



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU ÇERÇEVESİNDE  
SOSYAL RİSK İLKESİNİN GELİŞİMİ VE UYGULANIŞI**

İsmail GÜNEY

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023



İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU ÇERÇEVESİNDE SOSYAL RİSK  
İLKESİNİN GELİŞİMİ VE UYGULANIŞI

İsmail GÜNEY

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023

## ÖZET

GÜNEY, İsmail. *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Sosyal Risk İlkesinin Gelişimi ve Uygulanışı*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2023.

Hukuk devletinin başlıca öğelerinden birisi de idarenin yapmış olduğu eylem ve işlemlerden doğan sorumluluğudur. Özel hukuktan esinlenerek ortaya çıkan ve yasal düzenlemelerden ziyade yargı kararlarıyla gelişen idarenin kamu hukukundan kaynaklan sorumluluğu başlangıçta kusur temelinde ele alınmıştır. Fransız İdari Yargısı'nın içtihatlarıyla gelişen hizmet kusuru kavramı zaman içerisinde ihtiyaçlara cevap verememiştir. Devletin toplumsal alanda artan rolü ve liberal ideolojinin yerini sosyal devlet anlayışının almasıyla birlikte idarenin kusuru olmasa da sorumlu olacağı anlayışı ortaya çıkmış ve gelişmiştir.

Günümüzde karmaşıklaşan toplumsal hayat, bireylerin kusurları olmadığı halde zarara uğrama olasılıklarını artırmaktadır. İdarenin eylem veya işlemlerinin sebep olmadığı bu zararların hakkaniyet ve sosyal devlet ilkeleri gereği karşılanmasını öngören sosyal risk ilkesi Türk Hukukunda Fransa'nın aksine yasal düzenlemelerle değil de yargısal içtihatlarla ortaya çıkmış ve gelişmiştir.

1990'lı yıllarda artan terör olaylarının neden olduğu zararların tazmininde kullanılan sosyal risk ilkesi, idari yargı yerlerince kusursuz sorumlulukta illiyet bağının aranmadığı istisnai bir ilke olarak görülmüştür. Bu ilke, yasal temelini olmayışı ve sorumluluk hukukunun kurucu unsuru illiyet bağı üzerinden öğretilerde çokça tartışmalara konu olmuştur. Sosyal risk ilkesinin uygulandığı durumlardan biri olan terör olaylarından doğan maddi zararların karşılanmasına imkân tanıyan yasal düzenleme 2004 yılında çıkarılan 5233 sayılı Kanun ile olmuştur.

Çalışma kapsamında idarenin kusursuz sorumluluk ilkelerinden farklı özelliklere sahip olan sosyal risk ilkesinin Türk Hukukunda ele alınış şekli ve uygulaması, öğretilerde öne sürülen görüşler ve yargı kararları eşliğinde incelenmiştir. Ayrıca sosyal risk faktörlerinden doğan zararlar karşısında idarenin sorumluluğunun sınırlarının ve kapsamının ne şekilde olacağına ilişkin bir çerçeve çizilerek yaklaşım önerilerinde bulunulmuştur.

### **Anahtar Sözcükler**

Hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk, sosyal risk, illiyet bağı

## ABSTRACT

GÜNEY, İsmail. The Development and Implementation of The Social Risk Principle within the Framework of The Faultless liability of The Administration, Master Thesis, Ankara, 2023.

One of the indispensable features of the rule of law is the liability of the administration arising from its acts and transactions. The responsibility of the administration arising from public law, emerged with the inspiration from private law and developed with verdicts and adjudication rather than legal regulations, was initially treated on the basis of principle of the fault. The concept of service fault, which developed with the legal precedent of the French Administrative Court, could not meet the needs of society after some period. With the increasing role of the state in the social sphere and the replacement of liberal ideology with social state, the principle regarding the administration's responsibility, even if it is not faulty, has been invoked and developed.

The social risk principle used by the administrative courts in the compensation of the damages caused by the increasing terrorist incidents in the 1990s was seen as an exceptional type of faultless liability. The social risk principle, which has been widely controversial due to its lack of legal basis and the lack of causal link, the founding element of the responsibility law, has gained a legal acceptance with the enactment of Law No. 5233, that is limited to damages arising from terrorist incidents. Law No. 5233 does not cover all damages arising from social risk factors and all damages arising from terrorist acts. Within the scope of this study, the way in which the social risk principle, as a unique division of faultless liability of the administration in Turkish Law has been examined in the light of the opinions enlightened in the doctrine and judicial decisions. In addition, a framework has been drawn about the limits and scope of the responsibility of the administration in the face of losses arising from social risk factors, and recommendations for future research have been proposed.

