bu gelişmeler sorumluluk hukukunda, kusura

²⁶⁵ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.47.

²⁶⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, s.

²⁶⁷ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.130.

²⁶⁸ Özay, a.g.e., s.

dayalı sorumluluk yanında kusursuz sorumluluk ilkesinin kabulünü gerekli kılmıştır.²⁶⁹ Özetle, kusursuz sorumluluk modern hayat bakımından bir ihtiyaç olarak çıkmıştır.²⁷⁰

Sosyal ve teknolojik gelişmeler, idarenin hizmet alanının genişlemesi, insan hak ve özgürlüklerine verilen önemin artması ile sosyal devlet kavramının gelişmesi, kusursuz sorumluluk alanının büyümesini olumlu yönde etkilemiştir.²⁷¹

Kusursuz sorumluluk başta devlet olmak üzere diğer kamu tüzel kişilerinin günümüzün hızla gelişen dünyasında sosyal yaşama daha fazla müdahale etmesi ve her geçen gün görev ve yetki alanının çoğalmasının sonucunda ortaya çıkan bir sorumluluk alanıdır. İdarenin hukuk çerçevesinde ortaya çıkan eylem ve işlemlerinin sonucunda meydana gelen zarardan dolayı kusurlu olup olmamasının aranmadığı bir hukuksal mekanizmadır.²⁷²

Bu ilkenin uygulanabilmesi için zarar görenin uğradığı zarar ile idarenin işlem ve eylemi arasında neden-sonuç ilişkisinin (illiyet bağının) varlığının ispatı gerekli ve yeterlidir. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması ile zararlarının tazmin edilmesini talep edenlerin durumu, hizmet kusuruna göre talepte bulunanlara oranla daha elverişlidir. Zira zarara uğrayanın tazminat talebinin kabulü için hizmet kusurunda olduğu gibi idarenin işleyişindeki eksiklik, noksanlık veya hatanın ispatlanması gerekmez.²⁷³

Özetle; sanayi ve teknoloji alanındaki gelişmelere paralel olarak idari faaliyetlerin nicelik ve nitelik olarak artması ve karmaşıklaşması, bireylerin idari faaliyetler nedeniyle uğradığı zararların da artmasına neden olmuş, bu zararların idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın ve dolayısıyla kişilerin idarenin kusurlu olduğunu ispatına gerek kalmaksızın tazmin edilebilmesi amacıyla da kusursuz sorumluluk ilkesi ortaya çıkmıştır.

²⁶⁹ Haluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara:Turhan Kitabevi, 1981, s.1-2.

²⁷⁰ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.143.

²⁷¹ Yenice ve Esin, a.g.e., s.94.

²⁷² Mahmut Akpınar ve Mehmet Yeşilbaş, "Sosyal Risk İlkesi Bağlamında Devletin Objektif Sorumluluğu ve 5233 sayılı Yasanın Pratiği ", www.e-akademi.org, (**Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**), Eylül 2011, 115, s.8.

²⁷³ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.130-131.

2.2. Fransız ve Türk Hukukundaki Tarihi Gelişimi

Hukuk sujesinin kişiliğine bağlı subjektif unsurları gerektirmeyen, kusur olmadığı halde sorumlu tutulmayı gerektiren kusursuz sorumluluk ilkesi idare hukukuna özel hukuktan geçmiş ve XIX. yüzyılın sonlarına doğru belirginleşmeye başlamıştır.²⁷⁴ Kamu hukuku, kusura dayanmayan bir sorumluluk ilkesini benimsemeye özel hukuka nazaran çok daha istekli ve esnek davranmıştır.²⁷⁵

Hukuk devletinin sosyal devlete doğru gelişme göstermesi idarenin sorumluluğunda da büyük değişimi beraberinde getirmiştir. İdarenin faaliyet alanının genişlemesi, bu faaliyette kullanılan teknolojinin ilerlemesi, araçların çoğalması, idare teşkilatının karmaşıklaşması, hürriyetçi ortamda toplumsal ilişkilerin artması, zarar veren olay ile idarenin kusuru arasında bağlantı kurulmasını ve bunun kanıtlanmasını güçleştirmiştir. Öte yandan belli kişilerin belirgin zararlarla karşılaşmaları halinde bu zararları onların üzerlerinde bırakmamak gerektiği yolundaki sosyal adalet anlayışı da gelişmiştir. Tüm bunlar idarenin sorumluluğu meselesine bakış açısını değiştirmiş ve idarenin kusuru olmasa veya bu kusur kanıtlanamasa da bazı şartlara bağlı ve kusursuz olarak sorumluluğu kabul edilmiştir.²⁷⁶

Fransız Danıştay'ı kusursuz sorumluluk ilkesini ilk defa 21 Haziran 1895 tarihli Cames kararıyla ortaya atmıştır. Karara konu teşkil eden olayda bir cephan fabrikasında işçi olarak çalışan bay Cames, makineli bir çekiç ile demir parçasını döverken, demirden kopan bir parça sol eline isabet etmiştir. Bu iş kazası sonucunda bay Cames sol elini kullanamaz hale gelmiştir. Bu olayda ne işçi Cames'in ne de idarenin bir kusuru vardır. Zarar tamamıyla beklenmeyen hal niteliğinde bir kaza sonucu oluşmuştur. Bay Cames uğradığı zararın tazmini istemiyle Danıştay'da dava açmış, idarenin kusur işlediğini de iddia etmemiştir. O zamanki içtihatlar uyarınca davanın reddedilmesi beklenir iken, Danıştay, bu olayda idareye atfedilebilir bir kusur olmadığını tespit etmesine rağmen davayı reddetmemiş, tersine kazanın meydana geldiği koşulları dikkate alarak idareyi tazminat ödemeye mahkum etmiştir.²⁷⁷

²⁷⁴ Esin, a.g.e., s.128.

²⁷⁵ Ali Ülkü Azrak, "İdarenin Toplumsal Muhtıra (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu" **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul: İÜHF Yay., 1980, No:622, s. 135-145; Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.47.

²⁷⁶ Yayla, **İdare Hukuku**, s.151.

²⁷⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1194.

Fransız Danıştayı verdiği bu karar ile davalı idareye yüklenebilecek bir kusurun olmamasına karşın idarenin sorumlu olduğuna ve meydana gelen zararı tazmin etmesine karar vermiştir. Böylece kusursuz sorumluluk ilkesi ilk defa idare hukukunda kabul edilerek uygulama alanı bulmuştur.

Bu ve bundan sonra anılan kararlarda özel ve olağandışı zararın aranması yoluna gidilmiştir. Başlangıçta “risk” esasına dayanan bu kuram, sonradan genişletilerek fertlerin “kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğu”nu da kapsamına dahil etmiştir.²⁷⁸

Ülkemizde de, idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinin Fransız Danıştayı takip eden Türk Danıştayı’nın içtihatlarıyla oluştuğunu ve geliştiğini söyleyebiliriz. Ancak bu doğuş ve gelişim Fransaya göre daha geç olmuştur. Danıştay’ın kusursuz sorumluluğa ilişkin ilk kararı Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 16.2.1962 tarih ve 1962/108 sayılı kararıdır. Karara konu olayda; Beyazıt Meydanı ile Aksaray arasındaki yolun yeniden düzenlenmesi sırasında yolun yükseltilmesi üzerine davacıya ait apartman kapısı, yol seviyesine nazaran aşağıya düşmüştür. Davacı, bu olay nedeniyle maruz kaldığı zararın tehlike esasına göre tazmin edilmesi istemiyle dava açmıştır. Davada Danıştay şöyle karar 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 Caddesi’nin yükseltilmesi neticesinde davacıya ait apartmanın değerinde bir artış olmamakla beraber aynı binanın değerinde bir düşme de husule geldiği ve ayrıca apartmanın kapısının yeniden

²⁷⁸ Sevilay Satı, “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, **Türk Hukuk Sitesi**, www.turkhukuk sitesi.com/makale-744.htm, E.T.5.3.2012.

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 meyanında 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 istisnai bir mahiyet taşıdığı zahir bulunmasına binaen yukarıda belirtilen sebepler dolayısıyla bu zararın idarece tazmin edilmesi tabiidir.”²⁷⁹

Danıştay’ın bu kararında, kusursuz sorumluluk ilkesinin dayandırıldığı ilkelerden biri olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin çiğnendiği varsayımından hareket edilerek hüküm tesis edilmiştir. Bayındırlık eserinin inşasında hukuka aykırılık olmasa dahi davacı açısından özel ve ağır bir zararın doğması, idarenin bu anlamdaki zararı tazmin etmesi için yeterli görülmüştür. Bayındırlık hizmetlerinin veya eserinin inşasının söz konusu hizmet ya da eserin bulunduğu mahaldeki taşınmaz maliklerine getirilen değer artışı dolayısıyla nasıl idare şerefiye talep edebiliyor ise, değer kaybı dolayısıyla da uğranılan özel ve tahammül edilemeyecek nitelikli bir zarar doğmuş ise, bu zararın mağdur üzerinde bırakılmasının hakkaniyete uygun düşmeyeceği ifade edilmiştir. Getirilen çözüm yolu Danıştay’ın daha sonraki tarihli kararlarında²⁸⁰ da aynen korunmaya devam etmiştir.²⁸¹

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin, kuruluş tarihinden itibaren hizmet kusuru gibi kusursuz sorumluluk kuramını da yaygın şekilde kullandığı ve askeri hizmetin bünyesinden gelen riskli özelliği nedeniyle bu kuramın çok sık uygulama alanı bulduğu görülmektedir. İlk on yıllık dönemde genellikle kusursuz sorumluluk kuramlarına kavram olarak temas edilirken; son dönemde, bu halin varlığı tespit edildikten sonra kararlar da yalnız kusursuz sorumluluk deyimini ile yetinilmiştir.²⁸²

²⁷⁹ Başpınar, a.g.e., s.499-500; Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.133; Satı, a.g.m., <http://www.turkhukuitsi.com/makale-744.htm> s. 2.

²⁸⁰ Askeri birliklerden birinin atış tatbikatı yaptığı alan içinde kalan sebze bahçesinin zamanında sulanamaması yüzünden meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay DDGK 29.1.1966 tarihli, K.1966/231 sayılı kararı ile; “amme hizmetinin ifası sırasında idareye atfı kabil bir hizmet kusuru mevcut olmasa dahi husule gelen zararın bir veya birkaç kişiye yükletilmesinde hak ve nesafet kaideleri mesağ vermez” gerekçesiyle talebin kısmen kabulüne karar verilmiştir. Başpınar, a.g.e., s.500; Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.134.

²⁸¹ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s. 134.

²⁸² Yavuz Erdoğan, “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, www.suchukuku.com/icerik.php?id=57, E.T.6.3.2012.

2.3. Kusursuz Sorumluluk İlkesinin Özellikleri

İdare hukukunun kendine özgü kuralları çerçevesinde kabul edilen ve geliştirilen kusursuz sorumluluk ilkesinin bazı özellikleri bulunmaktadır. Bu bölümde bu özellikler ayrıntılı olarak anlatılmaya çalışılacaktır.

a) Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğu alanında prensip değil istisnayı teşkil eder. Kusura dayanan sorumluluk idarenin sorumluluğu alanında asıl ilke olma özelliğini devam ettirmektedir. Öncelikle kusur sorumluluğuna başvurulur. Buradan bir sonuç alınamaz ise, kusursuz sorumluluk şartlarının oluşup oluşmadığına bakılır. Kusursuz sorumluluğun bu niteliğinden dolayı ona *tamamlayıcı ilke* ya da *ikincil ilke* denilmektedir.²⁸³ Bir zarar kusurlu sorumluluk esasına göre tazmin edilebiliyorsa veya sosyal güvenlik sistemi gibi bir başka usulde karşılanıyorsa idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz. Bu husus Fransız idare hukukunda “Kusurlu sorumluluk kusursuz sorumluluktan önce gelir.” özdeyişiyle ifade edilmektedir.²⁸⁴

Kusursuz sorumluluğun ikincil bir sorumluluk ilkesi olduğu Danıştay kararlarında da sık sık vurgulanmakta, idarenin işlem ya da eylemi nedeniyle zarara sebebiyet verilen olaylarda öncelikle hizmet kusurunun olup olmadığının araştırılması hizmet kusurunun bulunmaması halinde kusursuz sorumluluk ilkelerinin değerlendirilmesi, aynı zamanda da idarenin tazmin sorumluluğu belirlenir iken hem hizmet kusuru hem de kusursuz sorumluluk ilkelerine başvurulamayacağı sıklıkla dile getirilmektedir.

Nitekim 2008 tarihli bir kararda bu husus şu şekilde ifade edilmiştir. “...Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.”²⁸⁵

1996 tarihli bir kararda da; “...İdare mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de kusursuz sorumluluk

²⁸³ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.152.

²⁸⁴ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.1164-1165.

²⁸⁵ Danıştay 10. Dairesi'nin 29.4.2008 tarihli, E.2007/330, K.2008/2939 sayılı kararı; Akip İçtihat Programı.

ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem 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...»²⁸⁶ demek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.

b) Kusursuz sorumlulukta idarenin sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın “anormal” olması gerekir. Buradaki anormallik zararın ağırlığı ile ilgilidir. Toplumsal yaşantı içinde herkes, toplumun bir üyesi olarak belli bir külfete katlanmak durumundadır. İşte bu külfetten daha ağır bir zarar varsa idarenin sorumluluğu yoluna gidilebilir.²⁸⁷ Kusursuz idari sorumluluk bakımından uğranılan zararın mutlaka geniş, büyük ölçüde ve olağanüstü boyutlarda olması şart değildir. Bunun zarar görene oranla ağır ve olağandışı sayılması yeterlidir.²⁸⁸

c) İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için meydana gelen zararın “özel” olması gerekir. Zararın özelliği mağdur ile alakalıdır. Buna göre idare her türlü zarardan değil, özel zararlardan sorumlu olacaktır. Özel zarar, toplumsal yaşantıda herkesin her zaman maruz kalabileceği ve toplumun bütün üyelerinin uğradığı zarar dışında, kişinin özel olarak uğradığı zarardır.²⁸⁹

d) Kusura dayanan sorumlulukta zarar verenin bu zarardan sorumlu tutulabilmesi için zarar görenin idarenin hizmet kusuru işlediğini de ispat etmesi gerekir. Ancak kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulandığı durumda zarar gören idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Böylece zarar gören önemli bir külfetten kurtulmuş olmaktadır.²⁹⁰ Kusursuz sorumluluk halinde idare kusurlu olmasa da sorumlu olduğundan, idarenin davranışının kusurlu olduğunun kanıtlanmasına gerek yoktur.²⁹¹ Öte yandan, üçüncü kişinin fiili ve beklenmeyen hal durumlarında idarenin kusursuz sorumluluğu ortadan kalkmadığından, kusursuz sorumluluk zarar gören kişi açısından oldukça

²⁸⁶ Danıştay 10. Dairesi'nin 10.4.1996 tarihli, E.1995/53, K.1996/1913 sayılı kararı; Akip İçtihat Programı.

²⁸⁷ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.155.

²⁸⁸ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.49-50.

²⁸⁹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.156; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1167-1168.

²⁹⁰ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.156.

²⁹¹ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s.689.

elverişlidir.²⁹²

e) Kusursuz sorumluluk, özel hukukta kusursuz sorumluluğun henüz kabul edilmediği dönemde Fransız Danıştayının 1895 tarihli Cames Kararı ile benimsenmiştir. Dolayısıyla idare hukukunda idari yargı kararlarıyla ortaya çıkan ve gelişen orijinal bir teoridir.²⁹³

f) Genel olarak sorumluluk, ahlaki kınamayı da beraberinde getirir. Belli bir sosyal düzen normunun ihlali, ahlaken kınanacak bir durumdur. Ancak, kusursuz sorumluluk objektif bir sorumluluk hali olduğundan, idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazminata mahkum edilmesi, onun kınanmasına ayıplanmasına yol açmaz. Bu bakımdan idarenin de lehine olan bir ilkedir.²⁹⁴

g)Uyuşmazlıklarda kusursuz sorumluluğun varlığını belirleme yetkisi yargıca tanınmıştır. Kusursuz sorumluluk halinde idari yargıç, zarara yol açan şartların birbirine bağlanması için, zararın oluşumundan geriye doğru, bilimsel ve deneysel verilere göre objektif olarak geleceğe yönelik bir incelemede bulunur. Her olayın özelliğine göre kusursuz sorumluluğu tespit eder. Taraflar bu durumu dile getirmeseler bile resen kusursuz sorumluluk halinin varlığını dikkate alır.²⁹⁵

Özetle; kusursuz sorumluluk, kusur sorumluluğunu tamamlayıcı, zarar görenin idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda olmadığı, idari yargı kararları ile ortaya çıkıp gelişen bir sorumluluktur.

2.4. Özel Hukuktaki Kusursuz Sorumluluk İle Karşılaştırılması

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 ayrı bir nitelik taşımaktadır.²⁹⁶

²⁹² Gözler, **İdare Hukuku**, s.1166.

²⁹³ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.157.

²⁹⁴ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.157; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1166.

²⁹⁵ Baş, a.g.t., s.130; Satı, a.g.m., <http://www.turkhukuksitsi.com/makale-744.htm>.

²⁹⁶ Eren, **Borçlar Hukuku**, s.462.

Özel hukukta kusursuz sorumluluğa gidilebilmek için haksız fiilin kusur dışında kalan diğer unsurları (fiil, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı) aranacaktır. İdare hukukunda ise; idarenin eylemi hukuka uygun olsa bile koşullar oluşmuşsa idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilecektir.²⁹⁷

Özel hukukta kusursuz sorumluluk ilkesi yalnızca belli konular için, çok sınırlı biçimde düzenlenmiştir. İdare hukukunda ise kusursuz sorumluluk geniş bir uygulama alanı bulmakta ve çeşitli konularda kusursuz sorumluluğa gidilebilmektedir.²⁹⁸

Özel hukukta kusursuz sorumluluğa hükmedilebilmesi için, yasal düzenlemeye²⁹⁹ gerek bulunmaktadır. Buna karşın idari hakim, adli hakime oranla kendini daha bağımsız hissederek, yasal düzenlemelerde kusursuz sorumluluğun kanıtı olacak bir düzenleme arayışına girmeksizin, kusursuz sorumluluğa hükmedebilmektedir. İşte bu noktadadır ki, özel hukuka oranla, idare hukukundaki kusursuz sorumluluk ilkesi orjinalitesini, özgünlüğünü ve bağımsızlığını bulmaktadır.³⁰⁰

İdare hukukunda kusursuz sorumluluk kamu düzenine ilişkin olduğu için zarar gören kusursuz sorumluluk hallerini yargılamanın her aşamasında ileri sürebilir. Ancak, Borçlar Kanunu'nda kusursuz sorumluluğa gidilebilmek için bir ve on, Karayolları Trafik Kanunu'nda ise iki yıllık zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. Bu süreler geçtikten sonra artık kusursuz sorumluluk hükümlerine başvurulamaz.³⁰¹

Özetle; idare hukukundaki kusursuz sorumluluk, ikincil nitelik taşınması ve ortaya çıkış sebepleri yönünden özel hukuktaki kusursuz sorumluluk ile benzerlik göstermekte ise de, idarenin eyleminin hukuka uygun olduğu hallerde dahi uygulanabilmesi, geniş bir uygulama alanı bulması, uygulanabilmesi için yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmaması ve her zaman ileri sürülebilmesi yönleriyle özel hukuktaki kusursuz sorumluluktan ayrılmaktadır.

²⁹⁷ Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4 Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s.222.

²⁹⁸ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s.668.

²⁹⁹ Özel hukuktaki başlıca kusura dayanmayan sorumluluk durumları; Adam Kullanının Sorumluluğu, (BK.md.55), Hayvan Güdenin Sorumluluğu (BK. md. 56), Yapı ya da İnşa Eseri Malikinin Sorumluluğu (BK. md. 56), Aile Başkanının Sorumluluğu (MK. md. 320) Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu (MK. md. 917), Araç Sahibinin Sorumluluğu (KTK. md.85) İhtiyati Haciz İsteyen Alacaklının Sorumluluğu, (İİK md.. 259) Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, Geliştirilmiş 6. Bası, İstanbul:Beta Yayınları, Temmuz 2003, s. 79.

³⁰⁰ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.150.

³⁰¹ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 346; Satı, a.g.m., <http://www.turkhukuksitsi.com/makale-744.htm>.

2.5. Kusursuz Sorumluluk İlkeleri

Bugün Türk İdare Hukuku öğretisinde, kusursuz sorumluluğun dayandığı ilkeler konusunda bir birlik bulunmadığı, aksine birbirinden çok farklı görüşlerin ve değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Aynı şekilde yargı organlarının da bu konuda istikrarlı bir tutum ve çizgi içerisinde olmadıkları gözlenmektedir.³⁰²

Öğretide idarenin kusursuz sorumluluğu ile ilgili olarak “hasar teorisi”, “hukuki eşitlik teorisi”, “sebepsiz iktisap teorisi” gibi muhtelif teoriler ve esaslar geliştirilmiştir. Kimi yazarlar, aralarında farklılıklar olmakla birlikte idarenin kusursuz sorumluluğunu “hasar(risk) teorisi” ve “eşitlik teorisi”ne dayandırmaktadırlar.³⁰³ İkinci grup yazarlar³⁰⁴, idarenin kusursuz sorumluluğu konusunda; “eşitlik ilkesi” üzerinde durmakta ve buna bağlı olarak idarenin kusursuz sorumluluğunu “imkan ve fırsat eşitliği” ilkesi veya “hukuki eşitlik ilkesi” ile açıklamaya çalışmaktadırlar. Üçüncü grup yazarlar³⁰⁵ ise idarenin kusursuz sorumluluğunu “risk teorisi ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ilkelerine dayandırmaktadırlar. Tüm bunların yanında idarenin kusursuz sorumluluğunun genel ve objektif esasının kamu külfetleri karşısında eşitlik olduğunu ileri sürenler de vardır. Bu görüşte olanlara³⁰⁶ göre risk teorisinin kökeninde de kamu külfetleri karşısında eşitlik vardır.³⁰⁷

Danıştay’ın kusursuz sorumluluk kuramına dayanarak verdiği kararlarda “adalet”, “hakkaniyet”, “nesafet”, “risk”, “kamu külfetleri karşısında eşitlik” gibi ilkelere yer verdiği, hatta bazen bu ilkelerin hepsini bir arada kullanmak suretiyle kusursuz sorumluluğa hükmettiği görülmektedir. Bazen de bu terimlerin hiçbirisine yer verilmeden

³⁰² Özay, a.g.e., s.846.

³⁰³ Onar, a.g.e., s.1694-1709; Ragıp Sarıca, **İdari Kaza**, İstanbul:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1949, s.222-223; Başpınar, s.489; Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku, İdari Yargı Ders Notları (Teksir)**, Ankara 1972-1973, s.238-239; Süheyl Derbil, **İdare Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1959, s.233; Esin, a.g.e., s.129-131.

³⁰⁴ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.16; İsmet Giritli ve Pertev Bilgen, **İdari Kaza (Teksir)**, İstanbul 1972, s.60.

³⁰⁵ Düren, a.g.e., s.311; Günday, a.g.e., s.329 vd.; Ulsan, **Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi**, s. 21; Yayla, **İdare Hukuku**, s.144-145; Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku**, s.686-690; Zabunoğlu, a.g.e., s.263.

³⁰⁶ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.52; Ayanoglu, a.g.t., s.44; Semahattin Devrim “Devletin ve Kamu Tüzel Kişilerinin, Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Eylemlerinden İdare Hukukundan Doğan ve Kusura Dayanmayan Sorumluluğu”, **Türkiye Noterler Birliği Dergisi**, Ankara 1979-1980, 24-25, s.42.

³⁰⁷ Ramazan Çağlayan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, (28-29 Mayıs 2009), Ankara:Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2009, s.453.

doğrudan kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmaktadır.³⁰⁸ Öğretide Danıştay'ın bu net olmayan tutumu bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Örneğin Gözübüyük; Danıştay kararlarında kullanılan deyimlerin tutarsızlığının, kararlar yazılırken gerekçeden çok sonucun üzerinde durulmasından kaynaklandığını ifade etmiştir.³⁰⁹ Duran ise konu ile ilgili olarak, “ Mahkeme içtihatlarının böylesine karışık ve karmaşık bir gelişim içinde olması idari sorumluluğun temel unsurunun veya unsurlarının yani ana kaynağının açıklığı kavuşturulmamış olması yüzündendir. Ayrıca idarenin sorumluluğunu gerektiren hizmet kusuru, muhatara, kamu külfetleri önünde eşitlik, sebepsiz iktisap, hakkaniyet ve nesafet gibi sebeplerin tazminata hükmedilebilmesi için varlığı zorunlu şartlardan biri değil de sorumluluğun temeli imişçesine kabul edilmesi de, bulanıklığı ve kararsızlığı etkilemektedir. Oysa idari sorumluluğun bütün sebeplerini kapsayan ve kaynağını teşkil eden temeli başka bir şey, gerçekleşme şartları arasında yer alan nedenler başka şeylerdir”³¹⁰ diyerek görüşünü belirtmiştir. AYİM uygulamaları da Danıştay ile paralellik göstermektedir. Danıştay gibi AYİM de genellikle herhangi bir ilkeye dayanmaksızın veya dayandığı esası belirtmeksizin idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmektedir.³¹¹

Kanımızca Danıştay ve AYİM'nin bu uygulaması isabetli değildir. Zira, her ne kadar hangi kusursuz sorumluluk ilkesine dayandırılırsa dayandırılınsın, idarenin kusursuz sorumlu olarak tazmin yükümlülüğüne tabi tutulup tutulmadığının öncelikli olarak önemi daha büyük ise de; kararlarda kavram karmaşıklığına yol açılmaması, idarenin kusursuz sorumluluk ilkelerinin anlam ve koşullarının içtihatlarla tam olarak oturtulabilmesi ve kararların gerekçelerinin doyurucu olarak oluşturulması bakımından, kusursuz sorumluluk ilkelerine somut olarak yer verilmesi önem arz etmektedir.

Fransız idare hukuku öğretisinde ise idarenin kusursuz sorumluluğunun sistemleştiği görülmektedir. Bu öğretilerde idarenin kusursuz sorumluluğu “risk sorumluluğu” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ilkeleri şeklinde iki ilkeye dayandırılmaktadır.³¹² Türk idare hukukunun da Fransız idare hukukundan etkilenecek doğru gelişmiş olması nedeniyle biz de bu tasnif uyarınca konuyu irdelemeye çalışacağız.

³⁰⁸ Özay, a.g.e., s.846.

³⁰⁹ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2006, s.278.

³¹⁰ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.8.

³¹¹ Atay ve Odabaşı, a.g.e, s.146.

³¹² Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 255.

2.5.1. Risk İlkesi Gereğince Sorumluluk

“Risk sorumluluğu”, Türk idare hukuku eserlerinde bazen “hasar ilkesi”³¹³, bazen “idari hasar (idari risk) kuramı”³¹⁴, bazen “tehlike ilkesi”³¹⁵, bazen de her ikisi birden “tehlike veya risk ilkesi”³¹⁶ olarak ifade edilmektedir. Gözler’in de ifade ettiği gibi³¹⁷, “tehlike sorumluluğu”, Fransızcadaki “risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*)” kavramının tam karşılığı değildir. Fransızcada *Risque*, “az veya çok öngörülebilir nitelikte gerçekleşmesi muhtemel tehlike” demektir. *Tehlike* ise, “büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum”u ifade etmektedir. Tehlike “*risque*” kelimesinin değil, “*danger*” kelimesinin karşılığıdır ve Fransız hukukunda “tehlike sorumluluğu” değil, “risk sorumluluğu” şeklinde ifade edilmektedir. *Risque* kelimesinin karşılığı “riziko” olup “zarar tehlikesi veya zarar ihtimali” anlamına gelmektedir. Bu anlamda “riziko sorumluluğu” denilmelidir ancak, risk kelimesi Türkçede ve idare hukuku literatüründe yaygın olarak kullanıldığı için kanaatimizce de “risk sorumluluğu” denilmesi daha uygundur.

2.5.1.1. Genel Olarak Risk Sorumluluğu

Risk sorumluluğu; idarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.³¹⁸

Kusursuz sorumluluğun bu ilkesi idare hukukuna özel hukuktan aktarılmıştır. Özel hukukta geçerli olan tehlike ilkesi “Her nimetin bir külfeti vardır” düşüncesine dayanmakta ve tehlikeli işlerle uğraşanların, herhangi bir kusurları olmasa dahi, ortaya çıkan zararlı sonuçlardan sorumlu tutulmalarını öngörmektedir. Nitekim Mecelle’de yer alan “Mazarrat menfaat mukabelesindedir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur.”³¹⁹ kuralı tehlike sorumluluğunu ifade etmektedir.³²⁰

Nitekim AYİM 2. Dairesi’nin 30.06.1993 gün ve E.1992/719 ve K.1993/323 sayılı kararında “Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında belirtildiği üzere, özellikle silahlı

³¹³ Onar, a.g.e., s.109; Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s.689.

³¹⁴ Esin, a.g.e., s.130; Armağan, a.g.e., s.199.

³¹⁵ Yayla, **İdare Hukuku**, s.144; Günday, a.g.e., s.340; Özgüldür, a.g.e., s.86;

³¹⁶ Atay, **İdare Hukuku**, s. 589; Akyılmaz, **İdare Hukuku**, s.91.

³¹⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1169.

³¹⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1169.

³¹⁹ A.H. Berki, **Mecelle**, Ankara:Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1959, s.15.

³²⁰ Günday, a.g.e., s.340.

kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetlerle, hizmetin ifasında kullanılan top, bomba gibi araç ve gereçler yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemek mümkün olmaz. İşte bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerle araç gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyor ise, doğan zararlar da onların sahibine ait olmalıdır, şeklinde ifade edilebilecek olan risk ilkesinin bir gereği olarak davacının uğradığı zararın hizmetin sahibi idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”³²¹ denilmiştir.

Öğretide risk kuramı olarak da adlandırılan “tehlikelilik” esası, genel olarak bazı faaliyetlerin, bünyesinde taşıdığı riskler dolayısıyla kişilere zarar vermiş olması halinde, bu faaliyet sahiplerinin kusurlarına bakılmaksızın, zararın tazmin edilmesi düşüncesine dayanır.³²² Tehlikeli faaliyet ile gerçekleşen zarar arasında illiyet bağı yeterli olup, ayrıca kusura bakılmaz.³²³ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, idarenin kusurlu olduğunun ispatına gerek olmaması risk sorumluluğunda idarenin mutlaka kusursuz olduğu anlamına gelmez. Risk sorumluluğunun uygulandığı bazı durumlarda, idarenin gerekli tedbirleri almamış olması şeklinde gerçekleşen idareye atfedilebilir bir kusur bulunabilir. Ama risk sorumluluğunda bu kusurun ispatı için uğraşılmaz. Kullanılan tehlikeli araç ve gereçlerden, yapılan tehlikeli faaliyetten dolayı idarenin kusurlu olduğu varsayılır ve idarenin aksini ispatlamasına da imkan tanınmaz.³²⁴

Özetle; risk sorumluluğunun oluşabilmesi için, idari faaliyetler nedeniyle bireylerin zararının oluşması, zararı oluşturan idari faaliyetlerin bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden kaynaklanması ve zarar ile riskli hizmet arasında illiyet bağının olması yeterlidir. Bu sorumluluk türünde idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaz. İdarenin kusurlu olup olmadığının önemi olmadığından, bireylerin kusuru ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu da bireyler için idare karşısında lehe bir durum oluşturmaktadır.

³²¹ AYİM 2. Dairesi'nin 30.06.1993 tarihli, E.1992/719, K.1993/323 sayılı kararı, AYİM Dergisi, 8, s.709; Gözübüyük ve Tan, a.g.e., s. 689-699.

³²² AYİM 2. Dairesi'nin, 10.01.1996 tarihli, E.1995/532, K.1996/9 sayılı kararı, “... 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 esasında doğan zararları gidermesi hakkaniyet icabıdır.” AYİMD, 11, s. 938.

³²³ İlhan Uluhan, “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, **Mukayeseli Hukuk Dergisi**, İstanbul 1970, 4, 6, s.55.

³²⁴ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1171; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.257-258.