### **Keywords**

Fault-based liability, faultless liability, social risk, causal connection

## İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY .....	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET .....	iv
ABSTRACT .....	v
İÇİNDEKİLER .....	vi
GİRİŞ .....	1
<b>1. BÖLÜM: SORUMLULUK KAVRAMI VE TÜRLERİ .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1. İDARENİN SORUMLULUĞU KAVRAMI VE TARİHSEL GEÇMİŞİ.....</b>	<b>4</b>
<b>1.2. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TÜRLERİ.....</b>	<b>11</b>
1.2.1. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu.....	11
1.2.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu .....	15
<b>1.3. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI .....</b>	<b>18</b>
1.3.1. Eylem .....	18
1.3.2. Kusur.....	19
1.3.3. Zarar .....	19
1.3.3. İlliyet Bağı .....	21
<b>1.4. İDARENİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER .....</b>	<b>22</b>
1.4.1. Mücbir Sebep.....	22
1.4.2. Beklenmeyen Hal.....	24
1.4.3. Zarar Görenin Davranışı .....	25
1.4.4. Üçüncü Kişinin Davranışı.....	29
<b>1.5. İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN İLKELER .....</b>	<b>31</b>
1.5.1. Risk İlkesi .....	31
1.5.1.1. Tehlikeli Şeylerin Kullanımı.....	33
1.5.1.1.1. Patlayıcı Maddeler, Tehlikeli Aletler ve Ateşli Silahlar .....	34
1.5.1.1.2. Tehlikeli Bayındırlık Hizmetleri.....	36
1.5.1.1.3. Tehlikeli Taşıtlar.....	37
1.5.1.2. Mesleki Risk .....	38
1.5.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi.....	41
<b>2. BÖLÜM: İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUK İLKELERİNDEN BİRİ OLARAK SOSYAL RİSK İLKESİ.....</b>	<b>44</b>
<b>2.1. SOSYAL RİSK İLKESİNİN ANLAMI VE KAPSAMI.....</b>	<b>44</b>
<b>2.2. SOSYAL RİSK İLKESİNİN ÖZELLİKLERİ.....</b>	<b>46</b>
2.2.1. Zarar ile İdarenin Eylem veya İşlemi Arasında Doğrudan Bir Nedensellik Bağının Bulunmaması .....	46
2.2.2. Zarara İdare Tarafından Önlenemeyen ya da Önlenmesi Daha Büyük Zararlara Yol	

Açacak Tehlikelerin Neden Olması .....	50
2.2.3. Zararın Toplumsal Birlikteliğin Bir Sonucu Olması .....	50
<b>2.3. SOSYAL RİSK İLKESİNİN UYGULANDIĞI DURUMLAR</b> .....	<b>50</b>
2.3.1. Toplumsal Hareketler.....	51
2.3.2. Terör Olayları.....	57
2.3.2.1. Terör Olaylarından Doğan Zararların Giderilmesinde Danıştay'ın Yaklaşımı ...	58
2.3.2.1.1. Danıştay'ın 1990 Öncesi Yaklaşımı .....	58
2.3.2.1.2. Danıştay'ın 1990 Sonrası Yaklaşımı .....	60
2.3.2.2. Terör Olaylarından Doğan Zararların Giderilmesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Yaklaşımı .....	69
<b>2.4. 5233 SAYILI KANUN VE UYGULAMASI</b> .....	<b>71</b>
2.4.1. Kanunun Kabul Ediliş Süreci.....	72
2.4.2. Kanunun Amacı .....	73
2.4.3. Kanunun Kapsamı .....	74
2.4.4. Kanunun Kişi, Yer ve Zaman Bakımından Uygulanması.....	79
2.4.4.1. Kişi Bakımından Uygulanması .....	79
2.4.4.2. Yer Bakımından Uygulanması .....	80
2.4.4.3. Zaman Bakımından Uygulanması.....	80
2.4.5. Zararların Tazmin Yöntemi .....	81
<b>SONUÇ</b> .....	<b>87</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>90</b>
<b>EK 1. ORJİNALLİK RAPORU</b> .....	<b>95</b>
<b>EK 2. ETİK KURUL MUAFİYET FORMU</b> .....	<b>97</b>

## GİRİŞ

Kişilerin tarihsel süreçte bir arada yaşamaya olan ihtiyacı neticesinde gelişen toplumsallık olgusu, insanları tarihin belirli dönemlerinde aile/klan, belirli dönemlerde kabile, daha ileri dönemlerde ise devlet örgütlenmesi altında yaşamaya itmiştir.

Bir arada yaşamamanın insanlara getirdiği başta ekonomik faydalar olmak üzere birtakım olumlu yönleri olsa da topluluğu oluşturan bireylerin katlandığı bazı külfetler de olmuştur. Bu külfetlere katlanan kişilerin maddi ve manevi varlıklarını olumsuz yönde etkileyen “zarar” olgusu, bir hukuk disiplini altında sorumluluk düzenlemelerine yol açmıştır. Hukuki anlamda sorumluluk, kişilerin uğradığı zarara yol açanların bu zararı giderme yükümlülüğü altında bulunmalarıdır. Kusur ilkesi, 20. yy. başlarına değin idare hukukunda sorumluluğun tek kaynağı olmuştur.<sup>1</sup> Bu ilke kapsamında bir kimseyi bir fiilinden ötürü doğan zararı gidermekle yükümlü kılabilmek için kişinin hukuk düzeni tarafından kınanmayı gerektirecek bir davranışı, yani kusurlu olması aranmaktadır. Öte yandan tarihsel süreçte gelişen kusursuz sorumluluk esasında ise kişilerin sorumluluğa yol açan ve kınanmayı gerektirecek bir davranışı mevcut olmasa da birtakım ilkeler uyarınca meydana gelen bir zararı gidermekle yükümlü tutulduğu görülmektedir.