Kuram başlangıçta bayındırlık yapıtlarının ve faaliyetlerinin özel mülklere verdiği zararları, idarenin ya da idari ajanın kusuruna bağlanmadan topluma paylaştırılmasını amaçlamıştır. Zaman içinde uygulama alanının genişlemesi sonucu, tehlikeli olan tüm kamu hizmetleri alanında uygulama kabiliyeti bulmuştur. Bu gelişimin sonucu olarak önceleri sadece mala ilişkin zararların tazmini amacının yanısıra, kişilere verilen cismani zararların da karşılanmasını içerir bir hale gelmiştir.³²⁵

Risk sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, meydana gelen zararın olağanüstü nitelikte olması gerekmektedir. Fransız Danıştay bu hususu meydana gelen zararın “kamu hizmetinin olağan külfetlerini aşan bir ağırlıkta” olması gerektiği şeklinde ifade etmektedir. Bununla birlikte sorumluluğa yol açan riskin de, olağan, herkesin karşılaştığı cinsten değil, “*istisnai bir risk*” niteliğinde olması gerekmektedir. Yine, bu sorumluluk ikincil (tamamlayıcı) özelliكتedir. Kusur sorumluluğu yoksa risk sorumluluğuna gidilebilmekte, meydana gelen zarar hizmet kusuru gereğince tazmin edilebiliyor ise veya sosyal güvenlik sistemince karşılanıyor ise risk sorumluluğuna gidilememektedir.³²⁶

2.5.1.2. Risk Sorumluluğu Kapsamında Yer Alan Haller

Bu bölümde risk sorumluluğu kapsamında yer alan haller incelenecektir.

2.5.1.2.1. Tehlikeli Şeyler

İdarenin kullandığı ve bünyesinde tehlike barındıran araç-gereçler ve tehlikeli maddeler tehlikeli şeyler olarak ifade edilmektedir.³²⁷ İdarenin bazı etkinlikleri, sahip olduğu araç-gereç ve malzemenin ya da kuruluşlarının doğasında tehlike, risk unsuru olabilir. İdare varlık sebebi dolayısıyla bu tür etkinlikleri ifa etmek veya bu tür şeylere sahip olmak zorundadır. Söz konusu şeyler ve etkinlikler nedeniyle kişilerin özel ve olağandışı bir zarar görmesi halinde bunların tazmini gerekir. Bu durumda, idarenin davranışı ile zararlı sonucu arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir. İdarenin kusursuz sorumluluğunda genel kural olan kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamama bu ilkenin uygulanmasında da geçerlidir.³²⁸

³²⁵ Esin, a.g.e., s.130.

³²⁶ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.257; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1170-1171.

³²⁷ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 258.

³²⁸ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.169.

Bir şeyin zarara yol açmaya elverişli olması onun doğrudan tehlikeli olduğu anlamına gelmez. Bu bakımdan zarara yol açabilecek her şey tehlikeli şeyler içinde mütalaa edilmez. Diğer taraftan, tehlikeli şeylerin tehlikelilik derecesi de birbirine göre değişir. O nedenle, yol açtığı zararlar nedeniyle kusurlu olmasa da sorumlu tutulduğu şeylerin listesinin yapılmasında fayda vardır.³²⁹

2.5.1.2.1.1. Patlayıcı Maddeler

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.³³⁰

Fransız Danıştayı ilk olarak 28 Mart 1919 tarihli Renault-Desrozier Kararı ile patlayıcı maddelerin kullanılması durumunda idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu hükmetmiştir. Karara konu olan olayda 1914 savaşı sırasında bir askeri kalede bulunan cephanelikte şiddetli bir patlama olmuş ve 33 kişi ölmüş, 81 kişi yaralanmış, yakınlarda bulunan evlerde de hasar meydana gelmiştir. Karar öncesi benzer durumlarda idarenin sorumlu tutulabilmesi için hizmet kusuru aranmakta iken, zarar görenlerin açtığı davada, Fransız Danıştayı idarenin kusurundan bahsetmeksizin tazminata hükmetmiştir. Kararda askeri hizmetin gereği olarak cephaneliğin yerleşim yerine yakın bir yere konulduğu, ancak komşular açısından normal sınırların ötesinde tehlikeler içerdiği, dolayısıyla bu tehlikelerin, bütün kusurlardan bağımsız olarak idarenin sorumluluğuna yol açacak nitelikte olduğuna karar verilmiştir. Bu karar ile Fransız Danıştayı içtihat değiştirmiş ve kusurdan bağımsız olarak idari sorumluluğun varlığı kabul edilmiştir. Fransız Danıştayı daha sonraki kararlarında da bu içtihadını devam ettirmiştir.³³¹

Ülkemizde ise, Danıştay'ın bu konudaki tespit edilebilen en eski kararı 1952 tarihli kararıdır. Karara konu olayda; II. Dünya Savaşının sonlarında İstanbul üzerinde görülen ve yabancı olduğu sanılan bir uçağa uçaksavar toplarından atılan bir uçaksavar mermisi havada patlamayarak bir fabrikanın üzerine düşerek infilak edip patlamış, oluşan zararların tazmini istemiyle açılan davada Danıştay; "...davacının zararı, bir hizmetin ifası için yapılan atış fiilinin neticesinden tevellüt etmiş olduğuna ve bu mermi de bidayette kabili

³²⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1172; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.258.

³³⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1172; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.258.

³³¹ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.170; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.259; Gözler, **İdare Hukuku** s.1172-1173

tespit olmadığı dermeyan edilen teknik bir hatanın mevcudiyeti ile havada patlamayarak düştüğü fabrika üzerinde patlamış olmasıyla sabit olduğu gibi merminin hariçte imal edilmiş olması idari bir fiilin icrasıyla meydana gelmiş olan zararın tazmin edilmemesi için bir sebep teşkil etmeyip bilakis bu zararın telafisi hakkaniyet ve adalet esaslarından bulunduğu...³³² yönünde karar vermiştir.

Danıştay'ın bu kararında risk sorumluluğu ve buna bağlı olarak patlayıcı maddelerden kaynaklanan kusursuz sorumluluktan doğrudan söz edilmese de sonuç itibariyle kusursuz sorumluluğa hükmedilmiş olması nedeniyle patlayıcı maddeler nedeniyle kusursuz sorumluluğun kabul edildiği söylenebilir.

Danıştay'ın sonraki tarihli bir kararında konu daha açık bir şekilde ifade edilmiştir. Karara konu olan olayda; aralarında bomba imha bürosunda görev yapan davacılar murisi polis memurunun da bulunduğu ekip, bomba imha büro amirliğinin bulunduğu emniyet müdürlüğü ek binasına getirilen bombayı burada imha etmişlerdir. Ancak, imhadan sonra bilinmeyen bir nedenle ortaya çıkan patlama sonucu davacılar murisi vefat etmiş, açılan tazminat davasında İdare Mahkemesince; "...bilhassa olayların yoğun olduğu illerde bazen büro ve depolarda bekletilen bomba ve patlayıcı miktarının fazla olabildiği, olası patlamada zaiyatın çok fazla olabildiği, bu tür olaylara meydan vermemek ve olabildiğince zayıtı asgariye indirmek için bomba ve patlayıcı maddelerin insanların bulunduğu yerlere ve binalara getirilmemesi, incelemelerin belirlenecek veya hazırlanacak uygun yerlerde yapılması, işi bitenlerin bekletilmeden, biriktirilmeden gayrimeskun bir mahalde nihai imhasının gerektiği, il emniyet müdürlüklerinde uygun yerlere ve ihtiyacı karşılayacak şartlara haiz depolama ve inceleme yerlerinin temininin zorunlu olduğu, bu durumda personelini, gerekli örgütünü, araç ve gerecini hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamayan davalı idarenin olayda hizmet kusurunun bulunduğu, bu nedenle ilgililerin zararlarını tazminle yükümlü olduğuna" karar verilmiştir. Danıştay 10. Dairesi ise kararı gerekçe değiştirerek onamış, zararın hizmet kusuruna göre değil, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kararda; "...Gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazılarının, bünyesinde risk taşıdığı görülmektedir. İşte içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetlerden dolayı gerek bu faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların ya da

³³² Danıştay 6.Dairesi'nin 17.1.1952 tarihli ve E.1950/1631, K.1952/84 sayılı kararı, DKM, 54-57, s. 486; Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s.196.

üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir.... Bomba imhası riskli hizmetlerdir. Yani idarece bütün önlemler, araç, gereç ve personel sağlansa bile aynı sonuç doğabilecektir. Bu nedenle bomba imhası nedeniyle meydana gelen ölüm olayından dolayı ilgililerin uğradığı zararın idare mahkemesi kararında belirtildiği gibi hizmet kusuru ilkesine göre değil, yukarıda açıklanan kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir...”³³³ gerekçesine yer verilmiştir.

Karar Akyılmaz tarafından şu ifadelerle eleştirilmektedir. “Bomba imhasının riskli hizmetlerden olduğu; idarece bütün önlemler, araç, gereç ve personel sağlansa bile aynı sonucun doğabileceği de açıktır. Bu sebeple bomba ve patlayıcı maddelerin sebep olduğu zararlarda risk ilkesine göre idarenin sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Ancak idarenin ya da kamu görevlisinin, bünyesinde tehlike barındıran faaliyetlerde yasayla öngörülen tedbirleri almamış olmasının idari kusura yol açacağı da açıktır. Olayda el geçirilen bomba, imha edilmeden önce birçok insanın bulunduğu emniyet müdürlüğü binasına getirilmiş, uygun depolara konulmamıştır. Dolayısıyla meydana gelen zarar bombanın taşıdığı riskten ziyade idarenin yürüttüğü hizmetin işleyişindeki bozukluktan, kamu görevlisinin tedbirsizliğinden kaynaklanmaktadır. Kusurun olduğu durumlarda ise kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmayacağı da tartışmasız olduğuna göre Danıştayın bu kararı eleştireye açıktır.”³³⁴

Kanaatimizce de; olayda bombanın imha edilmeden bir kamu kurumunun hizmet binasına getirilmesi ve burada imha edilmeye çalışılmasında idarenin hizmet kusuru vardır. Zarar, bombanın, tüm önlemlerin alınmasına karşın veya önlem alınmasını gerektirmeyen bir durumda kendiliğinden patlaması neticesinde değil, uygun bir alanda imha edilmesi gereken bombanın, imha edilmeden insanların bulunduğu hizmet binasına getirilerek, imha için uygun olmayan bu binada imha edilmeye çalışılmasından kaynaklanmıştır. İdarenin hizmet kusurunun olduğu durumlarda da öncelikli olarak kusur sorumluluğunun uygulanması esas olduğundan Danıştay kararının gerekçesi kanımızca yerinde değildir.

AYİM de patlayıcı maddeler nedeniyle doğan zararlarda, risk ilkesi ve dolayısıyla da kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazminata hükmetmektedir. Nitekim Mahkeme; tank topu mermisinin fek işlemi sırasında, merminin yere düşerek patlaması sonucu vefat

³³³ Danıştay 10. Dairesi'nin 23.6.1997 tarihli, E.96/3996, K.97/2544 sayılı kararı; DD., 95, s.637-640; Celal Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Beşinci Baskı, Ankara 2001, s.263-264.

³³⁴ Akyılmaz, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, s.207.

eden erin yakınlarının uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davada; “...Davacılar yakınlarının 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 hizmetlerde hizmetin ifasında kullanılan uçak, helikopter, silah, top, mayın gibi araç ve gereçler yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemek mümkün olamaz. İşte bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerle araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyor ise doğan zararlarda onların sahibine ait olmalıdır, şeklinde ifade edilebilecek olan risk ilkesinin bir gereği olarak davacıların uğradığı zararların, hizmetin sahibi olan idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”³³⁵ gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir.

2.5.1.2.1.2. Tehlikeli Alet ve Silahlar

İdarenin kullandığı ateşli silahlar gibi tehlike arz eden aletler nedeniyle meydana gelen zararlardan da, idarenin kusursuz olarak sorumlu olduğu kabul edilmektedir.³³⁶

Fransız Danıştay 2 Haziran 1949 tarihli Lecomte kararında ilk kez devletin, kolluk hizmetlerinin ifası sırasında kusurunun bulunmadığı durumlarda da, bu etkinliklerin ateşli silahlar kullanılması veya kullanılan materyalin doğasının kişiler ve mallar için potansiyel anlamda istisnai nitelikli riskler içermesi dolayısıyla sorumlu olması gerektiğine hükmetmiştir.³³⁷ Karara konu olan olayda, polis memuru, şüpheli bir otomobili durdurmak amacıyla otomobile ateş açmış, arada bulunan bir işyerinin sahibi ölümcül olarak yaralanmıştır. Bu kararda ateşli silahların kullanımının, kişiler ve mallar açısından tehlike oluşturduğundan bahisle idarenin kusursuz olarak sorumlu olacağına karar verilmiştir.³³⁸

³³⁵ AYİM 2. Dairesi'nin 24.09.2003 tarihli, E. 2002/760, K.2003/676 sayılı kararı; Meşe Yazılım İçtihat Programı.

³³⁶ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.261.

³³⁷ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.170.

³³⁸ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.261-262.

Ateşli silahlar ve tehlikeli aletler sebebiyle kusursuz sorumluluğa gidebilmek için, zarara yol açan silahın ateşli silah niteliğinde olması gerekir. Bu bakımdan basit bir tabancadan makineli tüfeğe kadar her çeşit silah ateşli silah kapsamına girer. Buna karşın, ateşli olmayan cop, bıçak gibi silahlar kusursuz sorumluluğa gidilmesine elverişli değildir. Ayrıca, ateşli silahlardan kaynaklanan zararlardan dolayı kusursuz sorumluluktan herkes yararlanamaz. Bu tür kusursuz sorumluluk, ancak üçüncü kişiler bakımından uygulama kabiliyetine sahiptir. Örneğin polis operasyonu ile ilgisi bulunmayan üçüncü kişiler ya da onların mallarına gelen zararlar bakımından kusursuz sorumluluğa gidilebilir. Polis operasyonunun hedefi olan kişiye ateşli silahla verilen zararlar bakımından kusur sorumluluğu geçerlidir.³³⁹ Diğer yandan, zarar gören üçüncü kişinin polisin silahından çıkan kurşun ile yaralanması gerekmektedir. İliyet bağının varlığı için bu gereklidir. Ancak bazı durumlarda merminin mutlaka polisin silahından çıkması gerekmez. Polisin taraf olduğu bir çatışmada karşı tarafın açtığı ateş neticesi operasyon ile ilgisi olmayan bir kişinin yaralanması durumunda da bu kişinin zararının kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmini gerekir. Zira bu durumda zarara yol açan şey bir silahtan kurşun çıkması değil, silahların kullanıldığı operasyonun düzenlenmesidir.³⁴⁰

Örneğin; Danıştay'ın 1995 tarihli bir kararına konu olan olayda; eğitim alanında bir jandarma eri silahını temizlerken silahının ateşlenmesi neticesinde, 20 metre ileride bulunan bir evde bulunan bir kişi yaralanmış, bir diğeri de ölmüştür. Açılan tazminat davasında 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..." gerekçesiyle tazminata hükmetmiş ve bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.³⁴¹

Bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik güçleri arasında çıkan çatışma sırasında eşinin yaşamını yetirmesi nedeniyle davacının uğradığı zararların tazmini

³³⁹ Buna karşın Danıştay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Örneğin Danıştay 10. Dairesi'nin 1.7.1998 tarihli, E.1998/2828, K.1998/3479 sayılı kararına konu olayda, hırsızlık suçundan aranan bir kişinin yakalanması sırasında kaçan suçlu, polisin açtığı ateş neticesinde öldürülmüş, suçluyu öldüren polis memuru, ağır ceza mahkemesinde yargılanmış, ancak suçsuz bulunarak beraat etmiştir. Ölen hırsızın mirasçılarının açtığı tazminat davasının temyiz incelemesinde, devletin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince ölenin yakınlarına tazminat ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.266-267.

³⁴⁰ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.262-263; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1174-1178.

³⁴¹ Danıştay 10. Dairesi'nin 13.11.1995 tarihli, E.1995/2598, K.1995/5629 sayılı kararı, DD., 91.

istemiyle açılan davada; Danıştay kusursuz sorumluluk hükümlerine göre hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle alt derece mahkemesi kararını bozmuştur. Kararda; “...Olayda, bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışmanın, evinin damında yatmakta olan şahsın ölümüne sebep olduğu ve 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...”³⁴² gerekçesine yer verilmiştir.

2.5.1.2.1.3. Tehlikeli Bayındırlık Eserleri

Su, gaz, elektrik gibi tehlikeli bayındırlık tesislerinden kaynaklanan kullanıcıların ve üçüncü kişilerin maruz kaldığı istisnai zararlar bakımından idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir.³⁴³ Fransız Danıştay 1930’lardan itibaren, bayındırlık eserlerinin kullanıcılara ve üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı idarenin herhangi bir kusuru olmasa bile idareyi tazminat ödemeye mahkum etmiştir.³⁴⁴

Türkiye’de de Danıştay bu tür hizmetlerde kusursuz sorumluluğu kabul etmekte ve uygulamaktadır. 1962 tarihli bir kararda bu husus şu şekilde ifade edilmiştir. “ ... 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 niteliği aldığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telâfi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır. ...”³⁴⁵

Yine 1973 tarihli bir kararda; “...kopan elektirik telinin murislerinin üzerine düşerek ölümüne sebebiyet vermiş olması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın, ortada bir hizmet kusuru olmasa dahi, hak ve nesafet kuralları gereğince hizmetin sahibi idarece karşılanması ...” gerektiğine karar verilmiştir.³⁴⁶

³⁴² Danıştay 10. Dairesi’nin 29.1.2007 tarihli ve E.2004/7285, K.2007/212 sayılı kararı, Mustafa Köksal, “Risk İlkesinin İdareye Yüklendiği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2009, 85, s.250.

³⁴³ Çağlayan, “Sosyal Risk İlkesi”, s.460.

³⁴⁴ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1178.

³⁴⁵ DDDGK’nun, 16.2.1962 tarihli, E.1960/177, K.1962/108 sayılı kararı; Esin, s.140-141.

³⁴⁶ Danıştay 12. Dairesi’nin, 28.2.1973 tarihli, E.1969/1430, K.1973/609 sayılı kararı; Karavelioğlu, a.g.e., s.260.

Kanımızca da bu karar haklı ve yerindedir. Zira, elektrik hizmetinden tüm toplum faydalanmaktadır. Bu haliyle, tüm toplumun faydalandığı bu hizmet nedeniyle, toplumun bir ferдинin uğradığı zararın idarenin hizmet kusuru olması dahi karşılanması hakkaniyet ve eşitlik gereğidir. Öte yandan, zararın oluşumunda, idarenin hizmet kusurunun bulunduğu tespit edilir ise, kusurlu sorumluluğun kusursuz sorumluluğa göre öncelikli olması ilkesinden hareketle, idarenin hizmet kusuruna bağlı olarak tazmin sorumluluğuna gidilebileceği de tartışmasıdır.

Bu konuda hizmetten yararlananlar ile üçüncü kişiler arasında bir ayırım yapılmaktadır. Kullanıcı hizmetten doğrudan yararlanandır. Örneğin yol üstünde yürüyen, otomobil ile giden yolun kullanıcıdır. Yolun kenarındaki tarla sahibi ise üçüncü kişidir. 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 yararlanarlara 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.³⁴⁷

Kopan elektrik telinin kısa devre sonucu koparak davacının hayvanının ölümüne sebebiyet vermesi olayında³⁴⁸, fırtınalı bir gecede yolda yürüyen vatandaşların, sokak lambalarının yanmaması nedeniyle birisinin yere düşmesi ve onu kaldırmaya çalışan diğerinin kopmuş elektrik telini tutarak ölmesi olayında³⁴⁹, havagazı sevk deposundaki arızanın giderilmesi sırasında zehirlenen işçilerin kurtarılması çalışmasında zehirlenen ve sakat kalan polis memurunun uğradığı zararların tazmini istemiyle açılan davada³⁵⁰, yol yapımı faaliyetleri dolayısıyla toprak kayması sonucunda arazinin tarımsal yönden kullanılamaz duruma gelmesi olayında³⁵¹ idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmiştir.

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

³⁴⁷ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.267

³⁴⁸ Danıştay 12. Dairesi’nin 28.4.1977 tarihli, E.1975/110, K.1977/1201 sayılı kararı, DD., 28-29, s.677.

³⁴⁹ Danıştay 11. Dairesi’nin, 11.12.1974 tarihli, E.1974/2247 sayılı kararı, DD., 18-19, s.610.

³⁵⁰ Danıştay 10. Dairesi’nin 24.11.1982 tarihli, E.1982/469, K.1982/2357 sayılı kararı, DD., 50-51, s.417.

³⁵¹ Danıştay 12. Dairesi’nin, 8.4.1968 tarihli, E.67/781, K.68/803 sayılı kararı, Esin, a.g.e., s.198.

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.³⁵²

Karar kanımızca, idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmeden önce, kusur sorumluluğunun uygulanması bakımından yerindedir. Ancak, dinamit maddesinin bünyesinde risk taşıyan bir madde olması nedeniyle, idarece tüm önlemlerin alınarak kullanılmış olması durumunda dahi zarar oluşturabileceği de tartışmasızdır. Bu haliyle, idarece gerekli tüm önlemlerin alınmasına karşın zararın meydana gelmesi durumunda, tüm toplumun faydalanacağı yol hizmetinin ifası nedeniyle oluşan zarara, yalnızca bu yolun çevresinde evi/bahçesi vs. bulunan kişi veya kişilerin katlanmasını beklemek adalet ve hakkaniyete aykırı düşüncesinden zararın kusursuz sorumluluk ilkelerinden risk ilkesi gereğince karşılanması gerekmektedir. Bu arada hemen belirtmek isteriz ki, zararın kaza neticesi arizi olarak meydana gelmesi nedeniyle, bu olayda kusursuz sorumluluk ilkelerinden, bundan sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanması mümkün değildir.

2.5.1.2.1.4. Kan Ürünlerinin Nakli

Fransız hukukunda, “kan ürünleri” nin nakilleri sebebiyle bulaşan hastalıklar (özellikle AİDS virüsü) sebebiyle uğranılan zararlar bakımından, idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir. Fransız Danıştay 1995 tarihli *N’Guyen, Jouan ve Pavan* kararlarında, “kan aktarım merkezlerinin”, sağladıkları kan ürünlerinin kötü kalitesinden dolayı meydana gelen zararlardan, kusursuz olsalar dahi sorumlu olacaklarına karar vermiştir.³⁵³

³⁵² Danıştay 10. Dairesi’nin 8.5.2005 tarihli ve E.1994/4711, K.1995/5058 sayılı kararı, Köksal, “Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler”, s. 253-254.

³⁵³ Çağlayan, “Sosyal Risk İlkesi”, s. 461-462.

Kan ürünlerine ilişkin hizmetlerde de Danıştay hizmet kusuru esaslarını uygulamaktadır. Örneğin 1999 tarihli bir kararda, SSK hastanesinde sürdürülen hemodiyaliz seansları sırasında saptanan anemi nedeniyle kan verilmesi sırasında, bu kanlardan bulaşan AIDS virüsü nedeniyle ölümü iddiasıyla açılan davada, uğranılan zararların *hizmet kusuruna* dayalı olarak tazminine karar verilmiştir.³⁵⁴ Bu karara göre, kan ürünleri üzerinde gerekli tüm incelemeler yapıp güvenli ise kullanımına izin verilmelidir. Şayet idare bu dikkat ve özeni göstermemiş ise, hizmet kusuru göstermiş olacak ve sorumlu tutulacaktır. Ancak gerekli tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen zarar yine de gerçekleşmiş ise, idare bundan sorumlu olmayacaktır. Dolayısıyla zarar, zarar görenin üzerinde kalacak demektir.³⁵⁵ Kanaatimizce, bu tür riskli tıbbi faaliyetlerde idarenin risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğu kabul edilmeli ve bu yönde uygulama yapılması gerekmektedir. Nitekim bu yöndeki bir uygulama sosyal devlet ilkesinin gereğidir.

2.5.1.2.1.5. İdarenin Tehlikeli Taşıtları

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 taşıdıkları yüksek riskler nedeniyle “tehlikeli araçlar” kapsamı içerisinde yer alırlar. Diğer taraftan da ortaya çıkan zararın sebebinin tespit edilmesi de çoğunlukla mümkün bulunmamaktadır. İdarenin aracı olan uçağın düşmesi, arabasının kaza yapması, treninin raydan çıkması gibi olaylar neticesinde, bu taşıtların verdiği hizmetten yararlananlar, idarenin personeli veya üçüncü kişiler zarar görebilir. Bu zararların risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi gerekir. Ülkemizde de Danıştay içtihatları ile idarenin taşıtlarından kaynaklanan zararlar bakımından idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edildiğini söyleyebiliriz.³⁵⁶

Danıştay’ın 1978 tarihli bir kararına konu olan olayda; idareye ait uçak bir evin bahçesine düşmüş ve çocuğun ölümüne neden olmuştur. Açılan davada Danıştay “...İdari hizmetin ifası sırasında vazife ile ilgili olarak kanuni külfetler dışında fertlere ve özel mülkiyete verilen zararların, fiil ile zararlı neticeler arasında illiyet bağının bulunması şartıyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi

³⁵⁴ Danıştay 10. Dairesi’nin, 22.11.199 tarihli, E.1997/5590, K.1999/6207 sayılı kararı; Baş, a.g.t., s.225.

³⁵⁵ Çağlayan, “Sosyal Risk İlkesi”, s. 462.

³⁵⁶ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.276; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1181-1182.

hukukun umumi kaideleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir...”³⁵⁷ şeklinde karar verilmiştir.

AYİM İkinci Dairesi'nin 10.2.1988 tarihli kararına konu teşkil eden olayda; 24.09.1985 tarihinde, İstanbul Boğazı Marmara çıkışında, Kınalı Ada açıklarında askeriye ait Meltem Hücumbotu ile SSCB silahlı kuvvetlerine ait okul gemisi çarpışmış, beş astsubay şehit olmuştur. Yakınlarının açtığı tazminat davasında “...Olayımızda idarenin belirgin bir hizmet kusurunun bulunduğu tespit edilmemiş ise de, olayın cereyan tarzına göre eylem ile zararlı sonuç arasındaki nedensellik bağının kesilmediği anlaşıldığından ve zararın illeti hizmetin içinden gelmiş olduğundan, kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerine dayanılarak davacıların zararlarının karşılanması gerekeceği sonucuna varılmıştır.”³⁵⁸ şeklinde karar verilmiştir.

Danıştay'ın 1999 tarihli kararında da; Kara Kuvvetleri Havacılık Okuluna ait askeri uçak davacı idarenin Posta İşleme Merkezi Müdürlüğü bahçesine düşmüş, meydana geldiği ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada; “Temyize konu kararda belirtildiği üzere, idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için bir idari işlem ya da eylemin bulunması, bu eylem sonucu zararın doğması, idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Dava konusu olayda da, kamu hizmetinin görülmesi sırasında bir askeri uçağın düşmesi sonucu gerçekleşen zararda, eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olduğu, zarar ile hizmet arasında neden sonuç ilişkisinin bulunduğu ve bu ilişkinin kesilmediği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, davalı idarenin açıklanan eylemi ile PTT Genel Müdürlüğü'nün mal varlığına verdiği zararı kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir.”³⁵⁹ şeklinde karar verilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi'nin 3 Aralık 1984 tarihli kararına konu teşkil eden olayda ise; bir lokomotifin bacasından çıkan kıvılcımlar tren yolu kenarındaki otları tutuşturmuş ve buradan çıkan ateş orman yangınına neden olmuştur. Orman Genel Müdürlüğü tarafından TCDDY aleyhine açılan tazminat davasında “ ...yürüttüğü kamu hizmeti sırasında orman yangınına sebep olduğu anlaşılan davalı idarenin, orman yangını sonucu uğranılan zararı

³⁵⁷ Danıştay 12. Dairesi'nin 15.2.1978 tarihli, E.1975/805, K.1978/262 sayılı kararı, Karavelioğlu, a.g.e., s.258.

³⁵⁸ AYİM İkinci Dairesi'nin 10 2.1988 tarihli, E.1986/136, K.1988/38 sayılı kararı, AYİMD., 7.s. 927; Armağan, a.g.e., s.162.

³⁵⁹ Danıştay 10. Dairesi'nin, 12.10.1999 tarihli, E.1997/3198, K.1999/4799 sayılı kararı; DD., 103, s.867.

objektif sorumluluk esaslarına göre tazmini gerekir.”³⁶⁰ denilmiştir.

İdarenin tehlikeli taşıtları sebebiyle oluşan zararların tazminine ilişkin Danıştay ve AYİM kararları topluca değerlendirildiğinde; idarenin kara, deniz ve hava araçlarının kullanımının neden olduğu zararlardan idarenin kusur şartı aranmadan sorumlu olduğunun vurgulandığı ancak, kararların hiçbirisinde kusursuz sorumluluğun dayandığı risk ilkesinden söz edilmediği görülmektedir.

Bu aşamada şu hususu da hemen belirtmek gerekir ki, idarenin hava, deniz ve demir taşıma araçlarında, taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıdığı kişilerin uğradığı zararlar, özel hukuk hükümlerine tabidir. Zira bu halde, idare ile taşıdığı kişiler arasında özel hukuk ilişkisi kurulmuştur. Dolayısıyla da meydana gelen uyuşmazlıklar adli yargı yerlerinde görülür.

Diğer taraftan, idarenin karada kullandığı motorlu araçları da tehlikeli araç niteliğindedir ve bunların kullanılmasından ortaya çıkan zararlar risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olur. Fakat, gerek Fransa’da gerekse Türkiye’de, idarenin araçlarının karayollarında yaptığı trafik kazalarında ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumluluğu özel bir Kanun hükmü ile düzenlenmiş ve adli yargının görevine verilmiştir. Türk hukukunda 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 106. maddesine³⁶¹ göre, idareye ait motorlu taşıtların sebep olduğu zararlardan dolayı, KTK’da düzenlenen işletenin hukuki sorumluluğu hükümleri uygulanır. İşletenin hukuki sorumluluğu da Kanun’un 85. maddesine göre özel hukuktaki risk (tehlike) sorumluluğudur. Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatları da bu yöndedir.³⁶² Öğretide idarenin sorumluluğu konusunda, risk esası varken, araçlar nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından, özel hukuktaki risk sorumluluğuna gidilmesi eleştirilmektedir.³⁶³

³⁶⁰ Danıştay 10. Dairesi’nin, 3.12.1984, E.1982/2662, K.1984/2024 sayılı kararı; Armağan, a.g.e., s.120-12.

³⁶¹ Karayolları Trafik Kanunu md.106: “Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır. Bu kuruluşlar, 85 inci maddenin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere 101 inci maddedeki şartları haiz milli sigorta şirketlerine mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlüdürler.”

³⁶² Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 17.4.1995 tarihli, E.1995/13, K.1995/15 sayılı kararı; 17.5.1995 tarihli, 222286 sayılı Resmi Gazete.

³⁶³ Sait Güran, “1965-1969 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 3, 5, s.329; Özgüldür, a.g.e., s.293.

Kanaatimizce de; idarenin deniz ve hava araçları ile kara araçlarının 3. kişilere verdiği zararlardan sorumluluğun ikili bir ayrıma tabi tutularak, deniz ve hava araçlarının zararlarından kaynaklanan davaların idari yargı yerlerinde, kara araçlarının verdiği zararlardan kaynaklanan davaların adli yargı yerlerinde görülmesi ve buna bağlı olarak özel hukuk hükümlerinin uygulanması gereksiz bir uygulama olup, yerinde de değildir. Zira her iki durumda da idarenin aracı ve bu aracın üçüncü kişilere verdiği bir zarar söz konusudur. Öte yandan idarenin risk esasına dayalı kusursuz sorumluluğu ilkesi idari yargı yerlerinde de uygulama alanı bulduğundan, idarenin kara araçlarının üçüncü kişilere verdiği zararlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların da bu kapsamda çözülmesi mümkündür. Özel bir yasa hükmü uyarınca ülkemizde yürürlükte olan aksi uygulama nedeniyle, idarenin iki farklı aracı nedeniyle meydana gelen aynı kapsamdaki zararın, farklı hukuk kurallarına göre ve yargılama usulleri farklı olan ayrı hukuk düzenlerinde çözülmesi gibi garip bir durum ortaya çıkmaktadır.

Bununla birlikte idarenin karıştığı trafik kazalarında, idarenin personelinin örneğin aracın sürücüsünün veya araçtaki görevli diğer kamu personelinin uğradığı zararlar Karayolları Trafik Kanunu'na göre değil, idari sorumluluk esaslarına göre tazmin edilir. Bu durumlarda kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması mümkündür. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi geziye katılan öğrencilerden sorumlu olarak görevlendirilen öğretmenin, gezi aracının kaza yapması sonucu ölmesi olayında, yakınlarının açtığı davanın idari yargıda³⁶⁴, karayolunda askeri personel servis aracı ile bir sivil aracın çarpışması sonucu servis aracının sürücüsü olan erin ölümü nedeniyle açılan tazminat davasının AYİM'de görülmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁶⁵

Bu davada AYİM de “ ölüm olayının meydana gelmesinde hizmetin kurulması ve işletilmesinden kaynaklanan idareye atfı kabil bir hizmet kusurundan söz edilemez. Ancak zararın askeri hizmetin ifası sırasında meydana geldiği, hizmet ile zarar arasında illiyet bağının mevcut olduğu, zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılması adalet, eşitlik, hakkaniyet esaslarına daha uygun düşeceğinden davacının zararlarının idarece kusursuz sorumluluk ilkelerine göre karşılanması gerekeceği, müteveffanın 2/8 oranında müterafik kusurunun tazminat miktarı tespit olunurken nazara alınması gerektiği

³⁶⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 20.11.2000 tarihli, E.2000/36, K.2000/48 sayılı kararı; 3.4.2000 tarihli, 24362 sayılı R.G.

³⁶⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 20.11.2000 tarihli, E.2000/20, K.2000/47 sayılı kararı, R.G. 3.4.2000, 24362.

sonucuna ulaşılmıştır...³⁶⁶ diyerek davacıların uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesince idare tarafından karşılanması yönünde karar vermiştir.

Karar kanımızca da yerindedir. Zira, zarar gören kişiye yüklenebilir bir kusur bulunmamakla birlikte zarar, askeri hizmetin yerine getirilmesi sırasında oluşmuştur. Kişinin tehlikeli nitelik taşıyan aracın içinde bulunması sonucu oluşan zararından idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulması adalet ve hakkaniyet gereğidir.

2.5.1.2.2. Tehlikeli Yöntemler

Fransız Danıştay 1956'dan itibaren bazı yöntemlerin tehlikeli niteliğinden dolayı ortaya çıkan zararların tazmininde kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamaya başlamıştır.³⁶⁷

Tehlikeli yöntem olarak kabul edilen durumlardan birisi, genç suçluların eğitimi sırasında ortaya çıkan zararlardan doğan sorumlulukla ilgilidir. Fransa'da 1956 yılı öncesindeki uygulamaya göre genç suçlular sıkı bir gözetime tabi cezaevlerine konularak burada belirli bir süre geçtikten sonra serbest bırakılmakta idi. Kırk seneyi aşkın bir süre neticesinde bu konuya ilişkin metotlar daha modern bir hal almıştır. Buna göre söz konusu gençler, özel merkezlere yerleştirilmeye başlanmışlardır. Bu merkezler izole edilmiş bir durumda ise de, söz konusu gençler kilit altında tutulmamakta ve minimum nitelikli bir bağımsızlığa da sahip kılınmışlardır. 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 açabilmektedir.³⁶⁸

Bu anlamda sorumluluğun doğması için serbest bırakma ile zarar arasında bir illiyet bağının varlığı şarttır. Başlangıçta bu ilişki coğrafi yakınlık ile ilişkilendirilmiştir. Zarara uğrayan kişilerin zararı ile ilgili olarak, ancak ilgililerin söz konusu merkezlere komşu olacak nitelikte bir uzaklıkta olması halinde illiyet bağının varlığı kabul edilmekte iken

³⁶⁶ AYİM 2. Dairesi'nin 12.6.2002 tarihli, E.1998/8, K.2002/556 sayılı kararı, AYİMD., 17, Kitap 2, s.1163.

³⁶⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1190.

³⁶⁸ Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.174.

sonraları, kişilerin kaçma anı ile suç işledikleri an arasında uzunca bir süre geçmiş olup olmadığına bakılmıştır.

Kanımızca bu yerinde bir yaklaşım değildir. Zira burada illiyet bağının var olup olmadığına ilişkin olarak bakılması gereken, zararın söz konusu merkezden kaçan suçlunun fiilinden kaynaklanıp kaynaklanmadığıdır. Kişi idarenin iyiniyetinden yararlanarak kaçıp zarara neden olmuş ise süreye bakılmaksızın oluşan zararın kusursuz sorumluluk ilkelerine göre karşılanması gereklidir.

Nitekim, Fransız Danıştay 1956 tarihli *Thouzellier* kararında, genç suçluların dışarı salınmasının “üçüncü kişiler için ağır ve özel bir risk” oluşturduğuna ve dolayısıyla söz konusu zararlar bakımından devletin, kusursuz olarak sorumlu olduğuna karar vermiştir.³⁶⁹

Mahkumları, sosyal yaşama tekrar kazandırmak amacıyla verilen çıkma izinlerinden yararlanarak dışarı çıkan mahkumların, yeni suçlar işlemesiyle ortaya çıkan zararlardan da idarenin kusursuz olarak sorumlu olacağına karar verilmektedir.³⁷⁰

17.12.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 109. maddesiyle daha önce bu kanunda yer almayan bir kurum eklenmiş, “*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 bağlanmıştır. Adli kontrol hükümlerine, yurt dışına çıkamamak veya hakim 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 zararları karşılayıp karşılamayacağını ya da hangi esasa göre karşılayacağını uygulama bize gösterecektir.³⁷¹

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,

³⁶⁹ Çağlayan, “Sosyal Risk İlkesi”, s.464.

³⁷⁰ Çağlayan, “Sosyal Risk İlkesi”, s.464.

³⁷¹ Satı, a.g.m., <http://www.turkhukuksiti.com/makale-744.htm>

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.³⁷²

2.5.1.2.3. 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.³⁷³

Bulaşıcı nitelikte olan kırım kongo kanamalı ateşli hastalığı teşhisiyle tedavi olan hastanın, bu hastalığını kendisini tedavi eden doktora bulaştırması ve doktorun da bu virüsü evinde eşine bulaştırması olayında, doktorun eşinin bu nedenle uğradığı zarardan idare risk ilkesi gereğince sorumludur. Kamu görevlisi olan doktorun bizzat kendisinin uğradığı zararlar ise, tehlikeli durumlar kapsamında değil mesleki risk kapsamında uğranılan zararlardır.³⁷⁴ Bu ise sonraki başlıklarda ayrıca işlenecektir.

Fransız Danıştayının bir kararına konu teşkil eden bir olayda da; ilkokulda görevli ve hamile bir öğretmen, okulda baş gösteren 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. Annesinin okuldaki görevine göre üçüncü kişi durumundaki bebeğin uğradığı zarardan devlet kusursuz sorumluluk ilkesine sorumludur. Nitekim Danıştay da bu olayda bebeğin uğradığı zarardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir.³⁷⁵

Özetle; tehlikeli durumlar kapsamında değerlendirilen zararlar, kamu görevlisinin üstlendiği riskli bir görev nedeniyle, yakınının veya mallarının maruz kaldığı zararlardır.

2.5.1.2.4. Mesleki Riskler

Mesleki risk, risk ilkesinin meslek kazaları alanındaki uygulanma şeklidir. Kamu hizmetinin ifasında idare adına görev yapan bir kişinin, görevi sırasında ya da görevi

³⁷² Atay ve Odabaşı, a.g.e., s.174.

³⁷³ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 285.

³⁷⁴ Köksal, "Risk İlkesinin İdareye Yüklendiği Külfetler", s.260.

³⁷⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1193; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 285.

nedeniyle bir zarara uğraması halinde bu zarar mesleğin kaçınılmaz bir tehlikesi olarak kabul edildiğinden, ortaya çıkan zararın, bir kusuru bulunmasa dahi idare tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir.³⁷⁶

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.³⁷⁷ Zira, kamu görevlisi hizmeti nedeniyle bir zarara uğrarken, toplumun tümü ya da bir kısmı bu hizmetten yararlanmaktadır. Kamu ajanının maruz kaldığı zarar, ne ajanın kişisel kusurundan ne de idarenin hizmet kusurundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle kamu ajanının maruz kaldığı bu olağandışı ve istisnai zararın toplumun diğer üyelerine paylaşılması gerekir. Bu zararın kamu görevlisinin üzerinde bırakılmaması gerekir.³⁷⁸ Ortaya çıkan zarar, görevin usulüne uygun olarak yapılmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.³⁷⁹ Bu kuralın uygulanması için yürütülen hizmetin tehlikeli nitelikte olması da gerekmemektedir.³⁸⁰

Kamu personeli yürüttüğü hizmet dolayısıyla çeşitli zararlara uğrayabilir. Görevini yaparken bir iş kazası sonucunda yaralanıp sakatlanabilir veya bir meslek hastalığına yakalanabilir. Bu durumlarda risk esasına göre idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilir.³⁸¹

Kamu görevlileri, yürüttükleri hizmet nedeniyle bazı tehlikeli durumlarla karşılaşabilirler, çeşitli zararlara maruz kalabilirler. Askeri personelin de, bir kamu görevi olan askerlik hizmetinin yürütülmesi esnasında, bazı tehlikeli durumlarla karşılaşabileceği ve bunlardan zarar görebileceği, hatta, rutin hizmet faaliyetleri esnasında, bazı durumlarda, zarara uğrayabilecekleri tabiidir. Askerlik hizmetinde tehlike, hizmetin niteliğinde vardır. Bu açıdan idarenin kusursuz sorumluluğu risk esasına dayandırılabilir. Bireyin oluşan zararları, bu durumda, genel olarak risk ilkesi esnasından hareketle karşılanmaktan ziyade, askeri personelin bir meslek mensubu olmalarına ve mesleğin taşıdığı risk faktörü göz önüne alınarak, genel durumdaki risk ilkesine nazaran daha özel durum arz eden mesleki

³⁷⁶ Günday, a.g.e., s. 341.

³⁷⁷ Satı, a.g.m., <http://www.turkhukuksitsi.com/makale-744.htm>; Kalabalık, a.g.e., s. 251.

³⁷⁸ Esin, a.g.e., s.148.

³⁷⁹ Şahin, a.g.m., http://www.yayin.adalet.gov.tr/8_sayi.htm.

³⁸⁰ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.66.

³⁸¹ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1194.

risk ilkesi uyarınca karşılanmalı, askeri personelin yürüttüğü askerlik hizmeti nedeniyle karşılaştığı zararların mesleki risk ilkesi ve gereğince ve kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi gerekmektedir.³⁸²

Mesleki risk ilkesi uyarınca idarenin kusursuz sorumluluğu hususundaki içtihat, Fransız Danıştayının 21 Haziran 1895 tarihli Cames kararıyla oluşturulmuştur. Daha önceki açıklamalarımızda ayrıntılarına yer verdiğimiz bu kararda bir cephane fabrikasında işçi olarak çalışan Bay Cames'in, demir parçasını döverken demirden kopan bir parçanın sol eline isabet edip sol elini kullanamaz hale getirmesi nedeniyle açılan tazminat davasında 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.³⁸³

Cames Kararı ile ortaya çıkan içtihadın akabinde, mesleki risklerden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinin kabul edilmesine karşın, mesleki risklerden doğan zararları tazmin etmek için değişik kanunlarla çeşitli sosyal güvenlik sistemleri kurulmuştur. Bugün Fransa'da ve Türkiye'de 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.³⁸⁴ Bu noktada, mesleki risk sonucu ortaya çıkan zararların kanunla öngörülen sosyal güvenlik sistemleri ile tazmin edilmesi durumunda açılan davalardaki yaklaşım yönünden Fransız Danıştay ile Türk Danıştayının farklılık arz ettiğini belirtmek gerekir. Kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla uğradıkları zararlar dolayısıyla dava açılması halinde şayet söz konusu zararlar sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanmış ise Fransız Danıştay salt bu nedenle açılan davayı reddetmektedir. Buna doktrinde "Sosyal Güvenlik Tazminatlarının İnhisariliği Doktrini"³⁸⁵ ismi verilmektedir. Türk Danıştay ise bu ilkeyi uygulamamakta, kamu görevlilerinin yürüttükleri görevler nedeniyle uğradığı zararlar, kanunlar tarafından öngörülen sosyal güvenlik tazminatları ile karşılanmış olsa

³⁸² Kadir Korkmaz, "AYİM Kararları Işığında Askeri Hizmetin Yürütülmesi Esnasında Askeri Personelin Karşılaştığı Bireysel Zararlardan İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Esasları" **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2010, XIV, 1, s.375.

³⁸³ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.286.

³⁸⁴ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1195.

³⁸⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1195.

bile açılan tazminat davalarına bakılması gerektiğine karar vermektedir.³⁸⁶ Yüksek Mahkeme açılan davalarda, tespit edilen tazminat miktarından, kamu görevlisine değişik kanunlarca öngörülen sosyal güvenlik yardım ve ödeneklerinin düşülmesi³⁸⁷, eğer sosyal yardımlar zararın tamamını karşılıyor ise o halde davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermektedir.³⁸⁸ Danıştay bu kararlarındaki gerekçelerini ilgililerin zararının emeklilik veya sosyal güvenlik yolu ile yapılacak ödemelerle karşılamaktan uzak oluşuna dayandırmaktadır.³⁸⁹ Ayrıca Danıştay bu tür yardımların tamamını indirilecek kısım içinde mütalaa etmemektedir. Örneğin emekli sandığınca bağlanan aylıklar³⁹⁰, yardım kampanyaları sonucu elde edilen miktarlar tespit edilen tazminat miktarından düşülememektedir.³⁹¹

Türkiye’de bazı meslekler açısından taşıdıkları risk nedeniyle, çalışanların görevleri nedeniyle uğradıkları zararların tazimini açısından özel yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler, bazı kanunlara konulan hükümler şeklinde veya özel kanun yapmak şeklinde olabilmektedir. Örneğin, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 46. ve 47. maddeleri, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 21 ve devamı maddeleri ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunda, yaptıkları görevler dolayısıyla zarar görenlere ve ölüm halinde yakınlarına aylık bağlanması ve tazminat ödenmesi öngörülmektedir.

Danıştay yürütülen mesleğin risklerinden doğan zararlarda, kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamaktadır. Bu konudaki uygulaması hayli geniş bir alanı kapsamaktadır.

Danıştay, kişinin elektrikli ekmek fırınına tamir ederken elinin bilmeyerek rezistansa değmesi ve elektrik akımına kapılarak ölmesi nedeniyle açılan tazminat davasında³⁹², vagonun gelen vurununun nedenini öğrenmek için tren hareket halindeyken kapıyı açıp bakmak isteyen ve dengesini kaybederek düşen ve sakat kalan makinistin

³⁸⁶ Özay, a.g.e., s.744; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.288.

³⁸⁷ Danıştay 10. Dairesi’nin, 26.10.1995 tarihli, E.1995/3321, K.1995/4995 sayılı kararı, DD., 91, s.1103; Danıştay 10. Dairesi’nin, 26.10.1995 tarihli, E.1995/3321, K.1995/4995 sayılı kararı, DD., 91, s.1102; Danıştay 10. Dairesi’nin, 23.6.1997 tarihli, E.1996/3996, K.1997/2544 sayılı kararı; Karavelioğlu, a.g.e., s.310.

³⁸⁸ Danıştay 10. Dairesi’nin, 31.3.1997 tarihli, E.1995/7754, K.1997/1071 sayılı kararı, DD., 94, s.690.

³⁸⁹ Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.66.

³⁹⁰ Danıştay 10. Dairesi’nin, 23.6.1997 tarihli, E.97/3936, K.97/2544 sayılı kararı.

³⁹¹ Danıştay 10. Dairesi’nin, 28.5.1998 tarihli, E.1996/10146, K.1998/2344 sayılı kararı.

³⁹² Danıştay 12. Dairesi’nin 8.5.1969 tarihli, E.1968/374, K.1969/895 sayılı kararı; Esin, a.g.e. s.151.

uğradığı zararların tazmini istemiyle açılan tazminat davasında³⁹³ ve helikopteri tamir ederken elini vantilatöre kaptırarak sakat kalan asker kişinin uğradığı zararda³⁹⁴ idare aleyhine kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazminata hükmedilmiştir.

Danıştay'ın 2002 tarihli bir kararına konu olan olayda da; emniyet müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapan davacılar murisi, verilen görevin ifası için resmi araçla seyir halinde iken karşıdan gelen araç sürücüsünün kusuru nedeniyle hayatını kaybetmiş, yakınlarının açtığı tazminat davasında “...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, ... 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 uyarınca davacılara vazife malullüğü aylığı bağlanmış ise bu durumun da dikkate alınması gerekmektedir...”³⁹⁵ şeklinde karar verilmiştir.

Karar kanaatimizce de yerindedir. Olayda; davacılar murisi, verilen görevin ifası için, resmi araçla seyir halinde iken kaza geçirerek hayatını kaybetmiştir. Karşıdan gelen araç sürücüsünün kusurlu olduğu kazada, idarenin kusuru bulunması dahi, kamu görevlisi yürüttüğü kamu hizmeti nedeniyle zarara uğramıştır. Bu nedenle, kamu görevlisinin yürüttüğü ve tüm toplumun faydalandığı bir hizmet nedeniyle oluşan zararın, yalnızca kamu görevlisinin üzerinde bırakılmaması, hizmetin gereği olarak kabul edilerek, mesleki

³⁹³ Danıştay 12. Dairesi'nin 22.12.1970 tarihli, E.1968/989, K.1970/2493 sayılı kararı, Esin, a.g.e., s.151-152.

³⁹⁴ Danıştay 12. Dairesi'nin 29.3.1971 tarihli, E.1970/2380, K.1971/729 sayılı kararı, Esin, a.g.e., s.152.

³⁹⁵ Danıştay 10. Dairesi'nin, 16.09.2002 tarihli ve E. 2000/6171, K. 2002/2822 sayılı kararı, Köksal, “Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Kulfetler”, s. 264.

risk sorumluluğu kapsamında, idarenin kusursuz sorumluluğu esaslarına göre tazmin edilmesi gerekmektedir. Öte yandan, kamu görevlisinin zararını tazmin eden idarenin, zararın oluşumunda kusuru bulunan üçüncü kişiye rücu hakkının bulunduğu da tartışmasızdır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de 2005 tarihli bir kararında; “...Birlik çamaşırhanesinde görevlendirilen davacının çarşafın 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...”³⁹⁶ şeklinde karar vermiştir. Ancak Danıştay bazı durumlarda, kamu personelinin yürüttüğü hizmet dolayısıyla uğradığı zararları mesleki risk olarak değerlendirmeyerek tazminat talebinin reddine karar vermektedir. Bu yönde verilen kararlarda, zararın üçüncü kişinin eyleminden kaynaklanması nedeniyle illiyet bağının kesilmesi veya zararın, zarar görenin kendi kusurundan kaynaklanması gibi nedenlere dayanılmaktadır.

Örneğin; Danıştay’ın, 1998 tarihli bir kararına konu olan olayda, bir çocuk yuvasında aşçı olarak görev yapan bir kişi, elini kıyma makinesine kendi dikkatsizliği ve tedbirsizliği sonucu kaptırmış ve sağ elinin işaret ve orta parmağı sakat kalmıştır. Bu kişinin açtığı tazminat davasını Aydın İdare Mahkemesi 21.12.1995 tarih ve E.1992/316, K.1995/1982 sayılı kararı ile “... ortada idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı, davacının dikkatsizliği ve tedbirsizliği sonucu meydana gelen olay nedeniyle istenilen tazminatın idarece karşılanmasının mümkün olmadığı...” gerekçesiyle reddetmiş ve karar Danıştay’ca onanmıştır.³⁹⁷

³⁹⁶ AYİM 2. Dairesi’nin, 09.11.2005 tarihli, E.2004/489, K.2005/785 sayılı kararı, AYİM Dergisi, 21. s. 660.

³⁹⁷ Danıştay 10. Dairesi’nin, 26.2.1998 tarihli, E.1996/4007, K.1598/905 sayılı kararı; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1199.

Kanımızca bu karar isabetli değildir. Davacı, görevinden kaynaklanan bir işi yaptığı sırada meydana gelen ve iş kazası olarak nitelendirilebilecek bir olay nedeniyle zarara uğramıştır. Zarara uğrayan kişinin dikkatsiz ve tedbirsiz olması, kazanın iş kazası olma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Meydana gelen zarar yürütülen faaliyet nedeniyle ortaya çıkmıştır. Kaza ile idarenin faaliyeti arasındaki nedensellik bağı kesilmemiştir. İliyet bağı kesilmediği sürece de idare bünyesinde görev yapan personelin başına görevi nedeniyle meydana gelen zararlardan idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, mesleki risk esasına göre kusursuz olarak sorumlu tutulması gerekmektedir.

Nitekim AYİM benzer nitelikteki başka bir davada, idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir. Karara konu olan olayda; görevli olduğu tankın ani hareketi sırasında eli dondurucu kapağına sıkışarak sakatlanan erin uğradığı zararların kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edilmesine karar verilmiştir.³⁹⁸

2.5.1.2.5. Kamu hizmetine Geçici Katılanların Uğradığı Zararlar

Bir önceki başlıkta kamu hizmetinin daimi görevlilerinin yani kamu görevlilerinin yürüttükleri hizmet dolayısıyla uğradıkları zararlardan idarenin mesleki risk ilkesi gereğince kusursuz olarak sorumlu olduğu üzerinde durulmuştur.

Kamu hizmetinin yürütülmesine katılanlar yalnızca daimi kamu görevlilerinden ibaret değildir. Bazı durumlarda kamu hizmetinin yürütülmesinde kamu görevlileri dışındaki kişiler, kendi istekleri veya talep üzerine, ücret karşılığında ya da karşılıksız olarak iştirak edebilmektedirler. Bunlara, “geçici görevliler”, “arizi işbirlikçiler” veya “gönüllü yardımcıları” denilmektedir. Örneğin; bir evde çıkan yangının söndürülmesine yardım eden, suçlunun yakalanmasına iştirak eden, boğulmak üzere olan kişiyi kurtarmaya çalışan, yıkılmış bir binanın enkazı altında kalan kişilerin kurtarma çalışmalarına yardım eden kişi, trafik kazası yapan bir kişiyi hastaneye taşıyan kişi, kamu hizmetinin yürütülmesine yardım etmesinden dolayı geçici görevlilerdir.³⁹⁹

Kamu hizmetinin yürütülmesine katılım, kamu görevlileri tarafından yapılan ve emredici nitelikte olmayan bu nedenle de yükümlülükten ayrılan istek üzerine olabileceği gibi, herhangi bir istek olmadan tamamen gönüllü yardımcının kendi istek ve iradesiyle de

³⁹⁸ AYİM 2. Dairesi'nin, 9.11.2001 tarihli, E.2000/399, K.2001/865 sayılı kararı, AYİM Dergisi, 17, Kitap 2, s.1122-1124.

³⁹⁹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.299; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1202.

olabilir. 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.⁴⁰⁰

Bu kişilerin kamu hizmetinin yürütülmesine katkıda buldukları sırada herhangi bir zarara maruz kalmaları durumunda, ortaya çıkan zararların sosyal güvenlik kurumlarınca karşılanması mümkün değildir. Zira bu kurumlar kendilerine üye olan ve prim ödeyen kişilerin zararlarını karşılarlar. Bu durumda ortada idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun bulunmaması ve çoğu zaman kişilerin gönüllü olarak kamu hizmetini yürütülmesine katılmaları nedeniyle bu zararların kusura dayanan sorumluluk esasına karşılanması da söz konusu olmayacaktır.

Bu durumda, yani geçici görevlilerin zararlarının karşılanması ile ilgili olarak, Fransız Danıştay, idarenin daimi görevlilerinin yürütülen hizmetler dolayısıyla uğradıkları zararların idare tarafından kusursuz sorumluluk esaslarınca karşılanmasına yönelik Cames içtihadından yola çıkarak aynı ilke doğrultusunda kusursuz sorumluluk esaslarına göre karşılanması esasını benimsemiştir. Fransız Danıştay'ın ünlü 1946 tarihli *Commune de Saint-Priest-La-Plaine* kararına konu teşkil eden olayda, bir kasabadaki şenlikte, belediye başkanının talebi üzerine havai fişek atılması işini üstlenen kişilerin, havai fişeklerin, bilinmeyen bir nedenle atılmalarından önce patlaması nedeniyle yaralanması olayında, kişilerin kamu hizmetine katılmaları nedeniyle uğradıkları zararların, kusursuz sorumluluk esasınca idarece karşılanmasına karar verilmiştir. Akabinde de yangın söndürmeye gönüllü katılan kişinin yangında yaralanması, suçluların yakalanmasına yardım eden kişinin, bu esnada yaralanması olaylarında, idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmiştir.⁴⁰¹

Türkiye'de Danıştay'ın, görevleri olmadığı halde kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılan kişinin maruz kaldığı zararlardan idarenin kusursuz olarak sorumlu olduğu yönünde karar verdiği belirtilmektedir.⁴⁰² Bu konuya ilişkin olarak 1967 tarihli bir karara konu olan olay, örnek teşkil etmekle birlikte, Danıştay kusursuz değil, kusura dayanan sorumluluğa karar vermiştir. Karara konu olan olayda, kız öğrencilere sarkıntılık eden üç kişiye bekçi müdahale eder. Bu kişilerden birisi bekçiyi yumruklar, silahını çeken

⁴⁰⁰ Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, s.184.

⁴⁰¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s.299-300.

⁴⁰² Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar*, s. 703.

bekçi şahsı kovalamaya başlar, şahıs bu sefer taşla bekçinin kafasına vurur ve bekçi yaralanarak yere düşer. Bekçinin yere düştüğünü gören bir kişi, görevli olmadığı halde bekçiye yardım etmek isterken, her nasılsa bekçinin silahı ateş alır, yardım etmek isteyen kişi ölür. Ölenin yakınlarının açtığı tazminat davasında Danıştay, “... amme hizmetinin ifası ile görevlendirilen bekçi; kanunen icabetmediği halde beylik silahını çekmek ve kalabalığa rağmen ateşe hazır hale getirmek suretiyle hizmetin kötü işlemesine amil olmuş, bu arada kusuru bulunmayan bir ferdin ölümüne sebebiyet vermiştir... davacının zararını mucip ölüm hadisesi, bir amme hizmetinin ifası sırasında, hizmet aracının hizmet personeli tarafından kusurlu surette kullanılmasıyla neşet etmiş olduğundan, tazmin mükellefiyetinin de hizmetin asıl sahibi olan idarece yerine getirilmesi icabeder...”⁴⁰³ şeklinde karar vermiştir.

Karara konu teşkil olayda kamu hizmetinin yürütülmesine gönüllü katılma gerçekleşmiş ve bu nedenle de hizmete gönüllü olarak katılan kişinin zararı doğmuştur. Bu kişi, kamu görevlisi olmamakla beraber, kamu hizmetinin yürütülmesinde katkıda bulunmuş olmakla kamu hizmetinin bir parçası haline gelmiştir. Bu nedenle de, davada Danıştay’ca, idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmesi gerekir iken, bekçinin kanunen gerekmediği halde silahını çekip ateşe hazır hale getirerek kusurlu davrandığından bahisle, diğer bir ifade ile kusur sorumluluğuna dayanılarak tazminata hükmedilmesi kanımızca yerinde olmamıştır.

2.5.1.2.6. Sosyal Risk

Günümüzde toplumun içinde bulunduğu sosyal, ekonomik ve siyasi koşulların neden olduğu kitle hareketlerinin (toplantı, gösteri yürüyüşü vs.) ve savaşlarda sivil halkın maruz kaldığı zararların, hiçbir kusuru bulunmayan bu kişilerin üzerinde bırakılmasının hakça bir davranış olmayacağı düşüncesi, idarenin sorumluluğunun genişlemesine yol açarak, “sosyal risk ilkesi”ni ortaya çıkarmıştır.⁴⁰⁴

Sosyal risk, insanların birlikte yaşamalarından kaynaklanan kaçınılmaz tehlikeye dayandırılmaktadır. Toplumsal kargaşalar, insanlar için bir risk oluşturmaktadır. Bu riskler nedeniyle bazı kişilerin maruz kaldığı olağandışı ve istisnai zararların, yine toplumun

⁴⁰³ Danıştay 12. Dairesi'nin 16.10.1967 tarihli, E.1965/4111, K.1967/1591 sayılı kararı, Armağan, a.g.e., s.149; Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s.703; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.303.

⁴⁰⁴ Azrak a.g.m. s.136-137.

geneli tarafından (devlet tarafından) karşılanması gereği, sosyal risk teorisini oluşturmaktadır⁴⁰⁵. Bu teori gereğince, kitle hareketleri sonucunda meydana gelen zararlardan, idare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulabilecektir.⁴⁰⁶

İdarenin, idarenin tehlikeli faaliyetleri, tehlikeli yöntemleri, tehlikeli şeyleri nedeniyle sorumluluğu ilkeleri doktrinde ayrı birer sorumluluk ilkesi olarak ele alınmasına rağmen Türk hukukunda fazlaca uygulama alanı bulmamaktadır. Daha çok Fransız hukukundan etkilenen idare hukuku doktrini eserlerinde Fransa'daki uygulamaları örnek göstererek bu ilkeleri anlatılmıştır. Nitekim çalışmamızda da Danıştay ve AYİM kararlarına ayrıntılı olarak yer verilmeye çalışılmakla birlikte aynı yöntem izlenmek zorunda kalmıştır.

Sosyal risk sorumluluğu ise, ülkemizde diğer kusursuz sorumluluk sebeplerine göre daha sık uygulanmaktadır. Bu nedenle ve tezimizin ana konusunu teşkil etmesi nedeniyle, bu konuya ilişkin açıklamalara ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak yer verileceğinden şimdilik bu açıklama ile yetinilmiştir.

2.5.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

İdare hukukunda kusursuz sorumluluk türlerinden ikincisi “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ilkesidir. Öğretide bu ilke “kamu külfetleri karşısında eşitlik”⁴⁰⁷, “kamu külfetleri karşısında eşitlik-fedakarlığın denkleştirilmesi”⁴⁰⁸, “yükümlerde eşitlik-hakkaniyet esası”⁴⁰⁹, “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi”⁴¹⁰ ya da “kamu külfetleri karşısında eşitlik-fedakarlığın denkleştirilmesi-hakkaniyet, nesafet ilkesi”⁴¹¹ olarak isimlendirilmektedir.

2.5.2.1. Genel Olarak Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

İdarenin, hizmet kusuru olmadan ve bünyesinde risk taşımayan, yürüttüğü bir faaliyetten, bazı kişiler bakımından anormal ve özel bir zarar doğması halinde, bu zararın

⁴⁰⁵ Azrak, a.g.m. s.136; Esin, a.g.e., 155.

⁴⁰⁶ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.304.

⁴⁰⁷ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s.691; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1242; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.340.

⁴⁰⁸ Günay, a.g.e., s.343; Akyılmaz, **İdare Hukuku**, s. 91.

⁴⁰⁹ Yayla, **İdare Hukuku**, 345; Özgüldür, a.g.e., s.88; Özyay, a.g.e., s.849.

⁴¹⁰ Düren, a.g.e., s.311; Uluhan, **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, s.21.

⁴¹¹ Atay, **İdare Hukuku**, s.594.

hiç kusuru olmasa da idare tarafından karşılanmasına, yani nimet gibi külfetin de topluma pay edilmesine kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk denir.⁴¹²

İdare, kamu hizmetlerini yürütürken, toplumun genel menfaatini dikkate aldığından, bazen bireysel menfaatler zedelenebilir. Bu bireysel menfaatlerin tamamen feda edilmemesi, kişilerin maruz kaldığı özel-istisnai zararların karşılanması gerekir. İdare böyle bir faaliyet yürütürken, kişilerin maruz kaldığı zararların nedenine bakıldığında, idarenin bir hizmet kusuru yoktur, tehlikeli bir faaliyeti de bulunmamaktadır. Ama kişiler böyle bir faaliyetten zarar görmüşlerdir. Örneğin yolun yeniden yapılması nedeniyle, daha önce yol seviyesinde bulunan dükkanın yol seviyesinden aşağıda kalması. İşte idarenin, hukuka uygun, hizmet kusuru bulunmayan ve bünyesinde risk taşımayan bu tür faaliyetlerinden kaynaklanan zararların idarece karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırılmaktadır.⁴¹³

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, idarenin hiçbir kusuru, tehlikeli bir faaliyeti veya araç kullanması söz konusu olmaksızın, bazı şahısların diğerlerine nazaran özel ve olağandışı bir zarara uğramış olması halinde, bu zararın tazmin edilmesi esasını ifade eder.⁴¹⁴

Özetle; kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinde de risk ilkesinde olduğu gibi idarenin bir faaliyeti ve bu faaliyet nedeniyle idarenin kusursuz olsa dahi sorumluluğu söz konusudur. Ancak; risk ilkesinden farklı olarak zarar, idarenin bünyesinde risk taşıyan bir faaliyetinden kaynaklanmamakta, idarenin hukuka uygun ve risksiz faaliyeti nedeniyle özel ve ağır bir zarara uğrayan kişilerin bu zarara katlanmasının hakkaniyete aykırı olması nedeniyle idarece karşılanması söz konusu olmaktadır.