İdarenin sorumluluğu bakımından dayanak gösterilen hukuk devleti ilkesinin sonucu aslında idarenin hukuka aykırı davranışlardan doğan zararları gidermekle yükümlü olmasıdır. Ancak hukuk devleti ilkesi tek başına idarenin sorumluluğunu açıklayabilecek nitelikte değildir.

18. yy’da gerçekleşen sanayi devrimi ve onun yarattığı eşitsizliklere karşı çıkışın bir ürünü olan sosyal devlet anlayışı ile idari sorumluluğun kaynağı olan kusur sorumluluğunun yanına kusursuz sorumluluk da eklenmiştir. Bu sorumluluk esasında idare, herhangi bir kusuru olmasa da belirli ilkeler uyarınca kişilerin uğradıkları zararları gidermekle yükümlü tutulmuştur. Bu ilkelere çalışmamızın esasını oluşturan ilke ise sosyal risk ilkesidir.

Sosyal risk, kişilerin toplu bir şekilde yaşamalarından kaynaklanan külfetlerin meydana

---

<sup>1</sup> Atay, E. E. (2009). *İdare Hukuku*, 2. b., Ankara: Turhan Kitabevi, s. 738.



getirdiği risk olup toplumsal bir varlık olan insan, herhangi bir dahli olmasa da toplumda yaşanan olaylardan etkilenebilmekte ve bu etkilenme neticesinde zarara uğrayabilmektedir. Bu zarara, tek başına zarara uğrayanın katlanmak zorunda kalmasının adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayacağı dűřuncesi, sosyal risk ilkesinin doğmasına yol açmıştır. Aslında, bu ilkenin amacı, zarara uğrayan bireyin zararının topluma dağıtılması, yani idarece karşılanmasıdır.

Özellikle terör olaylarının 1980'lerden beri giderek arttığı ve yaygınlaştığı ülkemizde sosyal risk ilkesi de geniş bir uygulama alanı bulmuştur. İdarenin kusursuz sorumluluğu hallerinden biri olan bu ilke gereğince bireyin uğradığı zararın idarece tazmin edilebilmesi için kusursuz sorumluluğun genel şartlarından olan zarar, eylem ve zararın atfedilebilirliği meselesi sosyal risk ilkesi bakımından da önem arz etmektedir. Zira idarenin meydana gelen bir zararı tazminle yükümlü olması için zararın idarenin eylem veya işleminin sonucu olması gerekir. Ancak sosyal risk ilkesi ortada bir idari eylem veya işlem yokken dahi zararı idareye atfedilebilir kılmaktadır.

İdarenin kusursuz sorumluluğu bağlamında sosyal risk ilkesinin gelişiminin ve uygulanmasının ele alındığı çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde, sorumluluk kavramı ve türleri, idarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi, idarenin sorumluluğunun türleri, kusursuz sorumluluğun idare hukukundaki yeri, idarenin sorumluluğunun unsurları, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran/azaltan haller ve kusursuz sorumluluk ilkeleri incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise idarenin kusursuz sorumluluk ilkelerinden birisi olan sosyal risk ilkesinin anlamı ve kapsamı, özellikleri ve uygulandığı durumlar öğretideki görüşler ve yargı kararları eşliğinde ele alınmıştır. Ayrıca sosyal risk ilkesinin idarenin kusursuz sorumluluğunu doğuran diğer ilkelerden farkları ele alınmış olup, ilkenin Türk hukukundaki gelişimi de incelenmiştir. Sosyal risk ilkesinin Türk hukukundaki uygulananışı; Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları ile Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları ekseninde gelişen ve yerleşen uygulamalar neticesinde dönemlere ayrılarak incelenmiştir. Çalışmanın son kısmında ise 5233 sayılı Kanuna neden ihtiyaç duyulduğu, Kanunun uygulanışı, kapsamı, zararların tazmin prosedürü incelenmiş ve Kanun kapsamında düzenlenen sulhnamelerin hukuki niteliği

değerlendirilmiştir.

# 1. BÖLÜM

## SORUMLULUK KAVRAMI VE TÜRLERİ

### 1.1. İDARENİN SORUMLULUĞU KAVRAMI VE TARİHSEL GEÇMİŞİ

“Sor” kökünden gelen sorumluluk kelimesinin yabancı dillerde karşılığı, Türkçe’de yanıt, cevap anlamına gelen response ve réponse kelimelerinden türeyen responsibility, responsabilit  kelimesidir.<sup>2</sup> Eski alarda dinsel ve ahlaki bir anlam yüklenen sorumluluk kavramı, *"kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, sorum, mesuliyet"*<sup>3</sup>, veya *"bir kişinin, eyleminin veya işleminin sonuçlarından dolayı hesap vermeye mecbur olması"*<sup>4</sup> olarak tanımlanabilir. Sosyal bilimlerin her dalında yaygın şekilde kullanılan sorumluluk kavramı hukuk terminolojisinde farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bu kullanımlara örnek olarak “özel hukuk sorumluluğu”, “cezai sorumluluk”, “malikin sorumluluğu”, “işletenin sorumluluğu”, “ev başkanının sorumluluğu”, “tacirin sorumluluğu” kavramları gösterilebilir.<sup>5</sup>

İdarenin sorumluluğu kavramı, geçmişı Roma Hukuku’na uzanan özel hukuktaki sorumluluk kavramına göre çok daha yakın tarihte ortaya çıkmıştır.<sup>6</sup> İdarenin yapmış olduğu işlem veya eylemlerden ötürü bireyler zarara uğrayabilir. Hukuk devleti anlayışı doğrultusunda idarenin bu zararları karşılaması gerekmektedir. İdarenin yerine getirdiği hizmetlerin nicelik olarak artmasıyla birlikte bireylerin de uğradığı zararlar artmıştır. *"Kişilerin yapmış olduğu faaliyetlerin sonuçlarını üstlenmek"* anlamına gelen sorumluluk ilkesi, idare hukukunda zaman içerisinde oldukça gelişmiş ve kapsadığı konular da genişlemiştir.

İdarenin sorumluluğu kavramı ile devletin sorumluluğu kavramları kapsamaları itibariyle farklılık göstermektedir. Organik anlamda yürütme organı içerisinde yer alan idare *"esas itibariyle hükümetçe belirlenen siyasal amaçlar ve yasalar doğrultusunda, tarafsızlık*

<sup>2</sup> ağlayan, R. (2007). *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 1. b., Ankara: Asil Yayın Dağıtım, s. 5.

<sup>3</sup> “Sorumluluk maddesi”, *Türkçe Sözlük*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2000, s. 873.

<sup>4</sup> Başgil, A. F. (1940). *Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahısların Mesuliyeti Meselesi*, İstanbul: Hukuk İlmi Yayma Kurumu, s. 582.

<sup>5</sup> ağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 6.

<sup>6</sup> Atay, E. E., Odabaşı, H. (2003), *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*, 2. b., Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 39-40.

*ilkesi çerçevesinde, gerekli kararları alan ve uygulayan kamu kuruluşları” anlamına gelmektedir.<sup>7</sup> İdarenin sorumluluğu ile kastedilen; merkezi yönetim, yerel yönetimler, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti yerine getiren özel hukuk tüzel kişilerinin sorumluluğudur.<sup>8</sup> Devletin sorumluluğu kavramı ise yasama, yürütme ve yargı organlarının sorumluluğunu bir bütün olarak ifade etmektedir. DURAN bu durumu, yasama ve yargı organlarının sorumluluğunun belirli özellikler taşıdığı için idarenin sorumluluğunun dışında tutulması gerektiğini belirterek ifade etmiştir.<sup>9</sup>*

Hukuk terminolojisinde sorumluluk kavramı; başta cezai sorumluluk, siyasi sorumluluk, mali sorumluluk olmak üzere çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Her hukuk disiplini kendi içerisinde bu kavrama farklı şekilde yaklaşmakta ve kendi ilgisine göre farklı şekillerde sorumluluk kavramını ele almaktadır.

Siyasi sorumluluk, halkın demokrasilerde kendi seçtikleri ve kendilerini yöneten temsilcilerin halka karşı olan sorumluluğu olarak ifade edilmektedir. Temsili demokrasi sisteminin olduğu günümüzde halk, egemenliğini temsilcileri vasıtasıyla kullanmaktadır. Hükümetin parlamentoya karşı sorumluluğunu ifade eden siyasi sorumluluk kavramı ilk olarak 18.yüzyılda kullanılmıştır.<sup>10</sup> Bakanlar kurulu hükümetin yerine getirmiş olduğu faaliyetlerde kolektif (birlikte) sorumludur. Kolektif sorumluluk ilkesi uyarınca yürütme erkini elinde bulunduranların, görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri durumunda parlamento, güvensizlik oyu vermek suretiyle görev süresi bitmeden hükümetin görevini sona erdirebilir. Farklı hukuk düzenlerinde farklı sistemler benimsenmekle birlikte esas olarak parlamento bu yetkisini gensoru adı verilen yöntemle kullanmaktadır. 1982 Anayasası'nın mülga 99. maddesinde düzenlenen gensoru, 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı kanun ile yapılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesiyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

2017 yılı Anayasa değişikliği ile kabul edilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu kaldırılmış, yürütme görev ve yetkisine yalnızca Cumhurbaşkanı sahip olmuştur. Bu sistemle birlikte Cumhurbaşkanı'nı halk seçtiği için

<sup>7</sup> Yılmaz, E. (2010). *Hukuk Sözlüğü*, 4. b., Ankara: Yetkin Yayınları, s. 675-676.

<sup>8</sup> Sevgili Gençay, D. F. (2005). “Fransız İdare Hukukunda Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi ve Tazmin Yükünün Sorumlular Arasında Paylaşımı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, s. 190.

<sup>9</sup> Duran, L. (1974). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Ankara: Sevinç Matbaası, s. 3.