Kamu yükümlülükleri, genel olarak, devletin fertlere, milli kollektivitenin üyeleri olmaları nedeniyle empoze ettiği şeylerdir. Devlet bu yükümlülükleri kendi görevlerini yapmak için yükler. Bu fikirden hareketle kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişinden doğan zararlara bütün bireylerin eşit katlanmaları söz konusu olur.⁴¹⁵ İşte kamu yararının, kamu düzeninin korunması uğruna kişilere verilen özel ve ağır zararların, idarenin hiçbir

⁴¹² Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.344.

⁴¹³ Yayla, **İdare Hukuku**, s.145-146.

⁴¹⁴ Ulusan, **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, s. 21.

⁴¹⁵ Bahri Savcı, “İnsan Haklarının Kanunilik Yolu ile Korunması”, Ankara 1953, s.271.

kusurlu davranışı olmamasına karşın, tamamen hukuk kuralları içinde kalsa dahi tazmin edilmesinin dayanağını bu ilke oluşturur.⁴¹⁶

Danıştay, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine en geniş olarak yer verdiği kararda, ilkenin tanımını şöyle yapmıştır: “...idari hizmetlerin ifası sırasında yürütülen hizmetle ilgili olarak, umumi külfetler dışında kişilerin özel mülkiyetine yapılacak zararların fiili ve zararlı sonuçlar arasında illiyet bağının bulunması şartıyla, ayrıca idarenin kusuru aranmadığından hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun umumi kaideleri ile hakkaniyet ve nasafet kuralları gereğidir. Nitekim Anayasa’nın 114. maddesinin son fıkrasında kusur dahi aranmadan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olacağı ifade edilmiş bulunmaktadır. Zira idare, kamu yararı ve düzeni düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye isnat edilebilecek bir kusur olmadan bazı kimselerin özel bir zarara uğramasına sebep olabilir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Böylece meydana gelen bir zararın belli kişiler tarafından çekilmesi, bu ilkeye aykırı olabileceği gibi hakkaniyete de uygun düşmez. Bu gibi özel zararların kusursuz sorumluluk esasına dayanarak idarece karşılanması gerekir.”⁴¹⁷

Fransız Hukuku’nda “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi”, 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi’nin 13. maddesinde⁴¹⁸ yer alan “kamu külfetlerine katılmada eşitlik ilkesi” ne dayandırılmaktadır. Bu ilke herhangi bir yasal metinde yer almasa bile, Fransız Anayasa Konseyi tarafından, 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi’nin 13. maddesinde ifade edilen “kanun karşısında eşitlik genel ilkesinin” kapsamına dahil olan anayasal değerde bir ilke olarak kabul edilmektedir.⁴¹⁹ Hukuka uygun olsa da bir kamu hizmetinin kişilere yalnızca onların katlanacağı bir zarar vermesi düşünülemez. Bu onlar için devlet külfetlerindeki paylarından daha fazlasına katlanma sonucunu doğurur. Bu nedenle, kaynağını kamu hizmetinde bulan ve İnsan Hakları Beyannamesi’nde arzulanan dengeyi bozarak kamu külfetleri önünde vatandaşların eşitliği

⁴¹⁶ Muammer Oytan, “İdari Yargıda Hukukun Genel İlkeleri Türk ve Fransız Danıştay ve Doktrinlerine Göre” **Atatürk ve Hukuk Sempozyumu**, 6.11.1981, Ankara, s.232.

⁴¹⁷ Danıştay 12. Dairesi’nin 28.4.1977 tarihli, E.1977/110, K.1977/1201 sayılı kararı, Yenice ve Esin, a.g.e., s.96; Zuhâl Bereket, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996, s. 63-64.

⁴¹⁸ Madde 13: “Kamu gücünün gereksinimleri ile idarenin giderlerinin ortaklaşa karşılanması kaçınılmazdır. Bu yükün bütün vatandaşlar arasında güçlerine göre ve eşit olarak paylaşılması gerekir.” Candan, **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, s.41.

⁴¹⁹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.341; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1243.

ilkesini ihlal eden özel bir zararın idarece tazmin edilmesi gerekir.⁴²⁰

Türk hukukunda ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, Anayasada açıkça geçmemektedir. Ancak Anayasanın 10. maddesinde⁴²¹ düzenlenen genel eşitlik ilkesi kapsamında bir ilke olarak görülebilir.⁴²² Özel ve olağandışı nitelik taşıyan zararların toplum kasasından ödenmesi, gerçekte var olan bir eşitsizliğin giderilmesi demektir.⁴²³

Bu ilke kusursuz sorumluluğun genel esası olarak da kabul edilebilir. Zira bir olayda idarenin kusuru söz konusu değilse, tehlikeli bir faaliyet veya araç kullanmıyorsa, idarenin sorumluluğuna gidebilmenin yolu ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini uygulamakla mümkündür.⁴²⁴

Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, diğer sorumluluk türleri olan kusurlu sorumluluk ve risk sorumluluğuna nazaran, tamamlayıcı veya ikincil konumdadır. Diğer bir ifade ile zarar doğuran bir olayda, önce kusurlu sorumluluk, yoksa risk sorumluluğu, bunun da şartları yoksa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanan sorumluluğa gidilebilir. Bu ilkeye dayanan sorumluluk kamu düzenindedir. Yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınır.⁴²⁵

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmin edilmesi gereken zararlar, kamu faaliyetlerinde kazalardan kaynaklanmayan, riskten doğmayan, arızı nitelikte olmayan nitelikte olmak zorundadır. Bu zarar, daha önceden öngörülen ve yapılan faaliyetin doğal sonucudur. Bu özellik, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanan sorumluluğu risk sorumluluğundan ayırır. Zira risk sorumluluğunda arızı, kazalar nedeniyle ortaya çıkan zararlar söz konusudur.⁴²⁶

Kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesinin işletilebilmesi için uğranılan zararın özel ve olağandışı olması gerekir. Nitekim Danıştay kararlarında da bu koşul “özel ve olağan dışı zarar”, “kamu hizmetiyle ilgili olarak doğan ve genel külfetler dışında kalan, özel

⁴²⁰ Candan, **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, s.41.

⁴²¹ Madde 10: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

⁴²² Gözler, **İdare Hukuku**, s.1243; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, 341.

⁴²³ Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap:Esas**, s.133.

⁴²⁴ Yaman, a.g.m., s.96; Özay, a.g.e., s.849; Yayla, **İdare Hukuku**, s.153.

⁴²⁵ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.345; Gözler, **İdare Hukuku**, 1243.

⁴²⁶ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.345; Gözler, **İdare Hukuku**, 1243.

mülkiyete verilen zarar” olarak ifade edilmektedir. Yani yalnızca katlananın uğradığı bir zarar olmalı ve kamu hizmetini doğal olarak tüm idare edilenler için getirebileceği külfetten farklı olmalıdır.⁴²⁷ Zarara uğrayanın, sayıca birden fazla olması bu niteliğe olumsuz etki yapmaz. Zarara uğrayanların toplumun tümüne nazaran küçük bir grup oluşturması yeterlidir. Zararın olağan dışı niteliği ise, kamu hizmetinin, doğal olarak tüm idare edilenler için getireceği genel nitelikli külfetten farklı olmasını ifade eder. 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. 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.⁴²⁸

2.5.2.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesinin Uygulandığı Haller

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin başlıca uygulama alanını; bayındırlık işlerinin daimi zararlarından dolayı sorumluluk ve hukuka uygun idari işlemlerden dolayı sorumluluk hali oluşturur.

2.5.2.2.1. Bayındırlık Faaliyetlerinin Daimi Zararlarından Dolayı Sorumluluk

Yol, köprü, baraj gibi bayındırlık faaliyetlerinden, kişiler özel ve istisnai bir zarar görebilirler. Bu zararlar, kusursuz sorumluluk esaslarıncı 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

⁴²⁷ Nitekim Kıbrıs Barış Harekatı sırasında ölen erin mirasçılarınca açılan tazminat davasında AYİM , ulusal bir savaşa neden olabilecek nitelikte bir savaş durumunun söz konusu olduğunu, dolayısıyla herkesi içine alan bir kamu külfeti şeklinde tezahür eden genel nitelikli zarardan devletin sorumlu tutulamayacağına hükmedilmiştir. AYİM Daireler Kurulu’nun 3.6.1977 tarihli, E.1977/12, K.1977/26 sayılı kararı, Amme İdaresi Dergisi, 12, 2, s.83 vd.; Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s.692.

⁴²⁸ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s.185-186.

faaliyetin yürütülmesinin doğal sonucu olan zararlardır.⁴²⁹

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 gerekir. Bu zararların tazmin edilebilmesi için, zararın herkesin katlanması gereken genel külfetler dışında olağandışı, özel ve normal komşuluk yükümlülüklerini aşan belli bir ağırlıkta yani anormal olması gerekir. Öte yandan bayındırlık eserinin yol açtığı zararın kişiye değil mala yönelik olması gerekir. Mala yönelik bu zarar da mala el konulması şeklinde olmamalıdır. Zira bu durumda kamulaştırmasız el atma ya da işgale ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.⁴³⁰

Bayındırlık işleri ve eserleri, iş hacminde düşüş yahut hasılat kaybı şeklinde ticari zararlara sebep olabilir. Örneğin; inşa edilen bir otoyol, bakkalın müşteri kaybına neden olabilir. Bayındırlık işlerinin çıkardıkları koku, toz, gürültü, duman vs. dolayısıyla, o civardaki kişilerin mallarını kullanmalarına engel oluşturabilir. Belediye çöplüğünden gelen pis kokular, komşularına zarar verebilir. Yapılan yol nedeniyle artan trafiğin gürültüsü veya yol seviyesinin yükselmesi nedeniyle o yöredeki taşınmazların ticari değerinde düşme meydana gelebilir. Bayındırlık işleri ya da eseri nedeniyle, kişilerin gideceği mesafe uzayarak daha fazla yakıt, harcama veya zaman kaybı meydana gelebilir. İşte tüm bu durumlarda ortaya çıkan zararların, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idare tarafından tazmin edilmesi gerekir.⁴³¹

Bayındırlık işlerinden ve bayındırlık eserlerinden kaynaklanan zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmini ile ilgili olarak Fransız Danıştayının ilk kararı 1931 tarihli Commune de VIC-FEZENSAC kararıdır. Karara konu olayda, bir kasaba meydanının yanında bulunan bir evin çatısına, meydana bulunan çınar ağaçlarının yaprakları dökülerek zarar vermektedir. Bina sahibi uğradığı zararların tazmini istemiyle belediyeye karşı tazminat davası açmıştır. Olayda bir bayındırlık eserinin özel kişiye verdiği bir zarar vardır. Zararın çıkmasında da idareye atfi kabil bir kusur bulunmamakta, aksine idarenin kamuya yararlı bir faaliyeti söz konusudur. Çınarın gölgesinden ve güzelliğinden tüm kasaba halkı yararlanmakla birlikte ağaçların yapraklarının dökülmesi nedeniyle ortaya çıkan zarar sadece davacı üzerinde kalmaktadır. Dolayısıyla çınar

⁴²⁹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 347; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1246.

⁴³⁰ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 348,349; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1246-1247.

⁴³¹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.349-350; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1248-1251.

yaprakları çatısına düşen kişinin zararlarının belediyece tazmini gerekmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki Fransız Danıştay'ı tüm bu prensipleri benimsemekle birlikte somut olayda, uğranılan zararın anormal olmadığına, zararın komşuluk yükümlülükleri kapsamında kaldığından bahisle tazminat isteminin reddine karar vermiştir.⁴³²

Fransız Danıştay'ının davayı reddetmesi kanımızca yerinde olmamıştır. Olayda, gölgesinden ve güzelliğinden tüm toplumun yararlandığı çınarın yapraklarının dökülmesi suretiyle oluşan zarara yalnızca davacının katlanmasının beklenilmesi hakkaniyete aykırı olup, oluşan zararın komşuluk yükümlülüklerinin ötesinde olması nedeniyle idarece tazmini zorunludur.

Türk hukukunda, bayındırlık hizmetleri nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin kural, ilk kez Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.2.1962 tarihli, E.1960/177, K.1962/108 sayılı kararı ile uygulanmıştır.⁴³³ 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..."⁴³⁴ gerekçesiyle belediyenin ortaya çıkan zararı tazmin etmesi gerektiğine karar vermiştir.

Danıştay, bayındırlık faaliyetleri veya eserleri neticesinde oluşan zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesince tazmin edilmesi yönünde içtihat oluşturmuştur. Danıştay, bayındırlık faaliyetleri neticesinde oluşan değer kayıpları veya ticari kayıpların bu ilke gereğince tazmin edilmesi yönünde kararlar vermektedir.

Örneğin; DSİ Isparta Bölge Müdürlüğü Karakuyu Sulama İnşaatının dolgu ve hafriyat çalışmalarından, davacıya ait alabalık üretme tesisindeki balıkların zarar görek

⁴³² Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.348; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1246-1247.

⁴³³ Zuhâl Bereket Baş (2002), "**Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu**," Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.296.

⁴³⁴ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun, 16.02.1962 tarihli, E.1960/177, K.1962/108 sayılı kararı, DD., 97-88, s. 77.

ölmeleri sonucunda uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay; "... bir kamu hizmetinin görülmesi esnasında meydana gelen zararın belli bir veya birkaç kişiye yükletilmesine olanak bulunmadığı gibi, ortaya çıkan zararın kamuca yüklenilmesi de idare hukukunun hak, adalet ve eşitlik ilkeleri gereğidir..."⁴³⁵ gerekçesiyle davacıya ait alabalık üretme tesisindeki balıkların ölümü üzerine meydana gelen zararın idarece tazminine karar verilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi'nin 1983 tarihli kararına konu teşkil eden olayda ise; telefon hattı kurulması sırasında davacıya ait üç adet ceviz ağacının dallarının kesilmesi, ağaçların meyve veriminin düşmesi sonucu oluşan zararın tazmini istemiyle tazminat davası açılmış, Danıştay; "...Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında meydana gelen zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesine ne eşitlik, ne de nesafet 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....Davalı idarece ileri sürülenin aksine, telefon hatlarındaki devre tellerine temas ederek arızaya yol açan 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."⁴³⁶ şeklinde karar vermiştir.

Yine davacının kayısı ve kavak ağacı yetiştirdiği arazisini sulamak amacıyla kullandığı göletin davalı idarenin kanal inşaatı sırasında ortadan kaldırılmasından dolayı ağaçların sulanamadığından bahisle meydana geldiği ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay; "Kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında genel külfetler dışında bireylere ve özel mülkiyete verilen zararların idari eylemle zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla kusursuz sorumluluk esaslarına göre hizmetin sahibi idarece tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri, hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Aksi halde, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi sonucu ortaya çıkar ki bu sonuca ne eşitlik ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları izin verir."⁴³⁷ gerekçesiyle göletin kullanılamamasından dolayı uğranılan

⁴³⁵ Danıştay 10. Dairesi'nin 7.6.1990 tarihli, E.1989/2476, K.1990/1342 sayılı kararı, DD., 81, s.356; Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s. 692; Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s. 215.

⁴³⁶ Danıştay 10. Dairesi'nin 19.12.1983 tarihli, E.1982/1709, K.1983/2657 sayılı kararı, DD., 54-55, s.392, Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s. 216; Karavelioğlu, a.g.e., s.262.

⁴³⁷ Danıştay 10. Dairesi'nin 18.11.1999 tarihli, E.1997/6415, K.1999/6176 sayılı kararı.

zararın tazminine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Danıştay'ın aktardığımız bu kararlarına biz de katılıyoruz. Karara konu olaylarda, zarar idarenin yürüttüğü ve neticesinde tüm toplumun faydalanacağı bir kamu hizmetinden kaynaklanmış ancak, zarara belli kişiler katlanmak mecburiyetinde bırakılmıştır. Öte yandan, idarenin zararın oluşumunda kusuru bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda, oluşan zararın paylaşılması hakkaniyet ve nesafet kuralları gereği olduğundan, zararın kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.

Aktarılan bu kararların dışında Danıştayın istisnai de olsa aksi yönde bazı kararları da vardır. Örneğin bir yolun gidiş ve geliş yönlerinin ayrılması neticesinde, yolun bir kenarında bulunan akaryakıt istasyonu, yolun diğer yanından geçen araçların uğrayamaması nedeniyle zarara uğramış, uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan davada Danıştay; "...kamu idarelerinin sorumluluklarının, ifa ile mükellef oldukları hizmetlerin noksan, kifayetsiz ve kusurlu bir şekilde yürütülmeleri halinde söz konusu olmasına, hadisede ise seyrüseferin tazmini için gidiş ve geliş yollarının ayrılmasında idareye atfi kabil bir kusur bulunmadığı"⁴³⁸ gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay bu davada hizmet kusuru esasına göre tazminat talebini reddetmiş ise de; yolun ayrılması biçiminde gerçekleşen bayındırlık faaliyeti nedeniyle davacının zarara uğradığı açık olmakla, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince zararın tazminine karar verilmesi gerekirken aksi yöndeki karar kanımızca yerinde olmamıştır.

2.5.2.2.2. Hukuka Uygun İdari İşlemlerden Sorumluluk

Kural olarak idarenin, hukuka aykırı işlemlerinden dolayı, hizmet kusuru ilkesine göre sorumluluğuna gidilebilir. Ancak idarenin hukuka uygun işlemlerinden de zarar doğabilir ve bu zararların karşılanması gerekebilir. Bu işlemler, bireysel bir karar olabileceği gibi, düzenleyici bir işlem de olabilir. Ortada hukuka uygun bir işlem bulunduğundan, kusura dayanan sorumluluktan söz edilemeyeceğinden kusursuz sorumluluk ilkesine göre uğranılan zararın giderilmesi yoluna gidilebilir. İçinde belli bir risk taşıyan faaliyet de bulunmadığından kusursuz sorumluluk türlerinden risk sorumluluğu uygulanamaz. Bu nedenle de, hukuka uygun işlemlerden idarenin sorumluluğunda kamu

⁴³⁸ Danıştay 12. Dairesi'nin 11.10.1966 tarihli, E.1965/3393, K.1966/2783 sayılı kararı, Karavelioğlu, a.g.e., s.288

külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ilkesi uygulanabilecektir.⁴³⁹

Bireysel veya düzenleyici 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. Ancak, idari işlem tesisinin nedeni kamu yararının gerçekleştirilmesi olmalıdır.⁴⁴⁰ Zarar gören kişi, idari işlemin taşıdığı zarar olasılığını önceden bilerek göze almış bulunuyorsa kusursuz sorumluluk esasına dayanarak sorumluluktan kurtulamaz.⁴⁴¹

Danıştay kararlarına baktığımızda da, belli bir sistemleştirme olmamasına ve çelişkili kararların bulunmasına rağmen, Danıştay’ın, hukuka uygun işlemlerden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul ettiğini ve bu yönde kararlar verdiğini söylemek mümkündür.

Örneğin usulüne göre yapı izni alınıp, yapımına başlanan inşaatın, parselasyon planı değiştirilerek yapının inşaatının durdurulmasından doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay şu kararı vermiştir; “...Belediyenin...işleminde kanuna aykırı bir cihet bulunmamakta ise de, dava konusu...parselasyon planının yürürlüğe girmesinden önce usulüne göre proje tanzim ve tasdik ettirmek ve ruhsatıyesi de alınmak suretiyle, o tarihte mer’i imar mevzuatı ...uyarınca başlamış bulunan davalılara ait inşaat için, söz konusu plan yürürlüğe girinceye kadar yapılan masrafın davalı idarece davacılara ödenmesi gerekmektedir.”⁴⁴²

Milli Korunma Kanunu hükümleri uyarınca kararname ile pamuk fiyatları maliyet unsurları dikkate alınmadan düşük tespit edilmiş, mevcut yasal koşullar çerçevesinde pamuk satın alan ancak idarenin bu düzenleyici işlemi nedeniyle pamuğu düşük fiyatla satmak zorunda kalarak zarara uğrayan kişinin açtığı davada, Danıştay şu şekilde karar vermiştir; “...Davalı idarenin, Milli Koruma Kanunu’nun muaddel 31. maddesi hükmüne müsteniden maliyet unsurları ve bu arada nakliyat ve mübayaa bedeli ile mukayyet olmaksızın pamuğun azami satış fiyatını tespit ederken, amme menfaati mülhazası ve iktisadi bünyenin takvuyesi maksadı ile tesis edilen bu tasarruftan kendilerine atfı kabil bir

⁴³⁹ Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s.216; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, a.g.e., 353-354.

⁴⁴⁰ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s. 700; Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.55.

⁴⁴¹ Satı, a.g.m., <http://www.turkhukuksitsi.com/makale-744.htm>.; Armağan, a.g.e., s.142-143.

⁴⁴² Danıştay 6. Dairesi’nin 26.5.1969 tarihli, E.1964/2657, K.1969/1384 sayılı kararı, Esin, a.g.e., s.342; Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s.217.

kusurları bulunmayan şahısların zararlarını tazmin etmesi adalet ve nesafet kaideleri icabıdır...⁴⁴³

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. İkinci yaklaşıma göre ise, idarenin geri aldığı işlem hukuka aykırı olduğuna göre, hukuka aykırı işlemlerden doğan sorumluluk da kusur sorumluluğu olacaktır.⁴⁴⁴ Danıştay, bu tür işlemlerde, sorumluluğun sebebini açıklamadan doğrudan tazminata hükmetmektedir.

Bize göre, idarenin tesis ettiği bir işlemi geri alması veya kaldırması nedeniyle oluşan zararların, idarenin kusur sorumluluğu ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerekmektedir. Zira idareler işlemlerini hukuka uygun olarak tesis etmekle yükümlüdürler. Gerekli dikkat ve özeni göstermeksizin tesis ettiği bir işlemin hukuka aykırı olduğunu sonradan fark ederek geri alan idarenin, oluşan zararı kusur sorumluluğu ilkesi çerçevesinde tazmin etmesi gerekir. Öte yandan hemen belirtmek isteriz ki, idare, ilgilinin yalan beyanı veya hilesi neticesinde işlem tesis etmiş ve bu şekilde tesis ettiği işlemi geri alması nedeniyle herhangi bir zarar oluşmuş ise, bu durumda, üçüncü kişinin kusuru illiyet bağıni keseceğinden, idarenin tazmin sorumluluğu olmayacaktır.

Tezimizin ikinci bölümünde buraya kadar, idarenin kusursuz sorumluluğunun ne anlam ifade ettiği, koşulları, ortaya çıkış nedenleri, gelişimi, kusursuz sorumluluk ilkelerinin neler olduğu ve uygulandığı haller Danıştay ve AYİM kararlarından da örnekler vermek suretiyle ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Bundan sonraki bölümde ise; idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açan, kusursuz sorumluluk ilkelerinden risk sorumluluğu kapsamında olan, ancak diğer risk sorumluluğu hallerinden farklı bir takım özelliklere sahip olan ve ülkemizde yaşanan terör olayları

⁴⁴³ Danıştay 8. Dairesi'nin 10.5.1961 tarihli, E.1960/6264, K.1961/1910 sayılı kararı; Esin, a.g.e., s.294-295; Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s. 217.

⁴⁴⁴ Turgut Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1970, s.142-143.

nedeniyle diğerk risk sorumluluğu hallerine göre daha yaygın uygulama alanı bulan sosyal risk sorumluluğu ilkesi irdelenecektir.

2.6. Sosyal Risk Sorumluluğu

2.6.1. Genel Olarak Sosyal Risk Kavramı

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 kargaşa sonucu ortaya çıkan zararların, hiçbir kusuru olmayan mağdurlar üzerinde bırakılmasının hakkaniyet ve adalet ilkelerine uygun olmaması düşüncesi, sosyal risk ilkesinin doğuşuna neden olmuştur. Bu ilke gereğince, toplumun içinde bulunduğu kargaşadan doğan zararlar, riskler, devlet tarafından tamir edilir.⁴⁴⁵ Diğerk bir ifade ile, söz konusu zararların, toplumsal yaşam adına zarara maruz kalan kişilerin sırtında bırakılmayıp, toplum yaşamının siyasal örgütlenmesi olan devlet tarafından karşılanması gerekir.⁴⁴⁶

Öğretide “toplumsal hasar”, “sosyal hasar”, “toplumsal muhatara” kavramlarıyla da anılan sosyal risk ilkesi, idare hukuku alanında genel bir sorumluluk ilkesi kimliğini taşımaktadır. Bu ilke; bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların onun üzerinde bırakılmayarak topluma aktarılması, böylece kamu idaresi tarafından karşılanan zararların son aşamada tüm toplum bireyelerine pay edilmesidir.⁴⁴⁷

Günümüzün toplumsal yaşamı, özellikle özgürlükçü demokratik ortamda kamu düzenine ve bu düzen içinde yaşayan bireyelere yönelik bazı tehlikeler içermektedir. Çünkü demokratik hukuk devletinin bir görevi de özgürlükleri yok etmeden kamu düzenini korumaktır. Ancak, devlet, belirtilen görevi nedeniyle, meydana gelen toplumsal olayların önlenmesinde zaman zaman gecikmekte; bundan dolayı da üçüncü kişiler zarar

⁴⁴⁵ Ayşegül Çoban, “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, 11, 1-2, s. 321.

⁴⁴⁶ Azrak, a.g.m., s.137.

⁴⁴⁷ Selim Kaneti, “Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul: Fakülteler Mabaası, 1980, s. 148.

görebilmektedir. Bu durumda zararın, meydana gelmesinde hiçbir kusuru olmayan kişilere yüklenilmesinin hakkaniyete ve adalete uygun düşmeyeceği fikri, kusursuz sorumluluk ilkesinin genişlemesine yol açarak “sosyal risk” ilkesinin ortaya çıkmasına neden olmuş ve bu ilke yargı içtihatlarıyla da kabul edilmiştir.⁴⁴⁸

Toplumsal kargaşalar, insanlar için bir risk oluşturmaktadır. Bu riskler nedeniyle bazı kişilerin maruz kaldığı olağandışı ve istisnai zararların, yine toplumun geneli tarafından (devlet tarafından) karşılanması gereği, sosyal risk teorisini oluşturmaktadır.⁴⁴⁹ Bu teori gereğince, kitle hareketleri sonucunda meydana gelen zararlardan, idare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulabilecektir.⁴⁵⁰

Toplum yararı için ortaya çıkan sosyal hasar ilkesinde zarara yol açan olaylar, idari personelin davranışı ya da muhtaralı tesislerin yapısından kaynaklanmamakta, hizmete ve idare tüzel kişiliğine yabancı unsurlardan ileri gelmektedir. Sosyal risk esasına göre, idarenin sorumluluğuna karar vermek için, zarara neden olan olayın idareden gelmesi koşulu aranmamaktadır. Kamusal sigorta anlamına gelen sosyal risk ilkesine göre idarenin üçüncü kişilerin zarar verici bu eylemlerinden dolayı sorumlu olabilmesi için, bunları önlemesinin idarenin birincil ödevlerinden olmasına karşın, kusuru olmaksızın bunları önleyememesi ya da bütün zararlara yol açacak önlemleri almaması gerekir.⁴⁵¹

Özetle; sosyal risk sorumluluğu, insanların devlet adı verilen toplumsal örgütün çatısı altında yaşamalarının sonucu olarak, devlet içindeki iç/dış tehditler veya tehlikeler nedeniyle meydana gelen toplumsal kargaşalardan, hiçbir kusuru olmayan üçüncü kişilerin gördüğü zararların hakkaniyet ve adalet ilkeleri gereğince tazmin edilmesi amacıyla ortaya çıkmış, öğretisi ve yargı kararları ile gelişmiştir.

Sosyal risk ilkesi, ilk olarak Fransa’da savaş zararlarının idarece karşılanması amacıyla uygulanmaya başlamış, yargı yerlerinin esin kaynağı olmuş ve çeşitli zararların tazmininde bu ilke kullanılmaya başlanmıştır.⁴⁵² Ülkemizde ise, daha çok 1980’li yıllarda yoğunlaşan terör eylemlerinden doğan zararların karşılanması amacıyla yargı yerlerince uygulanır olmuştur. Bu dönemden önceki yargı kararlarında sosyal risk ilkesinin

⁴⁴⁸ Aydın Akgül, **Danıştay Kararları Işığında Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s. 223.

⁴⁴⁹ Azrak, a.g.m., s.136; Esin, a.g.e., s. 155.

⁴⁵⁰ Çağlayan, “Sosyal Risk İlkesi”, s.470.

⁴⁵¹ Azrak, a.g.m., s.140; Esin, a.g.e., s. 156; Armağan, a.g.e., s.162-163.

⁴⁵² Bereket Baş, a.g.t., s.136.

uygulanmadığı ya da kavram olarak geçmediği görülmektedir.⁴⁵³

Ülkemizde, son zamanlarda, kamu düzenini bozmaya, ülkenin bölünmez bütünlüğünü yok etmeye ve hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik olarak gerçekleştirilen terör olayları sırasında zarar görenlerin, bu zararlarının da idarece tazmin edilmesini sağlamak amacıyla, bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak sosyal risk ilkesinin uygulandığına idari yargı kararlarında sıkça rastlanmaktadır.⁴⁵⁴

2.6.2. Sosyal Risk İlkesinin Dayanağı ve Sınırları

Sosyal risk ilkesinde, idari risk ilkesinde olduğu gibi kamu yararı uğruna ortaya çıkan özel ve olağandışı bir zararın idarece karşılanması esas olduğundan, idarenin kusuru olmadığı kanıtlanırsa dahi zararın olaydan zarar gören kişilerin omuzlarına yükletilmesi haksızlığa ve adaletsizliğe yol açacağından “hakkaniyet” ve “nesafet kuralları” ile “eşitlik ilkesine” dayanır. Bu ilkelerin pozitif hukukumuzda dayanağı ise; idarenin kusursuz sorumluluğu anlayışına da imkan veren 1982 Anayasası'nın 125. maddesi ve yine Anayasası'nın 10. maddesinde anılan “kanun önünde eşitlik ilkesi” ve 2. maddede sayılan “demokratik ve sosyal bir hukuk devleti” olma anlayışının bir gereği ve sonucudur. Nitekim Anayasa'nın başlangıç kısmı ve 2. maddenin gerekçesinde yer alan Türk vatandaşlarının hepsini milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak sayan bir anlayış şüphesiz ki toplumda meydana gelen ve bireylerin özel ve olağandışı zararlarını kamu fonlarından, yani devlet tarafından karşılanması yolundaki sosyal risk nazariyesine de imkan tanımaktadır.

Öte yandan, zarara yol açan eylemin kaynağı olan tehlikeli hal, aslında toplumdaki bireylerin hepsine yönelmiş olduğundan, bu zararı, belli kişilerin paylaşması sosyal devlet esasına aykırıdır.⁴⁵⁵

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, uğradığı zararları tazmin etmesi devletin bir görevidir. Bu halde sosyal risk ilkesinin doğumunun bir

⁴⁵³ Çoban, a.g.m., s.321.

⁴⁵⁴ Günday, a.g.e., s.342.

⁴⁵⁵ Özay, a.g.e., s.203.

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.⁴⁵⁶

Nitekim Danıştay 10. Dairesinin 11.10.2000 tarih ve E.1999/2162, K.2000/5120 sayılı kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir;

“...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. 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 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 herhangi 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...”⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Şahin, a.g.m., http://www.yayin.adalet.gov.tr/8_sayi.htm.

⁴⁵⁷ Danıştay 10. Dairesi'nin, 11.10.2000 tarihli, E. 1999/2162, K. 2000/5120 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır).

İdarenin faaliyet alanının genişlemesi, bu faaliyette kullanılan teknolojinin ilerlemesi, idari teşkilatın karmaşıklaşması, toplumsal ilişkilerin artması, zarar veren olay ile idarenin kusuru arasında nedensellik bağının kurulmasını güçleştirmiş ve bunun sonucu olarak da idarenin sorumluluğu için nedensellik bağına aramayan sosyal risk ilkesinin genel kabul görmesine ön ayak olmuştur.