<sup>10</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 9.

siyasi sorumluluğun da halka karşı olması gerektiği benimsenmiştir.<sup>11</sup>

Ceza hukuku bağlamında suç, toplumsal düzenin devamı için muhafaza edilmesi gerekli hukuki değerlerin bilerek, istenerek (kast) ihlal edilmesi veya bu değerleri korumaya ilişkin kurallara karşı dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığı (taksir) ifade eden insan davranışlarıdır. Ceza ise, suç olarak nitelendirilebilecek eylem nedeniyle suçlu hakkında mahkemelerce verilen mahkûmiyet kararı kapsamında esas olarak ıslah amacına yönelik caydırıcı bir yaptırım olarak tanımlanabilir.<sup>12</sup> Cezai sorumluluk, kişilerin ceza hukuku bağlamında suç olarak tanımlanan eylemleri yapması sonucunda ortaya çıkan sorumluluk türüdür. Cezai sorumlulukta uygulanan yaptırımlar, failin ihlal ettiği değerlerin niteliğine göre değişkenlik gösterir. Ölüm cezası, hapis cezası, belli bir meslek veya sanat dalından menetme, cezai sorumluluk kapsamında uygulanan yaptırımlara örnek olarak verilebilir.<sup>13</sup>

Mal varlığı sorumluluğu olarak da nitelendirilen mali (hukuki) sorumluluk, “*bir kişinin başkasına verdiği zararı giderim yükümlülüğü*”<sup>14</sup> veya “*bir kişinin diğer bir kişiye verdiği zararın, zarar verenin mal varlığına devlet aracılığıyla cebren el konularak tazmin edilmesi*”<sup>15</sup> olarak tanımlanabilir.

Mali (hukuki) sorumluluğun, medeni sorumluluk ve idari sorumluluk olmak üzere iki çeşidi vardır.<sup>16</sup> Medeni sorumluluk, özel hukuk alanında kişilerin mali sorumluluğunu ifade etmektedir.<sup>17</sup> Özel hukuk alanında kişilerin mali sorumluluğu, borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Borç ilişkisi esas olarak, sözleşme veya haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nda sözleşme dışı sorumluluk kural olarak “kusur” a dayanmaktadır. Buna göre bir kimsenin, fiilinden dolayı meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için bu kişinin kınanmayı gerektirecek bir davranışının bulunması gerekmektedir.<sup>18</sup> Öte yandan kusura dayanan bu sorumluluğa ek olarak “kusursuz sorumluluk” adı verilen bir sorumluluk türü daha vardır. Ancak kusursuz sorumluluğun gündeme gelebilmesi için mevzuatta açık bir düzenleme olmalıdır. Zira özel hukukta esas

<sup>11</sup> Güler, T. (2018). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Kamu Yönetimine Etkileri”, *Balikesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 21, S. 39, s. 300–312.

<sup>12</sup> Özbek, V., Kanbur, M. (2012). *Ceza Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 35.

<sup>13</sup> Demirbaş, T. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 51-52.

<sup>14</sup> Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku Cilt:2*, 3. b., Bursa: Ekin Yayınevi, s. 1012.

<sup>15</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 12.

<sup>16</sup> Gözler, K., Kaplan, G. (2019). *İdare Hukuku Dersleri*, 21. b., Bursa: Ekin Yayınevi, s. 674.

<sup>17</sup> Ibid, s.674.

<sup>18</sup> Oğuzman K., Öz, T. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 2.

olan kusura dayanan sorumluluktur.

İdari sorumluluk, idarenin kişilere vermiş olduğu zararın, idarenin mal varlığından zarar gören kişinin malvarlığına cebren aktararak tazmin edilmesidir.<sup>19</sup> İdari sorumluluk, “sözleşmeden doğan sorumluluk” ve “sözleşme dışı sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. “İdarenin sözleşmeden doğan sorumluluğu”, idarenin özel bir kişiyle yapmış olduğu idari sözleşme hükümlerine aykırı hareket ederek alacaklıya vermiş olduğu zararı tazmin yükümlülüğünü ifade eder. İdarenin sözleşme dışı sorumluluğu ise idarenin tek yanlı işlem veya eylemleriyle kişilere verdiği zararları karşılama yükümlülüğünü ifade eder.<sup>20</sup> Öğretide idari sorumluluk ile kastedilen, idarenin “sözleşme dışı idari sorumluluğudur”.<sup>21</sup> Sözleşme dışı idari sorumluluk da “kusurlu sorumluluk” ve kusursuz sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılır.

İdare, faaliyetlerini yürütürken eylemler ve tek taraflı veya çok taraflı işlemler gerçekleştirmektedir. Söz konusu eylem ve işlemlerden dolayı zarara uğrayan kişilerin zararlarının idarece karşılanması gerektiği fikri farklı aşamalardan geçmiş ve olgunlaşmıştır. Özellikle idarenin kusursuzluğuna rağmen meydana gelen zararlardan sorumlu tutulabileceği düşüncesinin ve anlayışının yerleşmesi, insanlık tarihi bir bütün olarak düşünüldüğünde “yeni” sayılabilecektir.