Böylelikle idari işlem ve eylemlerin olabildiğince geniş bir yargısal denetime tabi tutulması ve bunlardan doğan zararların yine idarece karşılanması, hukuk devletinin bir gereği sayıldığı gibi, hukuka bağlı idarenin gerçekleşme yolu olarak da alkış alır.⁴⁵⁸

Diğer yandan da; sosyal risk sorumluluğunun kapsamının fazla geniş tutulması, bu sorumluluğun bir tür kamusal sigorta haline dönüşmesi sonucunu doğuracaktır ki, bu durum toplumdaki tüm zararların bu ilke uyarınca telafi edilmesi yolunu açacağından sakıncalıdır. Bu nedenle sosyal risk ilkesini uygulayarak idareyi, üçüncü kişilerin zarar verici davranış ve eylemlerinden sorumlu tutulabilmek için, bunları önlemenin idarenin birinci ödevlerinden olmasına karşın kusuru olmaksızın önleyememiş ya da daha büyük zararlara yol açmamak için önlemekten kaçınmış olması gerekir.⁴⁵⁹

Sosyal risk ilkesinin; toplum halinde yaşamaktan kaynaklanan tüm zararların kamu gücü tarafından karşılanması boyutuna dönüşmemesi için, bazı sınırlamalar yoluna gidildiği görülmektedir. Sosyal risk kuramını ortaya çıkaran öğeler itibariyle; kuramın uygulanacağı olayların, toplumsal dayanışmayı etkileyen, onu arttıran nitelikte olaylar olmasına dikkat edilmelidir. Bunu belirlemenin ölçütü ise, olayın aslında toplumdaki herkese yönelik olmasına karşın, bir veya birden fazla kişinin bundan zarara uğramasıdır.⁴⁶⁰

Özetle, sosyal risk sorumluluğunun kapsamının sınırları iyi çizilmelidir. Zira, kapsamın dar tutulması halinde, toplumda yaşayan bireylerin salt toplumun bireyleri olmaları nedeniyle gerçekleşen zararları, tazmin edilemeyecek, bu zararlar bireyler üzerinde bırakılacak, bu durum da hakkaniyet ve adalet ilkelerine aykırı olacağı gibi, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerinin zedelenmesine yol açacaktır. Sorumluluğun kapsamının geniş tutulması durumunda ise, toplum içinde yaşamaktan kaynaklanan

⁴⁵⁸ Cüneyt Ozansoy, “İdare Hukuku Bildiri IV İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, 14.1.2000, Ankara, s.38.

⁴⁵⁹ Azrak, a.g.m., s.139; Özgüldür, a.g.e., 2004:851

⁴⁶⁰ Bereket Baş, a.g.t., s.332.

zararların tümünün idarece tazmini yolu açılır ki bu durum da sakıncalıdır. Bu bakımdan, sosyal risk sorumluluğunun kapsamının sınırlarının çizilmesi hususunda yargı yerlerine büyük iş düşmektedir.

2.6.3. Sosyal Risk İlkesinin Özellikleri

İdarenin sorumluluğunun genişlemesine yol açan sosyal risk ilkesi, diğer sorumluluk hallerinden farklı bazı özelliklere haizdir. Bu bölümde, sosyal risk ilkesini diğer sorumluluk nedenlerinden ayıran ve içtihatlarla şekillenen özellikleri incelenecektir.

2.6.3.1. Zarar İle 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(illiyet bağı) bulunması zorunludur. Ancak sosyal risk teorisi bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.⁴⁶¹

Tüm kusursuz sorumluluk hallerinden farklı olarak, sosyal risk sorumluluğunda zararı yaratan, idarenin personelinin davranışı ya da tehlikeli tesislerinin yapısındaki bir neden değil, idareye yabancı kişilerin, toplulukların, idare tarafından önlenemeyen ya da önlenmesi daha büyük zararlar yaratabilecek olan davranış ve eylemleridir. Şu halde zarar ile idari eylem (bu kavram en geniş anlamda kabul edilse bile) arasında bir nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk hali budur.⁴⁶²

İdarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulabilmesi için, idarenin sorumluluğuna ilişkin Anayasa'nın 125. maddesindeki "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zarar" ifadesi gereğince, zararla idarenin eylem ve işlemi arasında nedensellik bağının bulunması zorunludur. Ancak Danıştay içtihadına göre sosyal risk ilkesini diğer kusursuz sorumluluk hallerinden ayıran, zararla idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunmamasıdır. Yargı yerine göre sosyal riske dayalı olarak idarenin sorumluluğuna hükmedilen durumlarda zarar, idarenin faaliyetinden, idarenin personelinin kusurlu ya da kusursuz davranışından, hizmete tahsis edilmiş idare tesislerinden ya da hizmet araç gereçlerinden değil, idarenin dışında gelişen ya da idareye tamamen yabancı, idarece önlenemeyen veya önlenmesi daha büyük zararlara yol açacak olan eylemlerdir.

⁴⁶¹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.305.

⁴⁶² Azrak, a.g.m., s.138

Danıştay'ın eylem ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmamasına rağmen, idarenin dışındaki kişilerin, nesnelere ya da vakıaların sebep olduğu zararlardan idarenin sorumlu olabileceğini düşünmesi, idari sorumluluğun “tek yasal dayanağı” olarak nitelendirilen Anayasa'nın 125. maddesi hükmüne aykırıdır. Başka bir ifadeyle yasal dayanaktan yoksun olup, bu kabule hukuki bir temel bulunması mümkün gözükmemektedir. Zarara sebep olan işlem ya da eylem idarenin değilse, meydana gelen zarardan neden idarenin sorumlu olduğu sorusuna tatmin edici cevap verememektedir.⁴⁶³

Onar bu hususta; idari eylem ile arasında bir illiyet bağı bulunmaması sebebiyle, bu gibi zararların gerçekte idarenin sorumluluğunu doğurmayacağını, ancak zararın toplumsal bir faydanın korunması sonucu oluşması nedeniyle, idarece tazmininin gerektiğini belirtmiştir.⁴⁶⁴

Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki; öğretilerde sosyal riskten kaynaklanan kusursuz sorumluluk hali için de nedensellik bağının aranması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Gözler ve Çağlayan'a göre; “Nedensellik bağı, idarenin kusurlu veya kusursuz bütün sorumlulukları için aranır. Nedensellik bağı şartının istisnası yoktur. İdarenin genel olarak risk sorumluluğu için de, sosyal risklerden kaynaklanan kusursuz sorumluluğu için de nedensellik bağı aranır. Kusurlu sorumluluk teorisinde olduğu gibi, kusursuz sorumluluk teorisine göre de idarenin sorumluluğu için nedensellik bağı şarttır. Kusursuz sorumluluk teorisi nedensellik bağı şartını değil, kusur şartını ortadan kaldırır. Kusursuz sorumluluk için illiyet bağı, kusurlu sorumluluğa göre daha da önemlidir. Çünkü kusur aranmadığına göre, sorumluluğun kaderini tayin edici unsur illiyet bağıdır. Bütün hukuk sistemlerinde bir idarenin veya bir kişinin sorumluluğu için illiyet bağı gerekir. Yani ortaya çıkan zarar, o kişinin davranışı sonucu olmalıdır. Kimse kendisinin değil, bir başkasının yol açtığı zarardan sorumlu tutulamaz. Sorumluluk için illiyet bağının aranması evrensel bir hukuk ilkesidir.” görüşüyle sosyal riskten kaynaklanan kusursuz sorumluluk hali için nedensellik bağı aranmamasını ağır biçimde eleştirmektedir.

Bize göre; sosyal risk sorumluluğunda nedensellik bağının aranmaması, idarenin sorumluluğunun Anayasal dayanağı olan, Anayasa'nın 125. maddesindeki idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı karşılamakla yükümlü olduğuna ilişkin hükme aykırı

⁴⁶³ Akylmaz, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, s.186.

⁴⁶⁴ Onar, a.g.e., s.1744.

olsa da, günümüzde gelişen sanayi ve teknolojiye paralel olarak, en gelişmiş ülkelerde bile terörist eylemlerin önüne geçilemediği, idarelerin tüm güvenlik önlemlerini alsa dahi, toplum içinde kargaşa yaratabilecek olayların çıkmasını önleyemediği göz önünde bulundurulduğunda, sosyal risk sorumluluğunda nedensellik bağının aranması pek mümkün gözükmemektedir. İdarece tüm güvenlik önlemlerinin alınmasına karşın yine de zararın oluştuğu durumlarda, zarar ile idarenin eylemi arasındaki nedensellik bağı kopmaktadır. Zira idare güvenliğin sağlanması ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmiş, tüm önlemleri almıştır. Ancak, yine de zarar oluşmuştur. Oluşan zararın, salt toplumun içinde yaşamasından dolayı belli birey ya da bireyler üzerinde bırakılması hak ve nesafet kurallarına uygun düşmeyeceğinden, zararın nedensellik bağı aranmadan sosyal risk ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerekmektedir.

2.6.3.2. Zarara İdare Tarafından Önlenemeyen Ya Da Önlenmesi Daha Büyük Zararlara Yol Açacak Tehlikelerin Neden Olması

Sosyal risk ilkesine göre idarenin tazmin sorumluluğunun doğmasına neden olan zarar, idarenin önlemesi gerektiği halde kusursuz olarak önleyememesinden yahut daha büyük zararların oluşmasına engel olmak için önlemekten çekinmesinden kaynaklanmalıdır.⁴⁶⁵

Toplum tehdit eden risk nedeniyle ortaya çıkan zararın idarece önlenememesinin çeşitli nedenleri vardır. Topluma yönelik tehdit bir anda ortaya çıkmış olabilir. İdare üzerine düşeni yapmış olmasına rağmen zarara sebep olan fiili önceden haber alamamış olabilir. Hatta mutad ihtiyaçlara cevap vermek üzere organizasyonunu yapmış olan idarenin personeli ve ekipmanı bu riski ortadan kaldırmak için yeterli olmayabilir. Kısaca, idare, mevcut yasal yükümlülüklerini ve ihtiyacın gereklerini yerine getirmiş olmasına rağmen zarara engel olamayabilir. Ancak, toplumu tehdit eden tehlikelere karşı idarenin önlem alması, bu konuda gerekli organizasyonu yapması idare için bir yükümlülüktür. Dolayısıyla somut olaydaki verilere göre kusuru yokmuş gibi görünüyorsa da bu tür tehditlere karşı her zaman bir adım önde olmak zorunda olan idarenin, tamamen kusursuz olduğundan söz edilemez. Kaldı ki önleyebileceği halde “zararın idarece önlenmesinin daha büyük zararlara yol açması” düşüncesi ile bilinçli olarak önlemediği tehlike sebebiyle

⁴⁶⁵ Azrak, a.g.m., s.138; Çelikkol, a.g.m., s.21.

oluşan zararlar, kusurunun olmadığını söylemek zaten mümkün değildir.⁴⁶⁶

2.6.3.3. Zararın Bir Arada Yaşamın Kaçınılmaz Sonucu Olması

Toplumsal bir hayat süren bireyler, toplumda karşılaşılan kitle hareketleri, savaş, saldırı ve kargaşalardan etkilenmekte, zarara uğrayabilmektedirler. Zararı doğuran etken, kimi zaman vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları devletin politikası, kimi zaman aynı devletin vatandaşı bir başka kişinin ya da grubun siyasi fikirleri, kimi zaman ise bir başka devletin ya da örgütün politikası olabilmektedir. İşte sosyal risk anlayışı da insanların birlikte yaşamasından doğan, hiçbir şekilde dahil olmadıkları mücadeleler ve hesaplaşmalar nedeniyle var olan bir risklerin paylaşılması düşüncesinden hareketle sosyal devlet anlayışının ortaya koyduğu bir idari sorumluluk düşüncesidir.⁴⁶⁷

Bu bağlamda sosyal risk, insanların birlikte yaşamasından doğan bir risktir. Bir arada yaşamın kaçınılmaz sonucu olarak ortaya çıkan sosyal risk ilkesi de, kişilerin hiçbir şekilde dahil olmadıkları mücadeleler ve hesaplaşmalardan gördükleri zararları gidermek amacıyla, sosyal devlet anlayışının ortaya koyduğu bir idari sorumluluk halidir.⁴⁶⁸

Örneğin; Danıştay 10. Dairesi'nin 10.12.2002 tarihli kararına konu olan olayda, teröristlerce kaçırılan kişinin kişisel bir husumet sonucu değil, devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak kaçırıldığı vurgulanarak tazminat istemi kabul edilmiştir.

Kararda;

“...Eş ve babaları ... Güneydoğu Anadolu Asfaltit ve Linyitleri İşletmesinde özel güvenlik görevlisi olarak çalışmakta iken, terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve daha sonra Sarıyahşi Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile gaipliğine hükmedilmesi nedeniyle desteğinden yoksun kalındığından bahisle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi toplam ... zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesi'nce; gaipliğine hükmedilen davacılar murisinin kaçırılma olayının herhangi bir kişisel husumetten değil devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist

⁴⁶⁶ Akyılmaz, a.g.m., s. 189 ; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 306.

⁴⁶⁷ Akyılmaz, a.g.m., s. 190.

⁴⁶⁸ Çoban, a.g.m., s. 329; Azrak, a.g.m., s.136-137; Kaneti, a.g.m., s.150.

faaliyetlerin bir sonucu olarak meydana gelmesi nedeniyle doğduğu öne sürülen zararların sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği,... maddi tazminat isteminin yasal faiziyle birlikte kabulüne, ayrıca toplam ... manevi tazminat ödenmesine... karar verilmiş ve bu karar Danıştay tarafından hukuka uygun bulunarak onanmıştır...”⁴⁶⁹

2.6.3.4. Zarar Görenin Zarar Verici Eyleme Katılmamış Olması

Zarar görenin zarar verici eyleme katılmamış olması, onun dışında kalması gerekmektedir.

2.6.4. Sosyal Risk İlkesinin Uygulama Alanı

Sosyal risk ilkesi genel itibariyle toplantı ve gösteriler gibi kitle hareketlerinden kaynaklanan sosyal olaylarda ve terör eylemlerinde uygulama alanı bulmaktadır. Bu bölümde, sosyal risk ilkesinin uygulama alanı bulunduğu durumlar, yargı kararlarından da örnekler verilmek suretiyle irdelenecektir.

2.6.4.1. Sosyal Olaylarda Sosyal Risk İlkesinin Uygulanması

Sosyal olaylardan kasıt, toplantı ve gösteriler gibi kitle hareketleridir. Bu tür kitle hareketleri sırasında, olaylarla ilgisi olmayan kişilerin zarar görmesi ihtimal dahilindedir. Topluluk psikolojisi altında hareket eden kitleler, diğer kişilerin canlarına yahut mallarına zarar verebilirler. Yine yasa dışı bu tür toplantı ve gösterileri yapanların dağıtılması sırasında kolluk ile göstericiler arasındaki mücadelede, üçüncü kişiler zarar görebilir.⁴⁷⁰ Sosyal olaylardan kaynaklanan zararlar idarenin fiilinden değil, bu olayları yapan kişilerin fiilinden kaynaklanması nedeniyle kolluğun, zararın önlenmesinde ağır bir kusuru olduğu ispatlanamadıkça idarenin sorumlu tutulması mümkün olmadığından, sosyal olaylar sırasında ortaya çıkan bu tür zararların karşılanmasında sosyal risk ilkesi uygulama alanı bulacaktır.

⁴⁶⁹ Danıştay 10. Dairesi'nin, 10.12.2002 tarihli, E.2001/1254, K.2002/4679, www.danistay.gov.tr, E.T. 15.04.2008.

⁴⁷⁰ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.308.

2.6.4.1.1. Fransız Hukukunda Durum

1946 tarihli Fransız Anayasasının başlangıç bölümünde “ulusal felaketler karşısında tüm Fransız halkının sosyal dayanışma içinde olduğu” vurgulanmaktadır. Bu ilke doğrultusunda, sosyal olaylar nedeniyle bireylerin maruz kaldığı olağan zararların, sosyal dayanışma içinde tüm toplum tarafından karşılanması gerekmektedir. Bu bakımdan toplantı ve gösteri yapanların sebep olduğu zararlar bakımından idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir.

Kitle hareketlerinden meydana gelen zararlar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağı bulunmadığından, bu alanda idarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yasal düzenlemeye ihtiyaç görülmüş ve bu husus Fransa’da daha 1914 yılında bir yasa ile düzenlenmiştir. Bu yasada, yerel polis tarafından önlenemeyen kitle hareketlerinden dolayı meydana gelen zararlar bakımından belediyelerin kusursuz olarak sorumlu tutulması ve davaların adli yargıda çözümlenmesi düzenlenmiştir. 7 Ocak 1983 tarihli Kanun’un 92. maddesi ve 9 Ocak 1986 tarihli Kanun’un 27. maddesi ile bu konu yeniden düzenlenmiş ve küçük belediyelerin büyük zararları karşılayamaması ve ulusal dayanışma ilkesi göz önüne alınarak, söz konusu zararların devlet tüzel kişisi tarafından sosyal risk ilkesi uyarınca karşılanması ve çıkan uyuşmazlıkların da idari yargıda görülmesi öngörülmüştür.⁴⁷¹

Fransız Danıştay, kitle hareketleri (toplantı ve gösteri yürüyüşleri) nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından devlet tüzel kişiliğinin “sosyal risk” ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğunu kabul etmektedir. Yine kitle hareketleri dolayısıyla zarar gören müşterilerinin zararlarını karşılayan sigorta şirketlerinin, devlete rücu edebileceği ve devletin de bundan kusursuz sorumluluk esaslarınca sorumlu olduğuna karar verilmiştir. 1983 tarihli Kanun’un 92. maddesi, kitle hareketinin yapıldığı yer belediyesi, zararlı sonuçların ortaya çıkmaması için gerekli önlemleri almamış ise, devlet tüzel kişisinin tazminatı ödedikten sonra, ilgili belediyeye rücu davası açabileceğini de öngörmektedir.⁴⁷²

Kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlar bakımından devlet tüzel kişisinin kusursuz sorumluluğunun bu kanun gereğince söz konusu olabilmesi için zararın; bir toplantı veya bir gösteri şeklindeki kitle hareketinden doğmuş olması gerekir. Yani davranış, kolektif bir nitelik taşımalıdır. Söz konusu kitle hareketinin amacı ve konusu

⁴⁷¹ Çağlayan, “Sosyal Risk İlkesi”, s. 475; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1213.

⁴⁷² Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.310; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1213.

önemli değildir. Siyasi, kültürel, mesleki, sportif veya dini olabilir. Toplanılan yerin de kamuya açık veya özel bir yer olmasının da önemi bulunmamaktadır. Grubun bir şiddet eylemi gerçekleştirmek üzere bir araya gelmiş bir ekip oluşturması da gerekir. Toplu davranışın kurulu düzene karşı bir başkaldırı yahut isyan şeklinde olması da gerekmemektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, sırf belli bir suç işlemek veya terörist eylem gerçekleştirmek için bir araya gelen kişilerin verdiği zararlar, bu kanun uygulamasının kapsamı dışındadır. Toplantı veya gösteri yapanların davranışının, “suç” teşkil eden şiddet eylemi niteliğinde olması gerekir. Suç teşkil etmeyen eylemler bu kanunun kapsamı dışındadır. Ayrıca, tazmini gereken zarar, kitle hareketinin doğrudan ve açık bir sonucu olmalıdır.⁴⁷³

2.6.4.1.2. Türk Hukukunda Durum

Kitle hareketlerinden idarenin sorumlu tutulması sorumluluk hukukunun genel ilkelerine göre mümkün değildir. Zira söz konusu zararlar idarenin değil göstericilerin fiilinden kaynaklandığından zarar ile idari davranış arasında illiyet bağı yoktur. Bu tür kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlardan idarenin sorumluluk hukukuna göre sorumlu tutulması, kusur sorumluluğu esaslarına göre mümkün olabilir. Bu tür kitle hareketlerinden önceden haber alınmasına rağmen gerekli önlem ve tedbirlerin alınmaması halinde idare kusur sorumluluğu esaslarına göre sorumlu olur. Buna karşın, idarenin tüm önlemleri almasına rağmen, yahut hiç haberi olmadan aniden gerçekleşen olaylar nedeniyle zarar meydana gelmiş ise idarenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak sosyal devlet ilkesi, bu zararların zarar görenler üzerinde bırakılmasına cevaz vermez. Bu nedenle, bu tür zararların devlet tarafından karşılanmasına yönelik yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.⁴⁷⁴

Türkiye’de, Fransa’daki 7 Ocak 1983 tarihli Kanun benzeri toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden kaynaklanan zararların tazminini öngören genel bir kanun yoktur. 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 tazminine yönelik 28 Şubat 1956 tarih ve 6684 sayılı Kanun’dur. Ancak bu yasal

⁴⁷³ Çağlayan, “Sosyal Risk İlkesi”, s.472-474.

⁴⁷⁴ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.311; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1214-1215.

düzenleme, belli bir yerde ve belli bir zamanda meydana gelen sosyal olaylar nedeniyle uğranılan zararların tazminine yönelik olması ve tazmin edilebilecek zarar ile ilgili olarak üst sınır bulunması yönlerinden Fransa'daki yasal düzenlemeye göre farklılık taşımaktadır.⁴⁷⁵

2.6.4.1.3. Danıştay İçtihatlarında Sosyal Olaylarından Kaynaklanan Zararlardan Devletin Sorumluluğu

Türk Hukukunda sosyal olaylardan kaynaklanan zararlardan devletin sorumluluğu hususunda genel bir yasal düzenlemenin bulunmaması nedeniyle sorunun çözümü içtihatlarla bırakılmıştır. Danıştay'ın bu konuya ilişkin içtihadında belli bir tutarlılık bulunmamaktadır. Sosyal olaylardan kaynaklanan zararların tazmini ile ilgili olarak, bazen kusursuz sorumluluk, bazen kusura dayanan sorumluluk esaslarına dayanılmakta, bazen de bu tür zararlardan idarenin sorumlu olmayacağına karar verilmektedir.

2.6.4.1.3.1. Danıştay'ın Sosyal Olaylardan Kaynaklanan Zararların Tazmini Konusunda İdarenin Kusursuz Sorumluluk Esasına Göre Sorumlu Olduğuna Yönelik Örnek Kararları:

Danıştay'ın sosyal olaylardan kaynaklanan zararların tazmini konusunda, sosyal risk ilkesine dayandığı kabul edilebilecek ilk karar, Danıştay 8. Dairesi'nin 5.5.1961 tarihli, E.1960/5862, K.1961/2149 sayılı kararıdır. Bu karara konu teşkil eden olayda; 27 Mayıs 1960 sabahı evinin önünde meydana gelen olayları penceresinden seyreden bir kişi, atılan kurşunların isabet etmesiyle sol kolundan yaralanmış ve uzun bir tedavi ve ameliyattan sonra sol kolu 7 santim kısa kalmıştır. Bu kişinin uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davada Danıştay "kendisine yükletilmesi mümkün bir kusurdan ileri gelmeyen olay...nedeniyle uğradığı zararın idare hukuku ilkelerine göre tazminine" karar vermiştir.⁴⁷⁶ Bu kararda, her ne kadar açıkça bahsedilmese de kusursuz sorumluluk ilkelerinden sosyal risk ilkesine dayanılarak tazminata hükmedildiği söylenebilecektir.

Danıştay 12. Dairesi'nin 6.11.1971 tarihli, E.1969/1746, K.1971/2478 sayılı kararına konu olayda ise Gaziantep'te polis takibi sonucu bir kişi ölmüştür. Ölenin akrabaları ve köylüler 14 Kasım 1968 tarihinde hükümet binasının önünde toplanmış ve

⁴⁷⁵ Azrak, a.g.m., s.143; Armağan, a.g.e., s.165.

⁴⁷⁶ Danıştay 8. Dairesi'nin 5.5.1961 tarihli, E.1960/5862, K.1961/2149 sayılı kararı, Duran, **Türkiye İdaresinin**, s.45.

gösteri yaparak binayı taşa tutmuşlardır. Bu olaylar sırasında Gaziantep'te görevli olarak bulunan bir hesap uzmanının hükümet binasının önüne park ettiği özel aracı hasara uğramıştır. Bu kişinin açtığı tam yargı davasında Danıştay;

"... Gaziantep'te vuku bulan bir polis takibi ve ölüm olayı nedeniyle ölenin akraba ve köylülerinin 14.11.1968 tarihinde nümayişe başladıkları, hükümet binasını taşa tuttıkları ve bu taşlamalar sırasında otomobilinin hasara uğraması nedeniyle davacının, uğradığı zarar karşılığı olarak 5.000 liranın tazmini talebiyle davasını açtığı anlaşılmaktadır.

Olayların gelişmesinde idareye atfı 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 hiç bir ilgisi bulunmayan davacının uğradığı zararın uhdesinde bırakılmayarak kamuya mal edilmesi ve bu nedenle de zararın idarece tazmini hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir."⁴⁷⁷ şeklinde karar vererek sosyal risk kuramına dayanmıştır.

Karar bize göre yerinde değildir. Çünkü kişilerin uğradıkları zararların tazmininde kusur sorumluluğu öncelikli ve asıldır. Zararın meydana gelmesinde, idarenin hizmet kusurunun tespit edilebildiği durumlarda, idareler kusur sorumluluğu ilkesince sorumlu olacaktır. Bu bakımdan, olayların gelişiminde idareye atfı kabil bir kusur bulunup bulunmadığının tespiti önemlidir. İdareler, en başta gelen görevlerinden birisi olan kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması bakımından yeterli ve gerekli önlemleri almamışlar ve bu nedenle zarar oluşmuş ise bu zararı hizmet kusuru gereğince tazmin etmelidirler.

2.6.4.1.3.2. Danıştay'ın Sosyal Olaylardan Kaynaklanan Zararların Tazmini Konusunda İdarenin Kusurlu Sorumluluk Esasına Göre Sorumlu Olduğuna Yönelik Örnek Kararları

Danıştay aşağıda örneklerini aktaracağımız pek çok kararında idarenin yeterli kolluk önlemini almadığından bahisle hizmet kusuru içinde bulunduğu ve ortaya çıkan zararlardan bu nedenle sorumlu olduğuna karar vermiştir.

⁴⁷⁷ Danıştay 12. Dairesi'nin 6.11.1971 tarihli, E.1969/1746, K.1971/2478 sayılı kararı, Esin, a.g.e., s.163; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1215-1216.

Danıştay'ın bu husustaki tespit edilebilen en eski kararı Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 9.11.1948 tarihli kararıdır. Kararda; "...ammenin hissiyat ve kanaatinin ifadesi olduğuna inanılan bir tezahürat...varlığı için muzır telakki ettiği bir temayülü protesto maksadı ile toplanmış bir gençlik...bu hissiyatın tezahürüne fiil ve hareketi ile sebebiyet verdiği zan ve tahmin ettiği bazı müesseseler...topluluğun husumetini calip hareket tarzının da ayrıca bir unsur teşkil ettiği ve bu sebeple artan umumi heyecanın kontrol sahasının taşması ve topluluğu ruhi haletinden istifade ederek zarar ikına sürüklemek isteyenler..."⁴⁷⁸ gibi gerekçeler ile kitle hareketi münferit zabıta vakaları nevinden sayılarak hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle idarenin sorumlu olmadığına karar vermiştir.

Danıştay'ın 1968 tarihli kararına konu olan olayda, Elbistan ilçesinde mezhep ayrılığı nedeniyle çatışmalar meydana gelmiş ve bu olaylar esnasında davacının işyeri zarar görmüştür. Açılan davada Danıştay; "...ilçe halkının can ve mal güvenliğini gereği gibi sağlayamayan, hizmet personeli üzerindeki denetimi yapamayan idarenin hizmet kusuru açık olduğundan tazminat isteminin kabulüne..." karar vermiştir.⁴⁷⁹

Danıştay'ın 1969 tarihli kararına konu olan olayda, Kayserispor-Sivasspor maçında çıkan ve 38 Sivaslının ölümüyle sonuçlanan olayların etkisiyle Sivas'ta yapılan protesto gösterilerinde Kayserililere ait işyerleri ve evler tahrip edilmiştir. Zarara uğrayan bir Kayserilinin açtığı tazminat davasında Danıştay 12. Dairesi; "...davalı idare, bütün tedbirlerin alındığını iddia etmekteyse de, gösteriler esnasında tahriplerin yapılmış olması, alınmış tedbirlerin kifayetsizliğini gösterdiğinden, kamu hizmetinin noksan ifası suretiyle meydana gelen zararın... tazminine..."⁴⁸⁰ ifadeleri ile idarenin güvenlik hizmetinin sağlanmasında kusurlu olduğu gerekçesiyle şeklinde davacının tazminat talebinin kabulüne karar vermiştir.

Kayseri'de 1970 tarihinde TÖS'ün düzenlediği kongre sırasında şehirde bazı patlamalar olmuş, bunun üzerinde gösteriler başlamış, gösteriler sırasında da bir işyeri tahrip edilmiştir. Açılan davada Danıştay, "... yaptırılan tespite göre saat 10.30'dan 14.30'a

⁴⁷⁸ Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti'nin 9.11.1948 tarihli, E.1948/8, K.1948/107 sayılı kararı, Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.44; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.315.

⁴⁷⁹ Danıştay 12. Dairesi'nin, 21.5.1968 tarihli, E. 68/140, K.68/1183 sayılı kararı, **Danıştay Onikinci Daire Kararları**, I.Kitap, C.2, s.220; Armağan, a.g.e., s.167.

⁴⁸⁰ Danıştay 12. Dairesi'nin, 24.3.1969 tarihli, E.68/1992, K.69/543 sayılı kararı, Danıştay Onikinci Daire Kararları, I.Kitap, C.2, s.220; Armağan, a.g.e., s.168; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1216.

kadar dört saat süre ile sözü geçen işyerinin tahrip ve yağmalandığı halde bu arada hiçbir polis veya görevlinin hadise mahalline gelmediği... anlaşıldığından idarenin hizmetin kusurlu işlemesi sonucu doğan zararları tazmin etmesi gerekir...”⁴⁸¹ şeklinde hüküm vermiştir.

Tokat’da 7 Aralık 1979’da meydana gelen kitle olayları sırasında bir kişinin işyeri tahrip edilmiştir. Açılan davada Danıştay şu şekilde karar vermiştir. “...Devletin başta gelen önemli görevi kişilerin can ve mal güvenliğini korumaktır. İdare, kendisine verilen bu görevin yerine getirilmesi amacıyla önce yeterli örgütleri kurmak, bu örgütlere olayların üstesinden gelebilecek gerekli personel ile hizmetin gereği araç ve olanakları sağlamakla yükümlüdür. Yine idare, can ve mal güvenliğine tecavüzlerin yapılma olasılığı bulunduğu hallerde bu olaylara karşı engelleyici yeterli ve etkin önlemleri almak zorundadır. Her ne kadar davalı idare, savunmasında gerekli önlemlerin alındığını buna rağmen olayların meydana gelmesinin önlenemediğini ileri sürmekte ise de, güvenlik kuvvetlerinin olayların gelişmesini önleyememiş olmaları hali bile gerekli önlemlerin zamanında alınmadığını veya alınan önlemlerin yeterli ve etkin olmadığını göstermektedir...”⁴⁸² Bu karara konu olan olayda Danıştay, idareyi olayları önleyememiş olmasından dolayı kusurlu bularak tazminat ödemeye mahkum etmiştir.

Danıştay 10. Dairesinin 29.11.1982 tarihli kararına konu olan olayda, 3 Eylül 1978 günü, Sivas’ta bir çocuk kavgası çıkmış, bu kavgaya büyükler de katılmış neticede taş, sopa ve silahların kullanıldığı bir kitle olayı meydana gelmiştir. Bu olaylar sırasında olaylarla ilgisiz vazifesine giden bir kişi yaralanmış ve daha sonra ölmüştür. Mirasçılarının açtığı tazminat davasında Danıştay Onuncu Dairesi; “Her ne kadar davalı idare savunmasında gerekli önlemlerin alındığını buna rağmen olayların meydana gelmesinin önlenemediğini ileri sürmekte ise de güvenlik kuvvetlerinin olayların meydana gelmesini engelleyememiş olmaları hali bile gerekli önlemlerin zamanında alınmadığını veya alınan önlemlerin yeterli ve etkin olmadığını göstermektedir. Bu haliyle bakılan davada, meydana gelen olaylarda, halkın can ve mal güvenliğinin korunması şeklindeki kamu hizmetinin düzenlenmesinde ve işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusurunun kabulü zorunlu olmakta, bundan doğan zararların da hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini

⁴⁸¹ Danıştay 12. Dairesi’nin 13.4.1970 tarihli, E.69/3435, K.70/754 sayılı kararı Danıştay Onikinci Daire Kararları, I.Kitap, 2, s.221; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.316.

⁴⁸² Danıştay 12. Dairesi’nin, 17.5.1982 tarihli, E.82/2823, K.82/1321 sayılı kararı, Armağan, a.g.e., s.170-171.

gerekmektedir.”⁴⁸³

Ankara Dikmen semtinde mezhep ayrılığı nedeniyle çıkan olaylarda bir kişinin evi tahrip olmuştur. Açılan davada Danıştay, “...can ve mal güvenliği korunması gereken vatandaşların, mal güvenliğinin korunmaması şeklinde ortaya çıkan, kamu hizmetlerinin kuruluş ve yerine getirilişindeki yetersizlik ve önleyici koruma görevinin işleyişindeki kusurluluk açık olduğundan, meydana gelen zararın davalı idarece tazmini gerekir...”⁴⁸⁴ demiştir.

Danıştay 10. Dairesinin Madımak Oteli kararına konu teşkil eden olayda, Sivas’ta 4’üncü Pir Sultan Abdal Kültür Etkinlikleri sırasında 2 Temmuz 1993 tarihinde meydana gelen olaylar sonucunda Madımak Oteli içindeki müşteriler ile birlikte göstericiler tarafından yakılmıştır. Otel sahiplerinin oluşan zararlar için açtığı tazminat davasının temyiz incelemesi neticesinde Danıştay 10. Dairesi idarenin kusurlu sorumluluk esaslarına göre ortaya çıkan zararlardan sorumluluğu olduğuna şu şekilde karar vermiştir: “...Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır. Dosyanın incelenmesinden, 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 alamadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır. Davalı idarenin, ortaya çıkan olayların yol açtığı zararların oluşumunda kendilerine yüklenebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığını, otel ve restoranda çıkan yangında gerekli önlemleri almadığından dolayı davacının da kusurlu olduğu yolundaki temyiz iddiaları, bu noktadan hukuka uygun olan idare mahkemesi kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.”⁴⁸⁵ gerekçesiyle davalı idarenin tazminata mahkum edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

⁴⁸³ Danıştay 10. Dairesi’nin, 29.11.1982 tarihli, E.1982/2425, K.1982/22354 sayılı kararı, Armağan, s.172; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1217.

⁴⁸⁴ Danıştay 10. Dairesi’nin , 17.11.1982 tarihli, E.1982/785, K.1982/2310 sayılı kararı, Armağan, a.g.e., s.171-172.

⁴⁸⁵ Danıştay 10. Dairesi’nin 12.7.1995 tarihli, E.1994/7359, K.1995/3559 sayılı kararı, Bal ve diğerleri, a.g.e., s. 31 vd.

Aktarılan Danıştay kararlarını topluca değerlendirdiğimizde şu sonuçlara ulaşabiliriz. Toplantı ve gösteriler gibi kitle hareketlerinden diğer bir ifade ile sosyal olaylardan kaynaklanan zararların ortaya çıkmasında idare, bu tür bir olayın çıkmasını önceden bilmesine rağmen gerekli tedbirleri almamışsa, olayın gelişimini engelleyecek durumda olmasına rağmen, harekete geçmemiş ise, yahut müdahale etmede gecikmiş ise, kanımızca ortada idarenin hizmet kusuru bulunduğu ve idarenin hizmet kusuruna bağlı olarak sorumlu olduğu söylenebilecektir. Bu yaklaşım kusur sorumluluğu kusursuz sorumluluktan önce gelir ilkesine de uygundur. Nitekim Danıştay kararları da aynı yöndedir.

Ancak Danıştay, zararın ortaya çıkmış olmasına bakarak, hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varmaktadır. Bu yaklaşım ise kanımızca yerinde değildir. Zira; sosyal olaylarda zararın ortaya çıkması durumunu, hizmet kusurunun varlığı için yeterli kabul edilemez. Aktarılan Danıştay kararlarına konu olayların tamamında idarenin hizmet kusuru bulunmamaktadır. Zira bazı sosyal olaylar ani bir infiale ortaya çıkmakta, çoğu, zaman da İdarenin önlemesi mümkün olmayacak yoğunlukta olabilmektedir. Böyle bir durumda idarenin kusurlu olduğundan söz edilemez. Bu nedenle de bu gibi durumlarda hizmet kusuruna gidilmesi kanımızca isabetli değildir. Bu durumda sosyal risk ilkesine göre idarenin sorumlu tutulması daha yerinde olacaktır.

2.6.4.1.3.3. Danıştay'ın Sosyal Olaylardan Kaynaklanan Zararların Tazmini Konusunda İdarenin Sorumlu Olmadığına Yönelik Örnek Kararları:

Danıştay bazı kararlarında, kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlardan idarenin sorumlu olmayacağı yönünde kararlar vermektedir.

Danıştay'ın 1980 tarihli bir kararına konu teşkil eden olayda; 31 Mayıs 1978 tarihinde Ankara Yıldırım Beyazıt Kavşağında EGO'ya ait bir belediye otobüsünden bir grup inerken, meydana bulunan diğer bir grubun ideolojik nedenlerle taşlı saldırısına uğramış ve neticede otobüsün camları kırılmıştır. EGO uğradığı zararın tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine dava açmıştır. Danıştay 12. Dairesi açılan davayı, davalı idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminata yükümlü tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiş kararda şu gerekçelere yer verilmiştir;

“...Kamu hizmetlerinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ortada idarî bir eylemin bulunması, bu eylemden zarar meydana gelmesi, bu idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekir. Zarar doğuran eylemin idareye bağlanabilmesinden sonra, doğan zararın kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmini cihetine gidilmesi söz konusu olabilir.

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 gitmemiş; 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 31.5.1978 günü Ankara Yıldırım Beyazıt Meydanında saat 13 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...⁴⁸⁶

Gözler ve Çağlayan'a göre; kitle hareketlerinden dolayı idarenin sorumluluğu konusu bu kararda isabetli bir biçimde ortaya konulmuştur. Yazarlara göre; bu olayda idarenin kusurlu sorumluluğuna gidilemez. Zarar doğurucu olayın meydana geleceğinin idareye bildirilmesi yahut olayın gerçekleşeceğinin kuvvetle muhtemel olması durumunda idare gerekli tedbirleri almamış ise idarenin sorumlu tutulması mümkündür. Olayın önceden bilinmeyecek biçimde ani olarak ortaya çıkması nedeniyle idarenin gerekli önlemleri almadığı söylenemez. Diğer yandan idarenin kusursuz sorumluluğuna da gidilemez. Çünkü sorumluluk genel teorisine göre idarenin sorumlu tutulabilmesi için zarar ile idari davranış arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Olayda ise ortaya çıkan zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Zarar polisin değil, saldırgan bir grubun eylemi sonucunda ortaya çıkmıştır. Kararda, sosyal risk ilkesi de değerlendirilmiştir. Öncelikle Türk hukukunda, kitle hareketlerinde idarenin sorumluluğuna ilişkin, Fransa'dakine benzer genel bir düzenlemenin bulunmadığı tespiti yapılmıştır. Arkasından Türk öğretisindeki sosyal risk teorisi değerlendirilmiş, teorideki şartların da olayda gerçekleşmediği belirlenmiştir. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk esaslarının da uygulanamayacağı belirtilmiştir.⁴⁸⁷

Kanımızca da, karara konu olayın aniden ortaya çıkmış olması nedeniyle idarenin kusur sorumluluğuna gidilemez. İdareler, yeterli ve gerekli tüm ekipman ve personele haiz olsalar da bazen toplumda aniden yaşanan bu tür olaylara müdahale edemeyebilirler. Ancak, bu durumda idarenin sosyal risk ilkesi gereğince kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Nitekim, oluşan zararlardan idarelerin sosyal risk ilkesi gereğince sorumlu tutulabilmeleri için zarar ile idari davranış arasında illiyet bağı aranmamaktadır. Zarar idarece önlenemeyen bir olaydan dolayı oluşmuş ve bu olay bir arada yaşamının kaçınılmaz bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Oluşan zararın bir kişi üzerinde bırakılması (EGO) hakkaniyet ve adalete de aykırı düşecektir.

⁴⁸⁶ Danıştay 12. Dairesi'nin 16.10.1980 tarihli, E.1982/2823, K.1982/1321 sayılı kararı, DD., 42-43, s.330-332.

⁴⁸⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1221; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.314.

2.6.4.2. Terör Olaylarında Sosyal Risk İlkesinin Uygulanması

Sosyal risk ilkesinin en çok uygulandığı alan, idarenin terör eylemlerinden doğan sorumluluğudur. Ülkemizde sosyal risk ilkesinin yoğun bir şekilde uygulanması, terör olaylarının artmasıyla başlamıştır.⁴⁸⁸

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.⁴⁸⁹ 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.⁴⁹⁰ Bununla birlikte terör, siyasal amaçlara ulaşmak için örgütlü, sürekli şiddet kullanmak ve bu suretle toplumu paniğe itmek olarak tanımlanabilir.⁴⁹¹

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde ise 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 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 eylemler olarak tanımlanmıştır.

Terörizm ise, yine Fransızca bir kelimedir ve siyasi bir amaca ulaşmak için yıldırma hareketlerini düzenli bir biçimde kullanma anlamına gelir.⁴⁹² Terörizm, terörün sistematik bir şekilde kullanılarak ideoloji haline getirilmesidir. Bu açıklamalardan yola çıkılarak terörizmin unsurları; şiddet veya zor kullanım, bir siyasal amaç güdülmesi, dehşet

⁴⁸⁸ Akyılmaz, "Sosyal Risk", s.

⁴⁸⁹ A. Ahmet Kocaoğlu, "Ulusal ve Uluslararası Hukukta Terör ve Terörizm Nedir" **Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi**, Mart 1999, s.9.

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

⁴⁹¹ Zakir Avşar, **Terör ve Terörizm Bibliyografyası**, Ankara: Ankara Emniyet Genel Müdürlüğü Araştırma Planlama ve Koordinasyon Dairesi Yayınları, 2005, s.1.

⁴⁹² Adem Avcı, "Terörizm Açısından Devletin Sorumluluğu", **EÜHFD**, Kayseri 2010, XIV, 3-4, s.78.

veya korku salma, tehdit, toplumda uyandırılan psikolojik etki veya üçüncü kişilerden beklenen yaygın tepki olarak karşımıza çıkar.⁴⁹³

Sonuç olarak terör dehşet ve korkuyu ifade ederken, terör kelimesinin sonuna eklenen “izm” eki ise terörün sistematik halini, terör eyleminin siyasi felsefesi veya pratik anlamda terör düşüncesinin eyleme dökülmesi gibi bazı durumları ifade etmek için kullanılmaktadır.⁴⁹⁴

Terör eylemlerinden bir takım zararlar meydana gelebilir. İdarenin malları ya da tesisleri yanında, devletin ekonomik çıkarları zarar görür. İkinci olarak idarenin görevlileri (özellikle güvenlik hizmetlerinde çalışan görevlileri) zarar görebilir. Kamu görevlilerinin bu tür zararları meslekî risk esaslarıncı idarece tazmin edilebilir. Son olarak üçüncü kişiler (olaylarla ilgisi bulunmayan diğer kimseler) zarar görebilir. Bu bölümde üçüncü kişilerin terör eylemleri nedeniyle uğranılan zararların nasıl tazmin edileceği hususu inceleme konusu yapılacaktır.⁴⁹⁵

Terör eylemlerine taraf olmadığı halde zarara maruz kalan ve maddi-manevi pek çok kayba uğrayan toplumun bireylerinin bu kayıplarının giderilmesi, devletin gücünün ve egemenliğini pekiştirmesi, bireylerin hak ve hukukunun gözetildiğinin gösterilmesi açısından çok önemlidir. 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 kişi ve bu kişilerin uğradıkları zararlar, terörün en acı ve en çok dikkat edilmesi gereken sonucudur. 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 alanda ikinci dünya savaşı sonrası ön plana çıkan insan unsuruna saygı ve insan hakları prensipleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.⁴⁹⁶

⁴⁹³ Uçar, a.g.m., <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

⁴⁹⁴ Enver Bozkurt/Selim Kanat, **Uluslararası Toplumun Paradoksu: Terörizm, İnsan Hakları, Güvenlik ve 11 Eylül Sonrası Meydana Gelen Değişiklikler**, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2007, s. 8-9; Avcı, a.g.m., s.79.

⁴⁹⁵ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.319.

⁴⁹⁶ Uçar, a.g.m., <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

2.6.4.2.1. Fransız Hukukunda Durum

Fransa’da, 1905 yılına kadar kolluk faaliyetleri, bir kamu gücü faaliyeti olarak kabul ediliyor ve bu faaliyetlerden dolayı devletin hiçbir şekilde sorumlu olamayacağına karar veriliyordu. Ancak, Fransız Danıştay bu içtihadını 10 Şubat 1905 tarihli Tomaso Greco kararıyla terk etmiş ve devletin kolluk faaliyetinden dolayı ancak kusuru varsa sorumlu olduğuna karar vermiştir. Bu karara konu teşkil eden olayda, kaçan bir boğayı yakalamak için jandarmalar ateş açmış ve evinde oturan Tomaso Greco isimli bir kişi yaralanmıştır. Bu kişinin tazminat talebiyle açtığı davada Fransız Danıştay söz konusu kazanın idarenin sorumluluğunu gerektiren bir hizmet kusuru teşkil etmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Danıştay, bu davada davayı reddetmiş ise de, kolluk faaliyetlerinden dolayı idarenin sorumluluğunda kusuru tartışmakla, kolluk faaliyetlerinden dolayı idarenin sorumlu olabileceğine ilişkin yolu açmıştır. Ancak, Fransız Danıştay daha sonraki kararlarında devletin kolluk faaliyetlerinden dolayı sorumluluğunu ağır kusur halleriyle sınırlandırmıştır.⁴⁹⁷ Buna göre idare güvenlik hizmetleri alanında meydana gelen bir zarardan örneğin münferit ya da terörist saldırıdan doğan zarardan ancak, ağır hizmet kusuru varsa sorumlu olacak, hizmet kusuru yoksa ya da basit hizmet kusuru varsa sorumlu olmayacaktır.⁴⁹⁸

Örneğin Fransız Danıştay’ın 29.4.1987 tarihli kararına konu teşkil eden olayda, Türkiye’nin Paris Büyükelçisi İ. Erez ve şoförü, 24 Ekim 1975 günü Pariste otomobillerine düzenlenen terörist bir silahlı saldırı sonucu öldürülmüşlerdir. Ölenlerin mirasçılarının uğradıkları zararların tazmini istemiyle açtıkları davada, davacılar Paris polisinin Türk Büyükelçisini korumak için yeterli güvenlik tedbirini almadığını iddia etmiş, Fransız Danıştay ise Türk Büyükelçisinin daha önceden yakın koruma talep etmediğini, bunun dışında polisin suikastı önleyememiş olmasının “ağır kusur” teşkil etmediğini, dolayısıyla devletin ortaya çıkan zarardan sorumlu olmadığına karar vermiştir.⁴⁹⁹

Yine Fransız hukukuna göre, sırf belli bir suç işlemek veya terörist eylem gerçekleştirmek için bir araya gelen kişilerin verdiği zararlar, yukarıda bahsedilen toplantı ve gösteri yapanların verdikleri zararların devlet tarafından karşılanması ile ilgili 7 Ocak 1983 tarihli Kanun’un kapsamı dışındadır.

⁴⁹⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1091.

⁴⁹⁸ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.320.

⁴⁹⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1222; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.320.

Fransa'da terörist eylemler nedeniyle meydana gelen zararların tazmini açısından 1986 tarihli ve 86-1020 sayılı yasayla bir fon kurulmuştur. Bu kanuna göre, özel hukuk tüzel kişisi olan bu fon, Fransa toprakları üzerindeki suikast mağduru her kişi ve Fransa dışındaki tüm Fransız vatandaşları bu fonun kapsamı içindedir. Bu fon aynı zamanda, ceza hukukundaki bazı suçların mağdurlarının zararlarını da tazmin etmektedir. Ölüm veya işgücü kaybı, yahut moral, seksüel bir saldırı mağdurları, meydana gelen zararlar, suç failleri tarafından özel hukuk çerçevesinde tazmin edilemiyorsa (failin bulunamaması yahut ödeme aczi içinde bulunması), zararlarının tamamının bu fon tarafından karşılanmasına talep etme hakkına sahiptir. Bu çözüm kısmen, hırsızlık ve dolandırıcılık eylemlerinin mağdurlarına da uygulanmaktadır. Böylece bu mekanizma, failleri bulmak ya da suçları önlemek hususundaki idarenin sorumluluğuna gidilmesi zorluğunun yerini almaktadır.⁵⁰⁰

2.6.4.2.2. Türk Hukukunda Durum

Terör ve terörle mücadeleden doğan zararlar ve bu zararların tazmini konusu, özellikle son 25 yılını terörle mücadeleyle geçirmiş Türkiye açısından 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, halen de olmaktadır. Terör olaylarına taraf olmayan bu bireylerin, uğradıkları zararlar 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.⁵⁰¹

Türk Hukukunda terör olaylarından zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının tazmini sorunu önce içtihatlarla çözüme kavuşturulmaya çalışılmış, arkasından da yasal düzenlemeler yapılmıştır.

⁵⁰⁰ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.321.

⁵⁰¹ Uçar, a.g.m. <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

2.6.4.2.3. Danıştay İçtihatlarında Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararlardan Devletin Sorumluluğu

1990'lı yıllara kadar terör eylemlerinden kaynaklanan zararlar bakımından idarenin sorumluluğu hizmet kusuru esasına dayandırılmakta iken, 1990 sonrası devletin kusursuz sorumluluğu esaslarının terör eylemlerinden kaynaklanan zararların giderilmesinde uygulanmaya başlandığı görülmektedir.

2.6.4.2.3.1. 1990 Öncesi Danıştay İçtihatlarında Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararlardan Devletin Sorumluluğu

Danıştay 1990 yılından önce terör eylemlerinden kaynaklanan zararlar bakımından idarenin sorumluluğunu genel olarak hizmet kusuru ilkesine dayandırmakta idi. Eğer hizmet kusuru yok ise idarenin sorumsuz olduğu yönünde kararlar veriliyordu.⁵⁰²

Bu dönemdeki görüşe göre; 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 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 güvenliği sağlayamıyorsa, hizmeti kusurlu işletmiştir.⁵⁰³

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 idarenin haberdar olmadığı eylemlere karşı tedbir alamayacağı nedenleri öne sürülerek dile getirilmektedir. 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 mümkün değildir. Günümüzde güvenlik

⁵⁰² Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.322; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1223.

⁵⁰³ Çoban, a.g.m., s.336.

önlemlerinin hat safhada olduğu, en gelişmiş teknik ve insan gücüne sahip ülkelerde bile terör eylemlerinin önüne geçilememekte ve terörün zararlarından bireyler korunamamaktadır.⁵⁰⁴

Danıştay'ın 1990 yılı öncesinde üçüncü kişilerin terör olaylarından doğan zararların karşılanmasında idarenin hizmet kusuru ilkesi gereğince sorumlu olduğu yönünde verdiği pek çok karar vardır.

Örneğin Danıştay 12. Dairesinin 1979 tarihli kararına konu teşkil eden olayda; TÖB-DER Anamur Şubesi Lokaline 11.1.1977 tarihinde geceleyin kimliği belirsiz kişilerce saldırı düzenlenmiş ve lokalde zarar meydana gelmiştir. Derneğin açtığı tazminat davası Danıştay 12. Dairesince; "...Toplumdaki tüm bireylerin davranışlarının idarece tek tek denetlenmesine olanak bulunmadığı gibi bu kişilerin suç niteliğindeki hareketlerinden dolayı önceden ihbar veya olası bir durumdan haberdar edilmemek suretiyle idarenin bilgisi dışında meydana gelecek zararlardan idareyi sorumlu kılmak mümkün değildir... Olayın niteliği karşısında idareyi kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak tazminatla yükümlü tutmak da olanaksızdır..."⁵⁰⁵ gerekçesiyle reddedilmiştir.

Danıştay 12. Dairesinin 1981 tarihli kararına konu teşkil eden olayda; Danıştay 5. Dairesi Üyesi olan davacının evine kimliği belirsiz kişiler tarafından patlayıcı madde atılmış ve davacı maddi zarara uğramıştır. Bu kişinin uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davada " ...Bakılan davada zarar, doğrudan doğruya bir idari ajanının 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.

Öte yandan, davacının evine geceleyin patlayıcı madde atılması olayı ile yürütmekte olduğu yargı görevi arasında bir bağlantının varlığını kabule götürebilecek kadar yeter kanıt mevcut değildir.

⁵⁰⁴ Uçar a.g.m. <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

⁵⁰⁵ Danıştay 12. Dairesi'nin, 21.6.1979 tarihli, E.77/3205, K.79/2742 sayılı kararı; DD. S.36-37, s.607; Karavelioğlu, a.g.e., s.287; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1123; Özgüldür, a.g.e., s.94.

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. Davacının evine geceleyin, kimliği belirsiz kişi veya kişiler tarafından patlayıcı madde atılmasına ilişkin olayda yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmemesi karşısında davalı idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminatla yükümlü tutulmasına da olanak bulunmamaktadır...⁵⁰⁶

Danıştay’ın 1982 tarihli kararına konu olayda ise; Urfa ili ... ilçesi ...mevkiinde bulunan tapunun ... parsel numaralarına kayıtlı taşınmazlarda müştereken kavak yetiştiren davacılar, bu sahayı bir grup anarşistin hakimiyeti altına alması nedeniyle evlerini terk etmek zorunda kalmışlar ve kavaklar kurumaya terk edilmiştir. Yine aynı anarşist grup ağaçların bazılarını ve bakıcıların evlerinin yapımında kullanılan mertekleri yakmak üzere almışlardır. Tüm bu nedenlerle uğranılan zararların tazmini isteğiyle açılan davada; “...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

⁵⁰⁶ Danıştay 12. Dairesi’nin, 10.2.1981 tarihli, E.79/1567, K.81/203 sayılı kararı; DD., 44-45, s.534; Karavelioğlu, a.g.e., s.257; Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s.111; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1123-1124.

zaafa uğradığı sonucuna varıldığından, davacıların bu nedenle meydana gelen zararlarının idarece tazmini gerekir...”⁵⁰⁷ gerekçesiyle hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin talebinin kabulüne karar verilmiştir.

2.6.4.2.3.2. 1990 Sonrası Danıştay İçtihatlarında Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararlardan Devletin Sorumluluğu

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.⁵⁰⁸

Danıştay 1990’lı yıllardan itibaren, terör eylemlerinden kaynaklanan zararlar bakımından, devletin kusursuz sorumluluğu esaslarını uygulamaya başlamıştır.⁵⁰⁹ Danıştay, terör olaylarından kaynaklanan zararlarda idarenin sorumluluğunu, 1990 öncesindeki kararlarında hiç vurgulamadığı bir kavrama “sosyal risk” ilkesine geniş ölçüde dayandırmaktadır.⁵¹⁰ Bunun sebebi ise, 1990’lı yıllarda terör eylemlerinin şiddetinin artmasıdır. Danıştay, 1990’lı yıllarda şiddetini arttıran terör eylemlerinin etkisi ile idarenin terör hadiselerinden ileri gelen zarardan ancak kusurlu olması durumunda sorumlu olabileceği yönündeki içtihadını terk etmiş ve devletin kusursuz sorumluluğunu esas alan yeni bir içtihat geliştirmiştir.⁵¹¹

Türkiye’nin belli bölgelerinde yoğunlaşan devlete yönelik ve devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör olayları nedeniyle zarar gören ve terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler ve kurumlar, kendilerine dönük kişisel bir husumetten dolayı veya kendi kusur ve eylemleri sonucunda değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşa nedeniyle ve o toplum içerisinde yaşayan bir birey oldukları için

⁵⁰⁷ Danıştay 10. Dairesi’nin, 25.05.1982 tarihli, E.1982/772, K.1982/1403 sayılı kararı.

⁵⁰⁸ Çoban, a.g.m., s. 336; Azrak, a.g.m., s. 141; Çelikkol, a.g.m., s. 23-24; Onar, a.g.e., s.1744-1745; Bahtiyar Akyılmaz ve Murat Sezginer, **İdare Hukuku Dersleri**, Konya 2001, s. 74.

⁵⁰⁹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.323.

⁵¹⁰ Uçar, a.g.m., <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

⁵¹¹ Aslan, a.g.e.

zarar görmektedirler. Danıştay, 1990 yılından sonra verdiği kararlarında, bu şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı niteliklerini dikkate alarak illiyet bağı aranmaksızın terörist eylem ya da olayları önlemekle mükellef olduğu halde önleyemeyen idare tarafından sosyal risk ilkesi gereği tazmin edilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Bu tip durumlarda, idarenin hizmet kusurunun olmadığı saptansa bile olağanüstü durumların yürürlükte olduğu bir zaman ve mekanda ortaya çıkan olağandışı zararların sosyal risk ilkesinin gereği olarak idare tarafından tazmin edilmesinin zorunlu olduğuna vurgu yapılmıştır.⁵¹²

Özetle, 1990'lı yıllardan sonra Danıştay içtihadını değiştirerek terör eylemlerinden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazmininde alt derece mahkemeleri tarafından hizmet kusuru ilkesine dayalı olarak verilen kararları sosyal risk ilkesi uyarınca bozarak, kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamaya başlamıştır.

Örneğin; Gaziantep ili, Araban ilçesi, Merkez Bucağına bağlı Gümüşburun Köyü Muhtarı 8 Haziran 1990 tarihinde köyü basan yasadışı örgüt elemanlarınca öldürülmüştür. Eşi ve çocuklarının yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle Gaziantep İdare Mahkemesi'nde açtıkları davada İdare Mahkemesi "... önceden ihbar, şikayet veya başvuru bulunmadan idarenin genel önlemleri almasının yeterli olup, ayrıca devamlı veya özel önlemler alınmasının beklenemeyeceği, bu yönleriyle olayda idarenin hizmet kusurunun görülmediği gibi, koşulları gerçekleşmediğinden sosyal risk ilkesi gereği de idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edilemez..." gerekçesiyle davanın reddi yönünde karar vermiştir. Temyiz aşamasında Danıştay 10. Dairesi, idare mahkemesinin bu kararı bozmuş terör eylemlerinden kaynaklanan zararlardan devletin kusursuz sorumluluk esasınca sorumlu olacağına karar vermiştir.

Danıştay 10. Dairesi kararında; "...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 halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi

⁵¹² Akpınar ve Yeşilbaş, a.g.m., s.13.

gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli yöresinde yoğunlaşan 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 herhangi 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.

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 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, açılan tazminat davasını, idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, sosyal risk ilkesi koşullarının da gerçekleşmediği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir...⁵¹³

Danıştay 10. Dairesinin 9.9.1995 tarihli, E:1994/1682, K:1995/4526 sayılı kararına konu olayda; yapımı sürdürülen emniyet müdürlüğü binası teröristlerce bombalanmıştır. İnşaatı yürüten müteahhit firma, uğradığı zararın tazmini istemiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İdare Mahkemesi; "...olayın münferit bir olay olduğu, zarar ile idarenin kolluk görevi arasında nedensellik bağı bulunmadığı, idarenin hizmet kusuru bulunduğu da kanıtlanamadığı" gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Temyiz aşamasında Danıştay, bir önceki paragrafta aktarılan E.92/3372, K.93/3777, T.13.10.1993 sayılı

⁵¹³ Danıştay 10. Dairesi'nin, 1310.1993 tarihli, E.1992/3372, K.1993/3777 sayılı kararı, DD., 89, s.582; Gözübüyük ve Dinçer, a.g.e., s.200-201; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1225-1226.

kararındaki gerekçeyi aynen tekrarlayarak “...Olayda, dava ve temyiz dosyasındaki belgelerin incelenmesinden eylemin, yasadışı bir örgütün elemanlarınca devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terör faaliyetlerinin bir parçası olarak gerçekleştirildiği ve kamu inşaatının bombalanması sonucu zararın meydana geldiği, davacıya yönelik kişisel bir husumetten doğmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile, niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan olağandışı bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmektedir” gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.⁵¹⁴ Karara konu binanın bombalanması eylemi idarenin özel bir güvenlik tedbiri almasının gerekli olmadığı, hizmet sözleşmesi ile özel hukuk kişilerine yaptırdığı henüz tamamlanıp idareye teslim edilmemiş bir inşaatta gerçekleştirilmiş olmasına karşın Danıştay firmanın uğranılan zarar miktarı ile orantılı olarak güvenlik tedbiri alıp almadığını bile araştırmaya gerek duymadan sosyal risk ilkesine dayanarak idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir. Akyılmaz tarafından; bu yaklaşımın her türlü terör eyleminden doğan zararların sosyal risk ilkesine göre giderilmesine yol açacağı ve bu durumun Anayasa’nın 125. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁵¹⁵

Danıştay 10. Dairesi’nin, E.95/566, K.95/5746, T.16.11.1995 sayılı kararına konu olayda ise jandarma karakolunun bahçe kapısının yanına kimliği belirsiz kişilerce konulan bombanın patlaması sonucu, karakola bitişik lojmandaki bir kişi yaralanmıştır. Açılan davada İstanbul 3. İdare Mahkemesi, “patlamanın olduğu gün idarenin yeterli güvenlik önlemi almaması, hatalı ya da eksik güvenlik önlemi alması gibi bir durumun mevcut olmadığı, patlamanın meydana geldiği yerin, çocukların oynamasına ya da gelip geçmesine ayrılan bir yer niteliğinde olmadığı, olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, münferit bir olay olduğu” gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Temyiz aşamasında Danıştay, yukarıda ilk aktardığımız Danıştay 10. Dairesi’nin, E.92/3372 sayılı kararındaki gerekçeyi aynen tekrarlayarak, kararı bozmuş ve idarenin “sosyal risk ilkesi uyarınca” tazminat ödemeye mahkum edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵¹⁶

⁵¹⁴ Danıştay 10. Dairesi’nin, 9.9.1995 tarihli, E.1994/1682, K.1995/4256 sayılı kararı, DD., 91, s.1137; Gözübüyük ve Tan, a.g.e., s. 696-698.

⁵¹⁵ Akyılmaz, a.g.m., s. 191-192.

⁵¹⁶ Danıştay 10. Dairesi’nin, 16.11.1995 tarihli, E.1995/566, K.1995/5746, DD., 91, s.1135; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1226-1227.

Danıştay 10. Dairesi'nin 28.11.1996 tarihli, E.1995/6915, K.1996/7955 sayılı kararına konu teşkil eden olayda ise; 8.8.1993 tarihinde ... ili ...ilçesi ...köyüne yasadışı örgüt elemanları tarafından yapılan saldırıda davacının evi, ahırları, samanlığı yanmış ve ayrıca üç büyükbaş yirmi küçükbaş hayvanı telef olmuş ve yirmi ton samanı yanmıştır. Uğranıldığı iddia olunan zararların tazmini istemiyle açılan davada; Malatya İdare Mahkemesi'nce; "hizmetin iyi işlememesi nedeniyle kişilerin uğradığı zararın, hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerektiği ayrıca kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilerin uğradığı zararın, hizmet kusuru bulunmasa bile zararlar idari eylem arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk ilkesi gereği karşılanması gerektiği, olayda da mal ve can güvenliğinin sağlanmasıyla görevli olan idarenin bu görevini zamanında yerine getirmemesi nedeniyle doğan zararları karşılayıp gidermesinin zorunlu olduğu bu itibarla tespit edilenmaddi tazminatın kabulüne, fazlaya ilişkin kısmın reddine" karar verilmiştir. Danıştay ise kararında; "İdare mahkemesince davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem 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.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur.

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 tazminiyle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlenmekle 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 kişinin 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.

Olayda da, devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerinin bir sonucu olarak davacıların murisinin öldüğü anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan olağandışı bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerektiğinden tazminata hükmedilmesi yolunda verilen temyize konu karar sonucu itibarıyla yerinde bulunmaktadır.”⁵¹⁷ gerekçesine yer vermiştir.