İlkel toplumlarda belirli bir devlet yapılanması gözlemlenmediğinden belirli bir hukuk düzeni de mevcut değildi. Bu yüzden sorumluluk anlayışı zarara uğrayan kişilerin kişisel öç alma duygusuyla ilerlemiş ve zarardan sorumlu olan bu sayede cezalandırılabilmiştir. Ayrıca insanlığın ilk çağlarında kusur kavramı gelişmemiş olduğundan zararın telafisi ve tazmini bakımından kusurlu sorumluluk/kusursuz sorumluluk ayrımına gidilmemiştir.

Devlet yapılanmasının güçlü bir şekilde ortaya çıktığı Roma’da özellikle cumhuriyet döneminde devletin bir hukuk kişisi olarak haklara ve borçlara sahip olması gerektiği fikri ortaya atılmıştır. Öte yandan imparatorların baskıcı siyaseti sebebiyle devlet aslında imparatorun kişiliği ile özdeşleştirilmiş ve devlet adına faaliyetlerde bulunan memurların imparatorla arasında bir vekâlet ilişkisinin bulunduğu yönünde görüşler ileri sürülmüştür.

<sup>19</sup> Gözler, K., Kaplan, G. (2019). *İdare Hukuku Dersleri*, 21. b., Bursa: Ekin Yayınevi, s. 675.

<sup>20</sup> Ibid, s.675.

<sup>21</sup> Ibid, s.676.

Devlet adına faaliyetlerde bulunan kişilerin görevlerini yerine getirdikleri esnada bir zarara neden olması durumunda bu zarardan devlet görevlisi şahsen sorumlu tutulmuştur.<sup>22</sup> Her ne kadar günümüzde kamu hukukundan doğan idari sorumluluk anlayışıyla örtüşmese de devlet adına görevli kişilerin faaliyette bulunurken verdikleri zararları tazmin etme düşüncesinin yerleşmesi Roma Hukuku'nun kamu hukukuna katkılarından olmuştur.

Orta çağ döneminde ise yaygın anlayış olan feodalite; feodal beyliklerin hiyerarşik olarak üzerinde bulunan hükümdarın devletle özdeşleşmesine yol açmıştır. Yasama, yürütme ve yargı erklerini tekelinde toplayan hükümdar, tüm yetkilerin sahibi olarak görülmüştür. Bu yüzden hükümdardan bağımsız ve ayrı bir devlet tüzel kişiliği gelişme gösteremediğinden bugünkü anlamda devletin idari sorumluluğundan bu dönem için bahsetmek mümkün değildir.<sup>23</sup>

Feodal dönemden mutlak monarşiler dönemine geçişte ise egemen olan hükümdar sadece kendisine ve tanrıya karşı sorumlu görülmüştür. Mutlak anlamda egemen olan hükümdarın tüm faaliyetleri bakımından herhangi bir yargı denetimi de söz konusu olmamaktadır. Bu yüzden devletin sorumluluğu anlayışı bu dönemde de yerleşmemiş olup Roma Hukuku'nda da olduğu gibi devlet görevlilerinin diğer kişilere verdikleri şahsi zararlardan sorumlu olacağı anlayışı egemen olmuştur.<sup>24</sup>

19. yüzyılın ikinci yarısına değin neredeyse her ülkede devletin sorumsuzluğu fikri hâkim anlayış olmuştur.<sup>25</sup> Devletin bir varlık olarak çok çeşitli alanlarda etkinliğinin artması, nimet ve külfetlerde eşitlik, hukuk devleti ve sosyal devlet gibi fikir ve anlayışların yerleşmesi, kamu gücüne sahip olan devletin yani idarenin sorumsuzluğu anlayışının terk edilmesine yol açmıştır.<sup>26</sup> Kişi hak ve özgürlüklerinin gelişmesi devletin mutlak egemenliğini kısıtlamış, devlet kurumlarının olgunlaşması ve hukuk anlayışının gelişmesiyle birlikte devletin sorumluluğu kabul edilmeye başlanmıştır.<sup>27</sup>

İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin yargı tarafından denetlenmesinde iki temel

<sup>22</sup> Okandan, R. G. (1946). *Roma Amme Hukuku*, İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınevi, s. 320.

<sup>23</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 47.

<sup>24</sup> Ibid, s. 49.

<sup>25</sup> Atay, E.E, *İdare Hukuku*, s.679.

<sup>26</sup> Tan, T. (2017). *İdare Hukuku*, 6.b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2017, s.452.