“... İli Merkez ... Köyü ilkokulunda öğretmen olarak çalışmaktayken 25.10.1993 tarihinde yine öğretmen olan eşiyile birlikte şehit edilen ...'in anne ve babası olan davacılar tarafından, uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararın, tazmini istemiyle açılan davada Van İdare Mahkemesi 19.3.1996 tarih ve E:1994/408. K:1996/100 sayılı kararı ile; “ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan devlete yönelik ve anayasal düzeni yıkmayı amaçlayan terör eylemleri sonucu, kendi kusur ve eylemleri nedeniyle değil salt toplumun bireyi olarak ve toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşa nedeniyle davacılar murisinin şehit edilmesi sonucu uğranılan zararın, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen, davalı idarece "sosyal risk" ilkesine göre tazmini gerektiği” yönünde karar

⁵¹⁷ Danıştay 10. Dairesi'nin 28.11.1996 tarihli, E.1995/6915, K.1996/7955 sayılı kararı, Meşe İçtihat Programı.

vermiş, karar onanmıştır.⁵¹⁸

Bir şirket tarafından işletilen maden ocakları park sahasında bulunan bir şahsa ait kamyon teröristlerce yakılmıştır. Uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada Sivas İdare Mahkemesi; "... tazmini istenilen zararı doğuran olayda idarenin hizmet kusuru ve zararlar arasında illiyet bağı olmadığı, bireylerin uğradıkları kişisel ve olağanüstü zararların illiyet bağı aranmaksızın sosyal risk ilkesine göre tazmin edilebilmesi için ise ülke bazında fiili bir durum olarak yaşanan terör eylemleri arasında niteliği itibarıyla tazmin yükümlülüğü doğuran eylemlerin ayrımının yapılması gerektiği; aksi takdirde, özellikle yurdun doğu ve güneydoğu kesimlerinde sıklıkla rastlanan ve devletin her vatandaşının maruz kalması halinde katlanmaya hazır olduğu terör eylemleri nedeniyle devletin ilgililere sürekli ödeme yapması sonucunun doğacağı; uyuşmazlıkta kamyonu yakılan davacının, fakirleşmiş olmakla birlikte, ev ve eşyalarının yakılması gibi hayatının idame etmesini engelleyecek bir zarara uğramadığı ve olayın hayatını tümünden değiştirecek etki doğuran bir nitelik taşımadığı; dolayısıyla uğranılan zararın "sosyal risk" ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek tazmin edilmesi gereken zarar kapsamında bulunmadığı..." gerekçeleriyle davayı reddetmiştir. Danıştay ise temyiz aşamasında kararı yurkarıda aktarılan E.1992/3372 sayılı karardaki gerekçe ile kararı bozmuş, idarenin sosyal risk ilkesine dayalı olarak sorumlu tutulması gerektiğine karar verilmiştir.⁵¹⁹

Terör eylemlerinden doğan zararlarda, idarenin sosyal risk ilkesi gereğince kusursuz sorumlu olduğu görüşüne yönelik olarak verilen Danıştay kararlarında vurgulanan temel noktaları şu şekilde özetleyebiliriz.

-İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. İdari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Dolayısıyla öncelikle idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

⁵¹⁸ Danıştay 10. Dairesi'nin, 28.05.1998 tarihli, E.1996/1046, K.1998/2344 sayılı kararı, Meşe İçtihat Programı.

⁵¹⁹ Danıştay 10. Dairesi'nin 25.12.1997 tarihli, E.1996/9012, K.1997/6164 sayılı kararı, DD., 96.

-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.

-Sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın, toplumla ilişkilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi gerekir. Ayrıca, olay ve zarar kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmamalı, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulamaması gerekmektedir.

- Terör eylemlerine herhangi bir şekilde katılmamış ve bu eylemler nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde yaşamaları nedeniyle zarar gördüklerinden, bu kişilerin zararlarının özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, zararların sadece zarara uğrayan üzerinde bırakılmayarak idarece tazmini, sosyal devlet ve hakkaniyet ilkesinin bir gereğidir.

Bu başlığa son vermeden önce belirtmek gerekir ki, Danıştay'ın son yıllarda verdiği bazı kararlarda, idarenin sorumluluğu sosyal risk ilkesine değil, hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İdarenin sosyal risk ilkesi gereğince sorumlu olduğu yönünde verilen yerel mahkeme kararları sorumluluğun hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk ilkesine dayandırılması gerektiği gerekçesiyle gerekçeli onanmakta ya da bozularak ilk derece mahkemesine gönderilmektedir.

Örneğin Danıştay 10. Dairesinin meşhur Uğur Mumcu kararına konu teşkil eden olayda, gazeteci yazar Uğur Mumcu arabasına önceden yerleştirilen bombanın patlaması sonucu 24.1.1993 tarihinde ölmüştür. Yakınlarının açtığı tazminat davasında Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 17.10.1996 tarih ve E.1995/460, K.1996/1319 sayılı kararı ile “...İnsan hak ve özgürlükleriyle sosyal devlet kavramlarının önem kazandığı günümüzde, idarenin sorumluluğunun yalnızca hizmet kusuru ilkesiyle sınırlı tutulmadığı, kusursuz sorumluluk, objektif sorumluluk ve kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesine göre de idarenin sorumlu tutulacağına yargı kararlarıyla kabul edildiği, bu nedenle ülkenin içinde bulunduğu yoğun terör eylemlerinin bir sonucu olarak öldürülen ...'nın mirasçılarının, olay nedeniyle uğradıkları zararlarının kusursuz sorumluluk ve kollektif sorumluluk ilkesi gereği tazmini gerektiği...” gerekçesiyle davalı idare tazminat

ödemeye mahkum edilmiştir. Kararın temyiz incelemesinde Danıştay kararı gerekçe değiştirerek onamış, kusursuz sorumluluk esasına değil, hizmet kusuruna dayalı olarak karar vermiştir. Kararda; “Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp, uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20. maddesinde, terör ve anarşi ile mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli istihbari, idari ve askeri görevliler, zabıta amir ve memurları, Ceza ve Tevkif Evleri genel müdürü ve genel müdür yardımcıları terör suçlarının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcıları, müdürleri, devlet güvenlik mahkemeleri hakim ve savcıları ile bu görevlerinden ayrılmış olanlar ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olan tanık ve ihbarcılar hakkında gerekli koruma tedbirlerinin devlet tarafından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasa maddesine dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca 16.8.1991 tarihinde kararlaştırılan ve onaylandığı tarihte yürürlüğe giren ancak yayınlanmayan Teröre Karşı Koruma Tedbirleri Yönetmeliği'nde ise suçların aydınlatılmasında yardımcı olan kişilerden terörist örgütlerin açık hedefi haline gelen veya getirilenlerin istekleri halinde ve merkez özel koruma komisyonu kararı ile korunmalarının sağlanacağı öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, terör örgütlerinin açık hedefi haline gelenler hakkında gerekli koruma önlemlerinin devlet tarafından alınacağı 3713 sayılı Yasa'nın 20 maddesiyle açık ve kesin olarak hükme bağlandığından, dayalı olduğu yasaya aykırı düzenlemeler içermesinin kabulüne olanak bulunmayan yönetmelik hükmünün esas alınması da olanaksızdır.

...'nın 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.

...'nın terör örgütlerinin açık hedefi haline gelmesi yanında, bu örgütlerce, 3713 sayılı Yasanın 20. maddesi kapsamına girenlere yönelik eylemlerde bulunduğu da dikkate alındığında yasa'nın açık ve kesin hükmü karşısında gerekli koruma tedbirlerinin

alınmaması bir hizmet kusurudur.

Bu durumda, hizmet kusuru belirlenen idarenin, olay nedeniyle uğranılan zararı da tazmini gerekmektedir.”⁵²⁰ gerekçesine yer verilmiştir.

Terör olayından kaynaklanan zararın tazmini istemiyle açılan uyuşmazlık konusu olayda, idarenin sorumluluğunun kusurlu sorumluluk ilkesine dayandırılması öğretide Gözler tarafından isabetli görülmekte ise de olayda idareye atfedilebilir bir kusur olmadığı dolayısıyla da idarenin kusurunun bulunmaması nedeniyle tazminata hükmedilmesinin hatalı olduğu yönünden eleştirilmektedir. Yazara göre somut olayda terör kurbanı gazetecinin koruma talebi olmadığı gibi bu konuda yapılmış bir ihbar da bulunmadığından, gerekli korunma tedbirlerinin alınmadığından bahsedilemeyecektir. İdareden istenilmedikçe veya idareye bu konuda bir ihbar veya istihbari bilgi gelmedikçe idarenin belli bir kişi hakkında özel koruma tedbirleri alması gerekli olmayıp, genel kolluk tedbirlerinin yeterli olduğu varsayıldığından, idarenin kusuru bulunmamaktadır.⁵²¹

Kanımızca, güvenliğin sağlanması hususunda talepte bulunulmasına rağmen, kişinin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda, idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olacağı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Ancak, idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğuna karar vermek için zarar görenin güvenliğini temini hususunda önceden idareye talepte bulunulmuş olması veya ihbar/istihbari bilgi aranması da zorunlu değildir. Somut olayın niteliğine göre herhangi bir talep veya ihbar/ istihbari bilgi olmasa da güvenlik ile ilgili caydırıcı veya önleyici özel ve genel önlemlerin alınmaması hizmet kusuru olarak nitelendirilebilecektir.⁵²²

⁵²⁰ Danıştay 10 Dairesi'nin 18.3.1998 tarihli, E.1996/10292, K.1998/1190 sayılı kararı, DD., 97, s.682-683; Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1236.

⁵²¹ Gözler, **İdare Hukuku**, s.1236-1237.

⁵²² Nitekim Bahçesaray Kaymakamı olarak görev yapmakta iken, izinli olarak ilçe dışında bulunduğu sırada lojmanda bulunan tüm zati eşyalarının, ilçeye baskın düzenleyen teröristlerce yakılması sonucu uğranılan zarar karşılığıTL'nin yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılan davanın temyiz incelemesinde, olayın önceden haber alınması mümkün olmayan münferit bir olay olduğu iddiasına itibar edilmeyerek, ...meydana gelen olayda, can ve mal güvenliğinin korunması şeklindeki kamu hizmetinin düzenlenmesinde ve işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusuru nedeniyle uğrandan zararın tazminine karar veren Van İdare Mahkemesi'nin 14.3.1991 tarihli, E.1990/285, K.1991/95 sayılı kararı onanmıştır. Danıştay 10. Dairesi'nin 9.3.1993 tarihli, E.1991/3270, K.1993/979 sayılı kararı, DD., 88, s.508-509.

Örneğin; "...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..."⁵²³

"...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

⁵²³ Danıştay 10. Dairesi'nin, 21.11.2001 tarihli, E.1999/5543, K.2001/4030 sayılı kararı.

sorumluluk ilkesi gereğince zararın tazminine hükmedilmesi gerekirken, mahkemece, sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasında...hukuki isabet görülmemektedir...”⁵²⁴

2.6.4.2.3.3. Türk Hukukunda Terör Eylemlerinden Kaynaklanan Zararların Tazmini Hususundaki Yasal Düzenlemeler

Terör eylemleri sonucunda zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesine göre idare tarafından tazmini mümkün değildir. Zira zarar tamamen idare dışında saldırıyı yapanların eyleminden kaynaklandığından, idari davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunmamaktadır.

İdare, terör eylemlerinden kaynaklanan zararlardan ancak kusur sorumluluğuna göre sorumlu tutulabilir. Eğer saldırının önlenmesi konusunda idareye atfedilebilir bir kusur varsa, hizmet kusuru esaslarına göre sorumluluk söz konusu olacaktır. Böyle bir saldırının olacağı konusunda idareye bir ihbarda bulunulmuş veya idare istihbari bilgiler ile bunu öğrenmiş olmasına, yahut böyle bir saldırının olacağı konusunda ciddi emareler bulunmasına rağmen, saldırının önlenmesi için hiçbir tedbir alınmamış ise, ortada hizmet kusuru var demektir.

İdarenin hizmet kusurunun bulunmaması durumunda ise, kusursuz sorumluluk ilkesinin de uygulanması imkanı illiyet bağının olmaması nedeniyle mümkün olmayacağından, zararın devlet tarafından karşılanması sorumluluk hukuku esaslarına dayandırılmaz. Sorumluluk hukukunun genel ilkelerine uymaksızın (bunlara istisna getirerek) bu zararların devlet tarafından karşılanmasına karar verme yetkisi, yasama organına aittir. Yasama organı gerek duyuyorsa, hiçbir kusuru olmasa da, sorumluluk şartlarını taşımasa da, bu tür zararların devlet tarafından karşılanmasına karar verebilir.⁵²⁵ Nitekim Fransa’da da bu husus kanunla düzenlenmiş, özel hukuka tabi bir fon oluşturulmuştur.

Ülkemizde genel itibariyle idarenin sorumluluğunun şartları, kapsamı ve sorumluluk türlerine ilişkin olarak herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakta ise de; idarenin tazmin sorumluluğunun şartlarının var olup olmadığı aranmaksızın, belli

⁵²⁴ Danıştay 10. Dairesi’nin, 29.01.2007 tarihli, E.2004/7285, K.2007/212 sayılı kararı, DD., 115, s. 332.

⁵²⁵ Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Bursa 2006, s.746; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.336.

durumların varlığı halinde oluşan zararların devletçe karşılanması özel olarak yasal düzenlemelere bağlanmış bulunmaktadır. Bu konudaki yasal düzenlemeleri ise şu şekilde özetlemek mümkündür.

(1)-*Belli bir saldırı için yapılan düzenleme*: Şırnak ve Çukurca'da meydana gelen terörist saldırılar neticesinde meydana gelen zararların devlet tarafından karşılanmasına ilişkin 1992 tarih ve 3838 tarihli yasa çıkarılmıştır. Yasada bu saldırılar nedeniyle özel ve tüzel kişilere ait her türlü bina, tesis, işyeri, ahır, samanlık gibi yerlerin tahrip olması dolayısıyla uğranılan zararların karşılanması öngörülmüştür. Ancak bu kanun sadece söz konusu saldırı için getirilmiş özel bir düzenleme niteliğindedir.⁵²⁶

(2)-*Kamu görevlileri için yapılan düzenleme*: 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 3. maddesi ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesi, terör eylemlerine muhatap olan kişilerin (kamu görevlileri ve güvenlik hizmetlerine yardımcı olanlar) maruz kaldığı zararların devlet tarafından karşılanmasını öngörmektedir.

(3) *Genel düzenleme*: Türkiye'de insani düşüncelerle, kanun koyucu, hiçbir hukuki zorunluluğu bulunmamasına rağmen, terör eylemleri nedeniyle zarara uğrayan masum kişilerin uğradıkları zararların devlet tarafından tazmin edilmesi için, 17.7.2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'u çıkartmıştır. Kanun, terör eylemleri yahut terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin maruz kaldığı maddi zararların devlet tarafından karşılanmasının esaslarını düzenlemektedir.

Kanun maddeleri incelendiğinde, maddi zararların tazmin edileceğinin ifade edildiği ancak manevi zararların tazmin edilmesi ile ilgili herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı dikkati çekmektedir. Bu husus Kanunun en önemli eksikliklerinden birisidir. Mevcut bu yasal düzenleme nedeniyle, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki manevi zararların tazmini istemiyle açılan davalarda yargı yerleri istemleri esastan veya genel hükümlere göre süre aşımı nedeniyle reddetmektedir.

Kanun kapsamı içine giren zararlar ve kapsam dışında bırakılan zararlar tek tek sayılmıştır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. 3. ve 4. maddeleri kapsamına

⁵²⁶ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s.336; Gözler, **İdare Hukuku**, s.1240.

giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararları Kanun kapsamında tazmini gereken zararlar olarak sayılmış, değişik yollarla daha evvel karşılaşılan zararlar, kişilerin bilerek ve isteyerek doğrudan kendi kasıtları sonucu oluşan zararlar, güvenlik kaygısı dışında tamamen kendi isteği ile göç edenlerin uğradığı zararlar, 3713 sayılı Kanun'un 1. 3.ve 4. maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım-yataklık suçlarından mahkum olanların bu fiillerinden dolayı uğradıkları zararlar Kanun kapsamı dışında tutulmuştur. Öte yandan Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararlar zaman itibariyle de sınırlandırılmış, olağanüstü halin ilan edildiği 19.07.1987 ile Kanunun yürürlüğe girdiği 27.7.2004 tarihleri arasındaki dönemde meydana gelen zararların ancak tazmin edilebileceği belirlenmiştir.

Kanun'un öncelikli amacı, uyuşmazlıkların yargıya taşınmadan sulh yoluyla çözümlenmesidir. Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini talebiyle başvuruda bulunan kişinin başvurusunun haklı görülmesi durumunda ilgili sulhname imzalanmak üzere davet edilir. İlgilinin davete icabet etmemesi ya da icabet etmesine karşın tazmin edilecek miktarda anlaşılabilmesi halinde uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye tebliğ edilir. Bu durumda ilgilinin yargı yoluna başvurma hakkı vardır. Tarafların sulh olmaları durumunda ise sulhname imzalanarak uyuşmazlık sona erdirilecektir.

5233 sayılı Kanun'da; Kanun kapsamında tazmin edilecek zararların, hizmet kusuru ilkesine mi, yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine mi dayalı olarak tazmin edileceği hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının Kanun kapsamında karşılanabilmesi, diğer bir ifade ile tazmin edilebilmesi için zarar ile terör eylemi veya terörle mücadele arasında illiyet bağının bulunması yeterli görülmektedir. Bunun dışında zarar ile fiil arasında illiyet bağı aranmamakta, Devleti ve toplumu hedef alan terör eylemleri neticesinde kişinin sırf toplumun bir üyesi olması nedeniyle oluşan zararlar, hakkaniyet ilkesi gereğince tüm topluma paylaştırılmaktadır. Bu kapsamda, 5233 sayılı Kanun'un sosyal risk ilkesine dayandığı söylenebilir.

2.6.5. Sosyal Risk İlkesine Getirilen Eleştiriler

Danıştay'ın 1990'lı yıllarda şiddetini arttıran terör olaylarına bağlı olarak geliştirdiği sosyal risk içtihadı öğretide çeşitli yönlerden eleştirilmektedir.

Özay; bu sorumlulukta zararın, idare bünyesinde görev yapan personelin davranışı ya da idarenin tehlike taşıyan tesisleri nedeniyle değil, idareye yabancı kişilerin, toplulukların eylemleri sonucu meydana geldiğini belirtmiş, bu özelliği itibariyle, Danıştay kararlarına paralel olarak, zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk halinin sosyal risk sorumluluğu olduğunu ifade etmiştir.⁵²⁷

Gözler ve Çağlayan, Danıştay kararlarındaki belirlemelerin ve gerekçelerin aksine, idarenin terör olaylarından sorumluluğunun ancak kusurlu sorumluluk esaslarına göre mümkün olduğunu, terör olayının meydana gelmesinde idarenin bir kusuru varsa ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabileceğini savunmaktadır. Gözler; tazmini istenen zararın, esas olarak saldırıyı yapanların eylemlerinden doğması, diğer bir ifade ile zarar ile idari davranış arasında illiyet bağının bulunmaması nedeniyle terör eylemlerinde kusursuz sorumluluğun söz konusu olmayacağını, sorumluluk için illiyet bağının zorunlu unsur olduğunu, kusursuz sorumluluğun kusur şartını kaldıracağını ancak illiyet bağını kaldırmayacağını, terör saldırılarından doğan zararların sosyal risk ilkesine göre tazmin edilemeyeceğini, idarenin ancak kusuru var ise sorumlu olabileceğini, terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmininin hakkaniyet ve sosyal devlet ilkelerine uygun düşmeyeceğini zira, terör olayları nedeniyle zarar gören kişinin fakir bir kişi olabileceği gibi zengin bir kişi de olabileceğini, zenginlerin uğradığı zararların halkın ödediği vergilerle karşılanması gerektiğini söylemenin sosyal devlet ilkesi ile alakasının olmadığını ileri sürerek sosyal risk ilkesini eleştirmektedir.⁵²⁸ Çağlayan da; bir eylem ya da saldırı olacağına ilişkin idareye bir ihbar gelmiş yahut böyle bir saldırının olacağına ilişkin ciddi emareler olmasına karşın idare hiçbir önlem almamış ise, hizmet kusurunun varlığından söz edilebileceğini vurgulayarak, sosyal risk ilkesini eleştirmektedir.⁵²⁹

Günday'a göre ise; sosyal risk ilkesinin salt bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak nitelendirilmesi yerinde değildir. Zira; terör olaylarının önlenmesi ve terörsüz bir toplum düzeninin sağlanması idarenin en başta gelen görevlerinden birisi olup, eğer idare şu ya da bu nedenle bu görevini yerine getiremiyor ve terörü önleyemiyor ise bu durum, hizmetin gereği gibi işlememesi ya da kötü işlemesi biçiminde bir hizmet kusurunu oluşturacaktır. Günday; sosyal risk ilkesinin, yargı içtihatları ile adeta idarenin terör olayları karşısındaki

⁵²⁷ Özay, a.g.e., s.850.

⁵²⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 1228-1235.

⁵²⁹ Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 327-332.

acizine dayandırıldığını ve idareyi terörü önleyemediği halde kusura dayalı sorumluluktan soyutlamayı ve aklamayı hedeflediğini, kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde durumun değerlendirilmesinin hatalı olduğunu belirtmektedir.⁵³⁰

Gözübüyük ve Tan da; kamu düzenini bozan, hatta Anayasal düzeni yıkmaya yönelik anarşi ve terör olaylarından ya da benzeri toplumsal olaylardan kişilerin zarar görmesi halinde, idareye karşı yapılabilecek tek suçlamanın, idarenin bunları önleyememesi olabileceğini, esasen bunların basit bir zabıta olayı olarak görülemeyeceğini, bunları “toplumsal risk” olarak değerlendirmek ve bunlardan doğan zararların yine toplumca karşılanması yoluna gitmek gerektiğini belirtmektedirler.⁵³¹

Akyılmaz da; Gözler ile paralel fikirdedir. Akyılmaz; idarenin sorumluluğunun dayanağı olarak karşımıza çıkan “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” şeklindeki anayasal ilke karşısında idarenin sorumluluğu bakımından zararlar idarenin faaliyeti arasında “nedensellik bağı”nın aranacağını ifade etmektedir. Ancak, özellikle terörist eylemlerden doğan zararlar da nedensellik bağı konusunda farklı yaklaşımlara ihtiyaç olduğunu da muhakkak olduğunu, idari yargı mercilerinin, bu gibi durumlarda daha dikkatli ve geniş kapsamlı bir araştırma yapması, idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı konusuna yoğunlaşması gerektiğini, kolektif sorumluluk anlayışı olarak ifade edilen anlayışın sosyal risk ilkesinin belirleyicisi olamayacağını, belirtmektedir. Danıştay’ın pek çok kararında, kamu görevlilerinin suç niteliğindeki fiilleri ile verdikleri zararlar da idareyi, kamu görevlisinin göreve alınması, yetiştirilmesi, denetlenmesindeki kusuru nedeniyle hizmet kusuru bakımından sorumlu tuttuğu düşünülecek olursa; güvenliğin sağlanması konusunda da gerekli teşkilat, teçhizat, teknik donanımın sağlanıp sağlanmadığı, her türlü tedbirin alınıp alınmadığı hususunda da dava konusu olaylarda ciddi bir hizmet kusuru araştırması yapılmasının daha uygun olacağını belirtmektedir.⁵³²

Türk idare hukuku doktrininin sosyal risk algılamasını topluca değerlendirmek gerekir ise; doktrinin çoğunluğunun birleştiği ortak nokta, terör olayları nedeniyle ortaya çıkan zararların, illiyet bağı aranmaksızın, idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanarak ödenmesidir. Bu görüşe katılmayan Günday, katı bir şekilde terör olaylarından doğan

⁵³⁰ Günday, a.g.e., s. 343.

⁵³¹ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku, Cilt I Genel Esaslar**, s.693.

⁵³² Akyılmaz, a.g.m., s. 185.

zararların idarenin kusuruna dayanarak ödenmesi gerektiğini, Gözler ise, terör olaylarından kaynaklanan zararlarda doğrudan idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanılamayacağını, öncelikle idarenin kusurlu olup olmadığına bakılması gerektiğini savunmaktadırlar.

Son olarak; sosyal risk kuramı devletin asli görevlerinden yalnızca terörü önleme işlevini gözetmesi bakımından da eleştirilmektedir. Bu görüşteki yazarlara göre Devletin, kamu düzenini, kamu güvenliğini, kamu sağlığını, kamu esenliğini sağlamak, gelir adaletsizliğini düzeltmek gibi pek çok görevi bulunmasına karşın, yalnızca terör olayların önlenmesi görevinin gözetilmesi, devletin asli görevleri arasında adeta hiyerarşik bir sıra olduğu kanaati ile karar verilmesi hukuka uygun bir yorum tarzı değildir. Ancak, aksi yöndeki görüşün kabul edilmesi durumunda, aklıktan ölen bir kişinin yakınlarının, organize suç örgütlerinin mağdur ettiği kişilerin, işsiz vatandaşların hatta kuş gripi sebebiyle mağdur olan çiftçilerin maddi ve manevi zararlarının idareye atfedilecek bir kusur olmasa dahi idarece tazmin edilmesi sonucunu doğuracaktır.⁵³³

Kanaatimizce doktrindeki çoğunluğun birleştiği görüş en doğru görüştür. Sosyal risk ilkesinde, zararı doğuran olay, idareden tamamen bağımsız kişilerin eylemleri nedeniyle oluşmaktadır. İdarenin eylemi söz konusu olmadığından, ortaya çıkan zararların sosyal risk ilkesi gereğince tazmin edilebilmesi için, idarenin eylemleri ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekli değildir. Eylem ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının aranacağı husus, zararın sosyal olay veya terör eylemi neticesinde çıkıp çıkmadığıdır. Aksi takdirde, yalnızca, eylemleri önleyemeyen idarenin sorumlu tutulması şeklindeki kusur sorumluluğu ortaya çıkacaktır. İdarenin gerekli ve yeterli önlemleri almaması dolayısıyla kusur sorumluluğu varsa, kusursuz sorumluluğa gitmeye gerek kalmayacaktır.

Günümüzde güvenlik önlemlerinin hat safhada olduğu, teknoloji ve ekonomik bakımdan gelişmiş ülkelerde bile terör eylemlerinin önüne geçilememekte, terörün zararlarından bireyler çoğu zaman korunamamaktadır. Bu nedenle, zararların sosyal risk ilkesi gereğince tazmin edilebilmesi için, idarenin eylemi ile zarar arasında illiyet bağının aranması durumunda, topluma yönelik saldırılar sonucu zarara uğrayan kişiler, sırf toplumun bireyi olmaktan ötürü uğradığı zararlara katlanmak zorunda kalacaklardır. Bu durum ise, hakkaniyet ve nesafet kurallarına aykırı olacağı gibi, sosyal devlet ve hukuk

⁵³³ Metin Arslan, “İdarenin Terör Eylemlerinden Doğan Zararlardan Dolayı Sorumluluğu”, http://www.turkhukusitesi.com/makale_610.htm

devleti ilkesine de uygun düşmeyecektir.

2.6.6. Sosyal Risk İlkesinin Uygulanması İle İlgili Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtihatları

Terör eylemleri nedeniyle silahlı kuvvetler mensuplarının uğradığı zararların tazmini konusunda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi uyarınca zararın tazminine karar vermektedir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi; terörle mücadele sırasında zarar gören silahlı kuvvetler mensuplarının zararlarının tazmini ile ilgili olarak "...İdare, Güneydoğuda ve Doğu Anadolu'da güvenliği sağlamak amacıyla kamu hizmetini yoğun şekilde ifa etmeye çalışmakta ve bu hizmeti ajanları vasıtasıyla yerine getirmektedir. İdarenin, terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet, savaş hali sayılmadığından mücbir sebep olarak kabul edilemez. Bu faaliyetler sırasında kamu hizmetini ifa ederken idare ajanının zarara uğraması ile hizmet arasında nedensellik bağının bulunduğu açıktır. Zararın meydana gelmesinde idarenin bir kusuru bulunmadığından, davacıların zararının doktrin ve mahkeme kararlarıyla gelişen kusursuz sorumluluk ilkesine göre davalı idarece karşılanması gerektiği kurulumuzca kabul görmüştür." şeklinde karar vermektedir.⁵³⁴

AYİM, terör eylemleri sonucu, görevleri sırasında zarara uğrayan silahlı kuvvetler mensupları ile yakınlarının uğradıkları zararların tazmini için açılan davalarda genellikle herhangi bir kusursuz sorumluluk ilkesinden bahsetmeden doğrudan kusursuz sorumluluk gereğince tazminata karar vermektedir. Kararlarda genellikle "...olayımızda idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez ise de; kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zarar ile görevden kaynaklanan eylem arasında sıkı bir illiyet bağı bulunduğu, zararın hizmetin içinden doğduğu nazara alındığında kusursuz sorumluluk kuram ve ilkesi gereğince davacının uğradığı zararın davalı idarece karşılanması gerekir"⁵³⁵ veya "...zararlı sonuç doğuran olay ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan

⁵³⁴ AYİM 2. Dairesi'nin, 11.10.2000 tarihli, E.2000/634, K.2000/603 sayılı kararı, AYİMD., 15, s. 984-986; Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. AYİM 2.Dairesi'nin, 24.02.1999 tarihli, E.1998/368, K.1999/123 sayılı kararı, AYİMD., 14, s. 934-937; AYİM 2.Dairesi'nin, 10.06.1998 tarihli, E.1997/677, K.1998/463 sayılı kararı, AYİMD., 13, s. 921-924; Akyılmaz, a.g.m. s.190., Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 332-333.

⁵³⁵ AYİM 2.Dairesi'nin, 13.06.2001 tarihli, E.2000/498, K.2001/511 sayılı kararı, AYİMD., 16, s. 659-664; AYİM 2.Dairesi'nin, 24.03.1999 tarihli, E.1998/853, K.1999/200 sayılı kararı, AYİMD., 14, s. 937-938; AYİM 2.Dairesi'nin, 01.04.1998 tarihli, E.1997/718, K.1998/228 sayılı kararı, AYİMD., 13,

kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılması adalet, eşitlik, hakkaniyet esaslarına uygun düşeceğinden davacının zararlarının bu esaslara göre karşılanması gerekeceği sonucuna ulaşılmıştır⁵³⁶ ifadeleri ile idarenin sorumluluğuna ve tazminata karar verilmektedir.

AYİM terör eylemleri sonucu meydana gelen zararların tazminine ilişkin kararlarının bir kısmında “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ilkesini kullanmaktadır. Örneğin, jandarma devriyesi aracında bulunan davacının, görev dönüşü askeri araca teröristlerce yapılan roketli saldırı sonucu uğradığı zararın idarece tazmini istemiyle açılan davada AYİM 2. Dairesi 22.6.2001 tarihli kararı ile ; “Son yıllarda Güneydoğu ve Doğu Anadolu’da yoğunlaşan terör eylemleri sebebiyle Anayasanın 120 nci maddesine göre bazı illeri kapsayan olağanüstü hal ilan edilmiş, bu olağanüstü hal uygulaması sırasında çok sayıda güvenlik görevlileri ve asker şehit olmuştur. Devletin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığı gibi, mücbir sebep olarak da nitelendirilmediğinden, bu faaliyetler sırasında teröristlerin eylemlerinden zarara uğrayanların bu zararı, tüm ülkede olmayıp, ülkenin bir kısmında terör örgütleri tarafından yaratılan bir zarar olduğundan, savaş halinde olduğu gibi tüm toplumun katlanmak durumunda kaldığı bir kamu külfeti olarak değerlendirilmeyip, özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idare tarafından tazmini gereken bir zarar olarak kabul edilmiştir...”⁵³⁷

AYİM 2.Dairesi’nin, 11.12.2002 tarihli, E.2001/440, K.2002/979 sayılı kararı, AYİMD., 18, Kitap 2, s. 858-861; Akyılmaz, a.g.m., Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 332-333.

⁵³⁶ AYİM 2.Dairesi’nin, 25.12.2002 tarihli, E.2001/767, K.2002/982 sayılı kararı, AYİMD., 18, Kitap 2, s. 855-858; AYİM 2.Dairesi’nin, 03.12.2001 tarihli, E.2001/205, K.2001/902 sayılı kararı, AYİMD., 17, s. 1172-1175; AYİM 2.Dairesi’nin, 21.03.2001 tarihli, E.2000/52, K.2001/360 sayılı kararı, AYİMD., 16, s. 656-659; AYİM 2.Dairesi’nin, 04.12.1996 tarihli, E.1996/200, K.1996/1022 sayılı kararı, AYİMD., 12, s. 1039-1042; AYİM 2.Dairesi’nin, 26.01.1994 tarihli, E.1988/451, K.1994/146 sayılı kararı, AYİMD., 9.; Akyılmaz, a.g.m.; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 332-333.

⁵³⁷ AYİM 2. Dairesi’nin 22.06.2001 tarihli, E. 2000/417, K.0201/570 sayılı kararı, AYİMD., 17, s. 1178-1180; Aynı yöndeki kararlar için bzn. AYİM 2.Dairesi’nin 22.06.2001 tarihli, E.2001/45, K.2001/568 sayılı kararı, AYİMD., 16, s. 664-666; AYİM 2.Dairesi’nin, 02.05.2001 tarihli, E. 2000/259, K. 2001/389 sayılı kararı AYİMD., 16, s. 652-656; AYİM 2.Dairesi’nin, 18.10.2000 tarihli, E.2000/585, K. 2000/673 sayılı kararı, AYİMD., 15, s. 976-978; AYİM 2.Dairesi’nin, 14.04.1999 tarihli, E. 1998/796, K.1999/288 sayılı kararı, AYİMD., 14, s. 932-934; AYİM 2.Dairesi’nin, 17.06.1998 tarihli, E. 1997/395, K.1998/512 sayılı kararı, AYİMD., 13, s. 917-921; AYİM 2.Dairesi’nin, 10.12.1997 tarihli, E. 1997/233, K.1997/1032 sayılı kararı, AYİMD., 12, s. 1036-1039; AYİM 2.Dairesi’nin, 26.02.1997 tarihli, E. 1995/385, K.1997/189 sayılı kararı, AYİMD., 12, s. 1042-1044; AYİM 2.Dairesi’nin, 20.06.1996 tarihli, E.1995/85, K.1996/599 sayılı kararı, AYİMD., 11, s. 935-938; AYİM 2.Dairesi’nin, 20.06.1996 tarihli, E. 1995/965, K.1996/563 sayılı kararı, AYİMD., 11, s. 933-935; AYİM 2.Dairesi’nin, 28.06.1995 tarihli, E.1994/1587, K.1995/578 sayılı kararı, AYİMD., 10; AYİM 2.Dairesi’nin, 26.04.1995 tarihli, E. 1994/1301, K.1995/322 sayılı kararı, AYİMD., 10, s. 953-957; AYİM 2.Dairesi’nin, 11.01.1995 tarihli, E.1993/556, K.1995/18 sayılı kararı, AYİMD., 10; AYİM 2.Dairesi’nin, 16.11.1994 tarihli, E.1993/221, K.1994/1679 sayılı kararı, AYİMD., 9.

AYİM sadece görev sırasında değil, görev dolayısıyla, kamu görevlisi sıfatı nedeniyle uğranılan zararlarda da illiyet bağının varlığını kabul etmektedir. Örneğin AYİM 2. Dairesinin 18.2.1998 tarihli kararına konu olan olayda; OHAL Bölgesinde görevli bir astsubay şahsi eşyalarını getirmek üzere birliğinden izinli özel arabasıyla karayolunda seyir halinde iken bölücü teröristlerce yolu kesilerek şehit edilmiştir. Yakınlarının uğradığı zararın tazmini için açılan dava AYİM 2. Dairesi “İdarenin hukuki sorumluluğu için; bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir olması, zararlar eylem arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir. Ölüm olayının davacıların yakınının Silahlı Kuvvetlere mensup birisi olarak OHAL Bölgesinde emniyet ve asayişin sağlanmasında görevlendirilmiş olması nedeniyle bu durumu bilen teröristlerce gerçekleştirilen eylem sonucunda meydana geldiği ve astsubay ...'ın salt ifa ettiği kamu görevi yüzünden öldürüldüğü cihetle fiil ve sonuç ilişkisinin idareye yüklenebilir özellikte olduğu değerlendirilmiştir. Ölenin vazife gereği görev mahalline gidiş için yolculuk ettiği aracın kamu aracı ya da özel araç olmasının sorumluluk açısından bir önemi bulunmamaktadır. Devletin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığı ve dolayısıyla mücbir sebep olarak nitelendirilmediğinden, bu faaliyetler sırasında teröristlerin eylemlerinden zarara uğrayanların bu zararı, tüm ülkede değil ülkenin bir kısmında terör örgütleri tarafından yaratılan bir zarar olduğundan, savaş halinde olduğu gibi tüm toplumun katlanmak durumunda olduğu bir kamu külfeti olarak değerlendirilmemiş, özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince zarar olarak kabul edilmiştir.”⁵³⁸

Yine dış tabibi olan subayın terör örgüt mensuplarınca, mesai sonrası muayenehanesinde öldürülmesi nedeniyle doğan zararın tazmini istemiyle desteğinden yoksun kalan yakınları tarafından açılan davada AYİM 2. Dairesi “Her ne kadar ölümü doğuran olayın meydana gelmesinde idarenin herhangi bir kusurundan söz edilemez ise de, Silahlı Kuvvetlerin mensubu olarak ifa ettiği görevler dolayısıyla şehit edilen kamu ajanlarının ölümü nedeniyle doğan zarardan kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarenin sorumlu tutulması gerekir. İdarenin sorumluluğu için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir olması, zararlar eylem arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir. Ölüm olayının davacıların yakınının Silahlı Kuvvetlere mensup birisi olduğunu bilen teröristlerce gerçekleştirilen eylem sonucunda ve

⁵³⁸ AYİM 2. Dairesi'nin 18.02.1998 tarihli, E.1998/541, K.1998/203 sayılı kararı, AYİMD, 13, s.910-914.

müteveffanın salt ifa ettiği kamu görevi yüzünden öldürülmesi nedeniyle fiil ve sonuç ilişkisinin idareye yüklenebilir olduğu değerlendirilmiştir. Devletin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığından ve dolayısıyla mücbir sebep olarak nitelendirilmediğinden, bu faaliyetler sırasında teröristlerin eylemlerinden zarara uğrayanların bu zararı, tüm ülkede değil ülkenin bir kısmında terör örgütleri tarafından yaratılan bir zarar olduğundan, savaş halinde olduğu gibi tüm toplumun katlanmak durumunda olduğu bir kamu külfeti olarak değerlendirilmemiş, özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince zarar olarak kabul edilmiştir.”⁵³⁹ gerekçesiyle zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idarece tazminine karar verilmiştir.

Terör eylemleri nedeniyle silahlı kuvvetler mensuplarınca uğranılan zararların tazminiyle ilgili olarak açılan davalarda AYİM’ce verilen kararların değerlendirilmesi neticesinde şu sonuçlara ulaşılmıştır.

Dava konusu edilen zararlar, terör eylemleri dolayısıyla idare ajanlarının maruz kaldığı zararlardır. Zarar yürütülen hizmetin bünyesinde barındırdığı bir tehlikeden kaynaklanması nedeniyle idarenin sorumluluğu mesleki risk ilkesine dayandırılması mümkün iken, AYİM’ce belli bir sorumluluk ilkesi belirtilmeden doğrudan kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarenin sorumluluğuna karar verilmektedir. Bazen de kararlar, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırılmaktadır.

Buna karşın, terör eylemleri sonucunda meydana gelen zararların idarece tazmininde uygulanan kusursuz sorumlulukta, AYİM, Danıştay’dan farklı olarak sorumluluk şartlarının varlığını aramakta, illiyet bağının varlığı üzerinde de özellikle durmaktadır. Görev sırasında veya görev sebebiyle ortaya çıkan zarara, idare dışı unsurların yol açmasına rağmen, zararın hizmetin içinden doğduğu gerekçesiyle, ortaya çıkan zarar ile idarenin güvenliği sağlamak amacıyla yoğun şekilde ifa etmeye çalıştığı kamu hizmeti arasında nedensellik bağının bulunduğunu kabul edilmektedir. Görev sırasında nedensellik bağı bulunmayan hallerde de idarenin sorumlu olabileceği gibi bir düşünceye itibar edilmemektedir.⁵⁴⁰

⁵³⁹ AYİM 2.Dairesi’nin, 09.04.1997 tarihli, E.1996/554, K.1997/303 sayılı kararı, AYİMD., 13; Akyılmaz a.g.m. s. 196 ; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 334.

⁵⁴⁰ Akyılmaz, a.g.m.,197.; Çağlayan, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 335.

AYİM, tazminat miktarının belirlenmesinde, güvenlik, kamu hizmetini gören kamu görevlilerinin taşıdıkları mesleki risk nedeniyle uğradıkları zararlara ilişkin bir kanun olan 2330 sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesi ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun hükümlerine göre zarar gören ya da yakınlarına ödenen tazminatların da dikkate alınacağını kabul etmektedir.⁵⁴¹

Kanımızca, terör eylemleri sonucu görevleri sırasında zarar uğrayan silahlı kuvvetler mensupları ile yakınlarının uğradıkları zararların tazmini için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde açılan davalarda, mesleki risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmesi mümkün iken herhangi bir sorumluluk ilkesi belirtilmeden doğrudan doğruya kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarenin sorumluluğuna gidilmesi veya kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılması isabetli değildir. Çünkü silahlı kuvvetler mensupları ve yakınları, bünyesinde risk taşıyan askeri hizmetin yerine getirilmesi nedeniyle zarara uğramaktadırlar. Tehlike, askerlik hizmetinin bünyesinde mevcuttur. Bu açıdan askeri personelin bir meslek mensubu olduğu ve mesleğin taşıdığı risk faktörü göz önünde bulundurularak, askeri personelin yürüttüğü askerlik hizmeti nedeniyle karşılaştığı zararlar mesleki risk ilkesi gereğince karşılanmalıdır.

⁵⁴¹ AYİM 2.Dairesi'nin, 11.12.2002 tarihli, E. 2001/440, K.2002/979 sayılı kararı: “Mahkememizin yerleşik içtihatları gereğince davacıya T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce bağlanan vazife malullüğü aylığı ve ödenen tütün ikramiyeleri olay nedeniyle sağlanan yarar olarak kabul edilerek maddi zararlardan düşülmekte ayrıca 2330 sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesi ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca davacıya nakdi tazminat ödendiğinden bahse konu Kanunun 6 ncı maddesinde, bu kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığının maddi ve manevi zararlar karşılığı olduğu, yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıkların göz önünde tutulacağı belirtilmiştir” AYİMD., 18, Kitap 2, s. 858-861; Akyılmaz, a.g.m. 193 vd.

SONUÇ

Devlet bireyler karşısında kamu gücü gibi üstün yetkilerle donatılmıştır. Bu denli üstün yetkilere sahip olan devletin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında gerçekleştirdiği işlem ve eylemler nedeniyle sorumlu tutulması ve zarar gören bireylerin zararlarının tazmin edilmesi hukuk devleti ve sosyal devlet olmanın gereğidir.

Fransız hukukunda ve ondan etkilenerek doğup gelişmiş Türk idare hukukunda önceleri idarenin sorumsuzluğu anlayışı hakim iken zamanla bu anlayış terk edilerek idarenin sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. İdarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu 1961 ve 1982 Anayasalarında açıkça belirtilmiştir. Ancak, her iki Anayasa'da da, idarenin sorumluluğunun temeli ve koşulları belirlenmemiş, bu hususta idari yargı yerlerine geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

İdarenin, kamu hukuku sorumluluğunun doğabilmesi için, bir idari eylem ya da işlem bulunmalı, bu eylem ve işlemde dolayı bir zarar doğmuş olmalı, idarenin işlem ve eylemi ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Ancak, idarenin sorumluluğu için bu genel koşulların varlığı tek başına yeterli değildir. Bu genel koşulların yanı sıra zarara yol açan idari işlem ya da eylem, ya hizmet kusuru teşkil etmeli ya da kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanmasına elverişli olmalıdır.

Hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde ortaya çıkan, hizmetin kurulması, düzenlenmesi ve işlemesinde bozukluk, aksaklık olarak tanımlanan hizmet kusuru idarenin sorumluluğunu doğuran temel nedendir. Bununla birlikte; devletin üstlendiği görevlerin artması, kişilerin maruz kalabileceği zararları da arttırmış, zamanla kusura dayalı sorumluluk ilkesi, idarenin bireylere verdiği zararların giderilmesinde yetersiz kalmaya başlamıştır. Bu gelişmeler sonucunda kusura dayalı sorumluluk yanında, idarenin eylem ve işlemleri ile ortaya çıkan zararlardan kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu olduğu kusursuz sorumluluk ilkesi doğmuş ve gelişmiştir. Kusursuz sorumluluğun varlığı için zarar ile idari işlem ve eylem arasındaki illiyet bağının bulunması yeterlidir.

Kusursuz sorumluluk ilkesi, kusur sorumluluğu ilkesinin yanı sıra bir ihtiyacın gereği olarak idari yargı kararları ile ortaya çıkmış ve yargısal içtihatlarla gelişmiştir. Ancak kusursuz sorumluluk ilkesi, kusurlu sorumluluk ilkesine nazaran istisnai bir ilkedir. İdarenin işlem veya eylemleri sonucunda zararın meydana geldiği olaylarda öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmalı, kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı, hizmet kusurunun bulunmaması halinde değerlendirilmeli, her iki ilkeye bir arada başvurulmamalıdır.

Kusursuz sorumluluk ilkesi, öğretide “risk sorumluluğu” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik” şeklinde iki ilkeye dayandırılmakta ise de; Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında genellikle herhangi bir ilkeye dayanılmaksızın veya dayandığı ilke belirtilmeksizin idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmektedir. Her ne kadar idarenin kusursuz sorumlu olarak tazmin yükümlülüğüne tabi tutulup tutulmadığının önemi daha büyük ise de, kararlarda kavram karışıklığına yol açılmaması, kusursuz sorumluluk ilkelerinin anlam ve şartlarının içtihatlarla oluşturulması bakımından kararlarda bu ilkelere somut olarak yer verilmesi büyük önem taşımaktadır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi; idarenin hukuka uygun ve bünyesinde risk taşımayan faaliyetleri nedeniyle oluşan ağır ve özel zararların, hakkaniyet gereğince tüm topluma pay edilmesi, dolayısıyla da kusuru bulunmamasına karşın idarece karşılanması esasına dayanır. Yol, köprü, baraj gibi bayındırlık faaliyetlerinin daimi zararlarından ve hukuka uygun idari işlemlerden sorumluluk hallerinde başlıca uygulama alanı bulan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, kusurlu sorumluluk ve risk sorumluluğuna nazaran tamamlayıcı konumdadır.

Risk sorumluluğu ise; idarenin, bünyesinde risk taşıyan hizmetleri veya araçları nedeniyle oluşan zararlardan kusurlu olmasa dahi sorumlu tutulmasıdır. Ayrıca devlet içindeki toplumsal karışıklıklar nedeniyle hiçbir kusuru olmayan üçüncü kişilerin gördüğü zararların, hakkaniyet ve adalet ilkeleri gereğince tazmin edilebilmesi amacıyla risk ilkesi kapsamında olan ancak, diğer risk sorumluluğu hallerinden farklı bir takım özelliklere sahip olan sosyal risk sorumluluğu ortaya çıkmış, öğretisi ve yargı kararları ile gelişmiştir. Sosyal risk ilkesi, ülkemizde yaşanan terör olayları nedeniyle yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. Sosyal risk sorumluluğunu diğer sorumluluk hallerinden ayıran en temel özellik zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunmamasıdır. Nedensellik

bağının aranmaması Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı karşılamakla yükümlü olduğuna ilişkin hükme aykırı ise de, gelişen teknoloji ve sanayiye paralel olarak en gelişmiş ülkelerde tüm önlemler alınsa dahi toplum içinde kargaşa yaratan terörist eylemlerin önüne geçilemediği göz önünde bulundurulduğunda, oluşan zararın salt toplum içinde yaşaması nedeniyle bireyler üzerinde bırakılması hak, nesafet ve adalet ilkelerine uygun olamayacağından, sosyal risk ilkesi gereğince tazmini sosyal devlet ve hukuk devletinin bir gereğidir.

Bununla birlikte; sosyal risk sorumluluğunun kapsam ve sınırlarının özenle belirlenmesi gerekmektedir. Kapsamın dar tutulması durumunda, bireylerin salt toplum içinde yaşamalarından kaynaklanan zararlar tazmin edilemeyecek, bu zararların bireyler üzerinde bırakılması hakkaniyet ve adalet ilkelerine aykırı olacaktır. Öte yandan kapsamın geniş tutulması durumunda, toplum içinde yaşamaktan kaynaklanan tüm zararların devletçe tazmini yolu açılacağından, kapsamın belirlenmesi konusunda yargı yerlerine büyük görevler düşmektedir.

Ülkemizde; idarenin kusursuz sorumluluğu ve özellikle sosyal risk ilkesi gereğince idarenin sorumluluğu konusunda Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ve buna bağlı olarak da alt derece idari yargı mahkemelerinin yerleşmiş içtihatları bulunmamaktadır. Bu durumun en önemli nedeni, idarenin sorumluluğunun kapsam ve şartlarına yönelik olarak mevzuatımızda herhangi bir düzenlemenin bulunmamasıdır.

İdarenin sorumluluğunun kapsam ve sınırlarının mevzuat hükümlerine bağlanmayarak yargı yerlerinin takdirine bırakılması, idarenin sorumluluğunun her geçen gün değişen koşullara ayak uydurarak gelişimini devam ettirebilmesinin sağlanması, olaylara göre esnek uygulamalara imkan tanınması yönlerinden olumlu ise de, yasal düzenlemelerin olmaması yargı yerlerince, aynı nitelikteki olaylarda farklı kararların verilmesine neden olmaktadır. Nitekim Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, idarenin sorumluluğu ve özellikle kusursuz sorumluluğu ile ilgili olarak verdiği kararlara bakıldığında, birbirine yakın tarihlerde aynı kapsamdaki olaylar hakkında farklı yönde karar verdiği veya aynı yönde olsa dahi sorumluluğun farklı ilkelere dayandırıldığı görülmektedir. Bu durum ise bireylerin yargı organlarına olan güvenlerinin azalmasına yol açmaktadır.

İdarenin kusursuz sorumluluğu, özellikle sosyal risk ilkesi konusunda Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce aynı kapsamdaki olaylar hakkında farklı kararlar verilmesi nedeni ile içtihat farklılığından kaynaklanan sorunlar ülkemizde mevcut olan ancak pratik bir faydası bulunmayan sivil ve askeri idari yargı ayrımının kaldırılması durumunda ortadan kalkacaktır.

İdarenin sorumluluğu hususunda; istisnai nitelikteki 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılması Hakkında Kanun gibi sınırlı sayıdaki kanun dışında yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle idarenin işlem veya eylemlerinden zarar gören kişiler bu zararların tazmini istemiyle idarelere başvuruda bulduklarında talepleri reddedilmekte, zararın tazmin edilebilmesi için idari yargı yerlerinden yargı kararı alınması mecburiyetinde bırakılmaktadırlar. Bu durum ise, hem yargı yerlerinin iş yükünü arttırmakta hem de, tazminat davası kapsamındaki bu tür davaların yargılama sürecinin uzun sürmesi nedeniyle zararların tazminini geciktirmektedir.

Sonuç itibariyle; idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun şartları, kusursuz sorumluluk ilkeleri, bu ilkelerin hangi hallerde ve şartlarda uygulanabileceği gibi konularda, yargı organlarının değişen şartlara göre içtihat oluşturabilmelerine olanak sağlayacak içerikteki yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Yasal düzenlemelerin yapılması, idari işlem ve eylemler nedeniyle oluşan zararların, koşulları oluşmuş ise, idarelerce kısa sürede tazmin edilebilmesini sağlayarak uyuşmazlıkları asgari düzeye indirecektir. Diğer yandan da, oluşan zararların tazmini talebiyle açılan davalarda yargı yerlerince çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilecektir. Sivil ve askeri idari yargı ayrımının ortadan kaldırılması ile de Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi arasındaki içtihat farklılığı ortadan kaldırılmış olacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Ağaoğulları, Mehmet Ali (1991), “Demokratik Mitoslar: Halk-Ulus Egemenliği ve Siyasal Temsil” **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, XVI, 1-2.

Akgül, Aydın (2008), **Danıştay Kararları Işığında Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, İstanbul: Beta Yayınları.

Akgündüz, Ahmet (1993), “Arşiv Belgeleri Işığında Şuray-ı Devletten Danıştay’a İdari Yargı Teşkilatı” **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara 10-14 Mayıs 1993**.

Akıncı, Şahin (2000), **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, Konya:Nobel Yayınları,

Akpınar, Mahmut ve Yeşilbaş, Mehmet (2011), “Sosyal Risk İlkesi Bağlamında Devletin Objektif Sorumluluğu ve 5233 Sayılı Yasanın Pratiği ”, www.E-Akademi.Org, **(Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi)**, 115.

Akyılmaz, Bahtiyar (1991), **Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

—————(2005), “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, IX, s.183-209.

Akyılmaz, Bahtiyar ve Sezginer, Murat (2001), **İdare Hukuku Dersleri**, Konya.

Aldıkaçtı, Orhan (1960), **Modern Demokrasilerde ve Türkiye’de Devlet Başkanlığı**, İstanbul.

Altay, Evren (2004), **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, Ankara:Turhan Kitabevi Yayınları.

Anayurt, Ömer (1989), **Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Armağan, Tuncay (1997), **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara:Seçkin Yayınevi.

Atay, Ender Ethem (2006), **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.

Atay, Ender Ethem ve Odabaşı, Hasan (2010), **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Mali Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Ankara:Seçkin Yayınları.

Avcı, Adem (2010), “Terörizm Açısından Devletin Sorumluluğu”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, XIV, 3-4, s.69-88.

Avşar, Zakir (2005), **Terör ve Terörizm Bibliyografyası**, Ankara: Ankara Emniyet Genel Müdürlüğü Araştırma Planlama ve Koordinasyon Dairesi Yayınları.

Azrak, Ali Ülkü (1980), “İdarenin Toplumsal Muhtıra (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 622.

Bal, Yakup ve diğerleri (2003), **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Ankara: Seçkin Yayınları.

Balkar, Kemal Galip (1956) “İdari Fiillerle Hususi Hukuk Fiillerin Benzerliğinden Doğan Teşhis Hatası ve Bundan Hasıl Olan Neticeler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara, 8.

Başgil, Ali Fuat (1940), **Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi**, Ankara.

Başpınar, Recep (1986), **Tam Yargı Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara:Danıştay Yayınları.

————— (1996), **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara: Yetkin Yayınları.

Bereket Baş, Zuhâl (2002), **Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

————— (2003), **Tam Yargı Davaları İdari Yargı, (Panel) 11.12 Nisan 2003 Mersin**, Ankara: şen Matbaası.

Berki, Ali Himmet (1959), **Mecelle**, Ankara:Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Bilgen, Pertev (1996) **İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul.

Bozkurt, Enver ve Kanat, Selim (2007), **Uluslararası Toplumun Paradoksu: Terörizm, İnsan Hakları, Güvenlik ve 11 Eylül Sonrası Meydana Gelen Değişiklikler**, Ankara:Asil Yayın Dağıtım.

Candan, Turgut (2009), **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Adalet Yayınevi.

—————(), **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, Ankara: Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, 39.

Çağlayan, Ramazan (2007), **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara:Asil Yayınları.

————— (2009), “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi” , **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009)**, Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, s. 451-495.

Çelebican, Özcan Karadeniz (1997), **Roma Hukuku**, 6. Basım, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 518.

Çelikkol, Hüseyin (1985), “İdarenin Objektif Sorumluluğu” **İzmir Barosu Dergisi**, 2.

Çoban, Ayşegül (2003), “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11, 1-2.

Danıştay Onikinci Dairesi Kararları: Birinci Kitap (1976), Cilt II, Ankara: Danıştay Yayınları.

Danıştay Onikinci Daire Kararları, I.Kitap, Cilt 2.

Derbil, Süheyl (1959), **İdare Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Devrim, Semahattin (1979-1980) “Devletin ve Kamu Tüzel Kişilerinin, Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Eylemlerinden İdare Hukukundan Doğan ve Kusura Dayanmayan Sorumluluğu”, **Türkiye Noterler Birliği Dergisi**, 24-25.

Doğan, Mehmet D.(2001), **Türkçe Büyük Sözlük**, Ankara.

Dönmezer, Sulhi (1949), **Cezai Mesuliyetin Esası**, İstanbul.

Duran, Lütfi (1964), **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul.

—————(1974a), **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular**, TODAİE Yayınları, Ankara:Sevinç Matbaası.

—————(1974b), **Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu**, Ankara.

Düren, Akın (1979), **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara: Sevinç Matbaası.

Erdoğan, Yavuz, “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, www.suchukuku.com/icerik.php?id=57.

Eren, Fikret (2003), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Eren, Fikret (1975), **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975.

Erkut, Celal (2000), “Deprem ve İdarenin Sorumluluğuna Dair Danıştay’ın Yaklaşımı” **Deprem ve Hukuk**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

Eroğlu, Hamza (1985), **İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 5. Baskı, Ankara.

- Esin, Yüksel (1976), **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap:Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara.
- Evren, Çınar Can (2011),“Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 95, s.175-196.
- Girit, Hasan (2002), “Deprem Felaketi Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 73, 7-8-9.
- Giritli, İsmet ve Bilgen, Pertev(1972), **İdari Kaza (Teksir)**, İstanbul.
- Giritli, İsmet ve diğerleri (2001), **İdare Hukuku**, İstanbul.
- Görel, İsmail Hakkı (1937), **Bizde Şurayı Devlet ve İdarenin Kazai Murakabesi**, Ankara.
- Göze, Ayferi (1989), **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, İstanbul: Beta Yayınları.
- Gözler, Kemal (2001) **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin Yayınları.
- (2006), **İdare Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Bursa.
- (2009), **İdare Hukuku**, Cilt I-II, Bursa:Ekin Yayınları.
- Gözübüyük, A. Şeref ve Dinçer, Güven(2001), **İdari Yargılama Usulü**, 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut (2001), **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- (2003), **İdare Hukuku Cilt 2**, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş Baskı, Ankara.
- Gözübüyük, A. Şeref (2006), **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Günday, Metin (2004), **İdare Hukuku**, 9. Baskı, Ankara:İmaj Yayınevi.

Güran, Sait (1979), “İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler” Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, **Danıştay Dergisi**, 34-35.

—————(1980), “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul:Fakülteler Matbaası.

—————(1996), **İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.

————— “1965-1969 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 3, 5.

Güriz, Adnan (1997), **Hukuk Başlangıcı**, 6. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi.

Hakyemez, Yusuf Şevki (2004), **Mutlak Monarşiden Günümüze Egemenlik Kavramı, Doğuşu, Gelişimi, Kavramsal Çerçevesi ve Dönüşümü**, Ankara:Seçkin Yayınları.

Hançerlioğlu, Orhan (1989), **Felsefe Sözlüğü**, 7. Baskı, İstanbul.

Işıklar, Celal (2009), “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, (28-29 Mayıs 2009)**, Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, s.569-635.

İmre, Zahit (1949), **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul.

İnan, Atilla (1981), “Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarında Devlet ve Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu,” **Danıştay Dergisi**, 42-43.

Kaneti, Selim (1980), “Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979**, İstanbul: Fakülteler Mabaası.

- Kapani, Münci (1988), **Politika Bilimine Giriş**, 4. Basım, Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Karaege, Özge (2001), “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, **Celal Bayar Üniversitesi Dergisi**, 8, 2.
- Karahanoğulları, Onur (2005), **Türkiye’de İdari Yargı Tarihi**, Ankara.
- Karahasan, Mustafa Reşit (2003), **Sorumluluk Hukuku**, Geliştirilmiş 6. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.
- Karavelioğlu, Celal (2001), **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Beşinci Baskı, Ankara.
- Kayıoğlu, Bahattin (1976), “İdari Eylemlere İlişkin Sorumluluk Sebepleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, 33, 2.
- Kılıçoğlu, Ahmet (2004), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4 Bası, Ankara.
- Kocaoğlu, A. Ahmet (1999), “Ulusal ve Uluslararası Hukukta Terör ve Terörizm Nedir” **Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi**.
- Korkmaz Kadir (2010), “AYİM Kararları Işığında Askeri Hizmetin Yürütülmesi Esnasında Askeri Personelin Karşılaştığı Bireysel Zararlardan İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Esasları” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, XIV, 1. s.369-388.
- Köksal, Mustafa (2009), “Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 85, s.241-272.
- Kutlu, Meltem (1999), “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu”, **Amme İdaresi Dergisi**, Aralık, 32.
- Oğuzman, Kemal ve Öz, Turgut (1995), **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 5. Baskı, İstanbul.
- Okandan, Recai Galip (1951), **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, İstanbul.
- (1968), **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

—————(1977), **Amme Hukukumuzun Anahatları** İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Okay, Suphi N.(1946), **Danıştay Karar ve İçtihatları**, Ankara.

Onar, Sıdık Sami (1966), **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I,II,III, 3. Baskı, İstanbul:İsmail Akgün Matbaası.

Oytan, Muammer(1981), “İdari Yargıda Hukukun Genel İlkeleri Türk ve Fransız Danıştay ve Doktrinlerine Göre”, **Atatürk ve Hukuk Sempozyumu, 6.11.1981**, Ankara.

————— (1999), **Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışında Gelişmeler**, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı.

Ozansoy Cüneyt (1989), **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

—————(2000), İdare Hukuku Bildiri IV İdarenin Kusurlu Sorumluluğundan Kusursuz Sorumluluğuna, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, s.371-387.

Özay, İlhan (2004), **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Özbudun, Ergun (1995), **Türk Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Özdemir, Necdet (1963), **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara.

Özgüldür, Serdar(1966), **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Ankara.

Özkan, Oğuz (2000), “İdari Yargılama Uygulamasında Doğal Afetler” **Deprem ve Hukuk**, İstanbul.

Özyörük, Mukbil (1973), İdare Hukuku, **İdari Yargı Ders Notları (Teksir)**, Ankara.

Rado, Türkan (1987), **Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Sarıca, Ragıp “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, XV.

—————(1949) **İdari Kaza**, İstanbul:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Satı, Sevilay, “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, **Türk Hukuk Sitesi**,
www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm.

Savcı, Bahri (1953), “İnsan Haklarının Kanunilik Yolu ile Korunması”, Ankara

Şafak, Ali (1992), **Hukuk Başlangıcı**, 2. Baskı, Ankara.

Şahin, Ergün, “Kuramda ve Uygulamada İdarenin Tehlike İlkesi Uyarınca Sorumluluğu”

http://www.yayin.adalet.gov.tr/8_sayi.htm.

Tan, Turgut (1970), **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara.

Tandoğan, Haluk (1961), **Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Sorumluluk)**.

—————(1981) **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**,
Ankara.

Tekinay, S.Sulhi ve diğerleri (1988), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı,
İstanbul.

Teziç, Erdoğan (1991), **Anayasa Hukuku**, 2. Bası, İstanbul:Beta Yayınları.

Türk Dil Kurumu (1988), **Türkçe Sözlük**, Cilt II, Ankara.

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

Ulusan, İlhan (1970), “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, **Mukayeseli Hukuk Dergisi**, 4, 6,
İstanbul.

—————(1977), **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası.

Umur, Ziya (1990), **Roma Hukuku Ders Notları**, 2. Baskı, İstanbul.

Ünlüçay, Mehmet (1998), “İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu”, **Danıştay Dergisi**, 94.

Yaman, Murat, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları” **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, 18 www.msb.gov.tr/ayim/Ayim-makaledetay.asp?IDNO=54.

Yayla, Yıldızhan (1980) “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, **İdare Hukukunda Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979**, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

—————(1985), **İdare Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Yenice, Kazım ve Esin, Yüksel (1983), **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara.

Yıldırım, Ramazan (2006), **İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü**, Konya: Mimoza Yayınevi.

Yılmaz, Ejder (1992), **Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Zabunoğlu, Yahya Kazım (1981), **İdari Yargı Hukuku Dersleri**, Cilt I, Ankara.

<http://www.dask.gov.tr/deprem.html>, E.T. 10.3.2012

ÖZGEÇMİŞ

Özlem Erol 11.09.1980 yılında, Aydın ili, Sultanhisar ilçesinde doğdu. İlk öğrenimini Sultanhisar Zafer İlköğretim Okulu'nda, orta ve lise öğrenimini Nazilli Anadolu Lisesi'nde tamamladı. 1998 yılında girdiği Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2002 yılında mezun oldu. 2003 yılında Adalet Bakanlığı'nda hakim adayı olarak göreve başladı ve 2005 yılında hakim olarak Elazığ İdare Mahkemesi'ne atandı. Sırasıyla, Trabzon İdare Mahkemesi, Van Bölge İdare Mahkemesi hakimliği yaptı. Halen İzmir İdare Mahkemesi hakimi olarak görev yapmaktadır. Evli ve bir çocuk annesi olup iyi derecede ingilizce bilmektedir.