<sup>27</sup> Gözübüyük, Ş., Tan, T. (2008). *İdare Hukuku*, 2. b., Ankara: Turhan Kitabevi.

sistem bulunmaktadır. Bunlardan ilki, idarenin işlem ve eylemlerinin genel mahkemeler tarafından denetlendiği ve uyuşmazlıklara özel kişilerin tabi olduğu genel hükümlerin uygulandığı (common law), Anglo-Sakson hukuk sistemidir.<sup>28</sup> Bir diğer sistem ise Fransa’da ortaya çıkan ve idareye, kendisine özgü kural, ilkeleri olan, ağırlıklı olarak yargısal içtihatlarla geliştirilmiş idare hukukunun uygulandığı ve idarenin işlem ve eylemlerinin ayrı bir yargı kolu (idari yargı) tarafından denetlendiği, idari rejim sistemidir.<sup>29</sup> Yargı birliğinin geçerli olduğu Anglo-Sakson hukuk sisteminde ayrı bir idari yargının gelişmemiş olması, özel kişiler ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda özel hukuk kurallarının uygulanması, tarihsel ve kültürel nedenlerle açıklanabilir.<sup>30</sup>

Türkiye ise hukuk sistemleri içerisinde Kıta Avrupası sistemi olarak da bilinen idari rejim sistemi içerisinde yer almaktadır. İçtihadi bir hukuk dalı olması nedeniyle idare hukuku, Türk hukuk sistemine Fransız hukukundan tek bir yasa ile ithal edilmemiş olup, uzun bir süreç içerisinde ve özellikle Fransızca bilen hocaların araştırmaları ile iktibas edilmiştir.<sup>31</sup> KARAHANOĞULLARI, bu durumu “fiili resepsiyon” olarak nitelendirmektedir.<sup>32</sup>

Türk hukukunda idarenin sorumluluğuna dair ilk adımlar Tanzimat Dönemi sonrasında atılmıştır. 1868 yılında çıkarılan bir nizamname ile Şura-yı Devlet kurulmuş ve Şura-yı Devlet’e “*eşhas ile hükümet beynindeki davalar*” a bakma görevi verilmiştir. Şura-yı Devlet Nizamnamesinde Fransız etkileri açık bir şekilde görülmektedir.<sup>33</sup> Bu dönemde geçerli olan tutuk adalet anlayışı doğrultusunda Şura-yı Devlet kararları yalnızca sadrazamın onayı ve padişahın iradesiyle yürürlüğe giriyordu. Bu husus, Şura-yı Devlet Nizamnamesinin 8. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Şura-yı Devlet’in nizamnamesi aslisi hükmünce umuru idareye dair olan kararları kat’i olmadığı misillu muhakematı dairesinde deavi üzerine lahık olan hüküm ve kararların icrası dahi makamı sadaretin tasdikine ve irade-i Seniyye süduruna menuttur.”*<sup>34</sup>

<sup>28</sup> Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2018) *Türk İdare Hukuku*, 15. b., Ankara: Savaş Yayınevi, s. 54.

<sup>29</sup> Ibid, s. 18.

<sup>30</sup> Yıldız, H. (2018). “İdare Hukukunun Tarihçesi”, *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(4) , s. 197–223.

<sup>31</sup> Karahanoğulları, O. (2005). *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, 2. b., Ankara: Turhan Kitabevi, s. 3.

<sup>32</sup> Ibid, s. 5.

<sup>33</sup> Ibid, s.141.

<sup>34</sup> Ibid, s. 102.



Şura-yı Devlet için geçerli olan tutuk adalet anlayışı, idare meclisleri için geçerli değildi. 1871 tarihli İdare-i Umumiye-yi Vilayet Nizamnamenin 81. maddesine göre, “*idare meclisinin yürürlükteki düzenlemelere göre uygulanması hükümetin ön iznini gerektiren kararları, vali bu ön izni almadan uygulanamaz. Fakat, idare işlerine ilişkin uyuşmazlıklar ve şikayetler hakkında verilen hükümler bu kuraldan muaftır.*”<sup>35</sup>

Şura-yı Devlet’in kurulmasıyla adli ve idari davalarda ayrıma gidilmesi amaçlansa da 1876 yılında yürürlüğe giren Kanun-ı Esasi ile Şura-yı Devlet’in görev alanı, memurların yargılanmasına ilişkin işlerle sınırlandırılmıştır. Kanun-ı Esasi’nin 85. maddesi “*Eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiye aittir.*” diyerek kişiler ve idare arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları genel yetkili adli mahkemelerde görüleceğini hükme bağlamıştır.<sup>36</sup>

19.yy’da Türk hukukunda idarenin yalnızca özel hukuk sorumluluğundan bahsedilebilir iken<sup>37</sup>, idari rejimin kurulması ve hizmet kusuru sorumluluğunun gelişmesi cumhuriyet dönemi ile olmuştur.<sup>38</sup> 1924 Anayasası’nın 51. maddesinde “*İdari dava ve ihtilafları rüyet ve hal, Hükümetçe ihzar ve tevdi olunacak kanun layihaları ve imtiyaz mukavele ve şartnameleri üzerine beyanı mütalaa gerek kendi kanunu mahsus ve gerek kavanini saire ile muayyen vezai fi ifa etmek üzere bir Şurayı Devlet teşkil edilecektir.*” hükmüne yer verilerek, idari davalar ve uyuşmazlıkları inceleme görevi Şura-yı Devlet’e verilmiştir.<sup>39</sup> 1925 yılında Şurayı Devlet Kanunu çıkarılmış ve Şura-yı Devlet, idare aleyhine açılan davaları görmeye başlamıştır.<sup>40</sup> Kanununun 48. maddesinde “*idari davalar hakkında Şura-yı Devlet’ten sadır olan hükümler hiçbir makamın tasdikine muhtaç olmaksızın lazımlı infaz olup icra dairelerince alelusul tenfiz olunur*” denilerek tutuk adalet anlayışına son verilmiştir.<sup>41</sup>

İdarenin sorumluluğunun anayasal bir temele kavuşması 1961 Anayasası ile olmuştur. 1961 Anayasası’nın 114. maddesi ile “*idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan*

<sup>35</sup> Ibid, s. 101.

<sup>36</sup> Atay, Odabaşı, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*, s. 49-50.

<sup>37</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 941.

<sup>38</sup> Özdemir, N. (1963). *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*, Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yeni Desen Matbaası, s. 18.

<sup>39</sup> Sezginer, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, s. 24.

<sup>40</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 941.

<sup>41</sup> Sezginer, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, s. 24.

zararı ödemekle yükümlü olduğu” hüküm altına alınmıştır. Ayrıca “İdarenin hiçbir eylem ve işlemleri hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz” hükmüne de aynı maddede yer verilerek idarenin sorumluluğunun sınırları oldukça genişletilmiştir.<sup>42</sup> 1964 yılında 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlüğe girmiş ve “idari işlem ve eylemlerden hakları muhattal olanların” Danıştay’da dava açabileceği belirtilmiştir.

1982 Anayasası’nın 125. maddesi, 1961 Anayasası’nda olduğu gibi “idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür” hükmüne yer vermiştir. Bu maddede idarenin sorumluluğun türüne ilişkin herhangi bir ayırım yapılmayarak genel bir ifade kullanılması, yargı yerlerine tanınan bir hareket serbestisi olarak görülebilir. 1982 Anayasası’nda, Danıştay ve 2017 Anayasa değişikliği ile lağvedilene dek AYİM, idari yargı alanında yüksek mahkeme olarak konumlandırılmıştır. Bu düzenlemelerin yanı sıra İdari Yargılama Usul Kanunu, Danıştay Kanunu başta olmak üzere diğer yasal düzenlemelerde de idarenin sorumluluğuna yer verilmiştir. Sonuç itibarıyla Türk hukukunda idarenin sorumluluğu ilkesinin tam anlamıyla kabul edildiği söylenebilir.<sup>43</sup>

## 1.2. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TÜRLERİ

### 1.2.1. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu

İdarenin kusurlu sorumluluğu, idarenin yerine getirdiği bir hizmetin kurulması veya işleyişinde meydana gelen bozukluk/aksaklığı ifade etmektedir.<sup>44</sup> Kusurlu sorumluluğun dayandığı hukuki ilke, hizmet kusuru olarak ifade edilmektedir.<sup>45</sup> Danıştay kararında hizmet kusuru şu şekilde belirtilmiştir:

“... idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinde, kuruluş işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetiminin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin hizmet gereklerine uygun ve yeterli olmaması, gereken tedbirlerin alınmaması veya geç veya zamansız alınması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik veya sakatlık meydana gelmiş ve oluştuğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklanmış olması gerekmektedir...”<sup>46</sup>

<sup>42</sup> Atay, Odabaşı, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*, s. 51.

<sup>43</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1022.

<sup>44</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 112.

<sup>45</sup> Yıldırım, T., Yasin, M., Kaman, N., Özdemir, H. E., Üstün, G., Okay Tekinsoy, Ö. (2018). *İdare Hukuku*, 7. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 324.

<sup>46</sup> Danıştay 10. D. E. 82/185, K. 83/1984, T. 17.10.1983. Aktaran: Evren, “Hizmet Kusuru-Haksız Fiil

Kamu görevlisinin eyleminin hizmet örgütlenmesi içerisindeki görevine yabancılaşmış ve hizmet gerekleriyle bağlantısını tamamen kopartmış olduğu durumlarda salt kişisel kusur söz konusudur ve idare sorumlu olmaz.<sup>47</sup> İlke olarak görevlinin kişisel kin, garez ve husumetle yaptığı davranışlar ile suç niteliğindeki eylemleri hizmetten ayrılan salt kişisel kusur teşkil eder.<sup>48</sup>

Salt kişisel kusurun idari faaliyet ve zarar arasında nedensellik bağına kaldırması nedeniyle idarenin sorumlu olmayacağı bir Danıştay kararında şu şekilde ele alınmıştır:

*“Dava dosyasının incelenmesinden; olay günü, ... Karakolu’nda görev yapan Uzman Jandarma Çavuş ...’ın, kız arkadaşını rahatsız ettiğinden bahisle davacılar yakını ölen...’nu çağırdığı ve arabasına aldığı, beraber ... Mevkiine gittikleri, söz konusu mesele yüzünden aralarında tartışma çıktığı, daha sonra Uzman Jandarma Çavuş ...’ın karakola dönerek kimseye belli etmeden silahlıktan kaleşnikof marka silahı kendisine yardım etmesi için Jandarma Er ...’yı yanına aldığı, Uzman Jandarma Çavuş ...’ın davacılar yakını ...’nu baraj göletine götürerek bir kez ateş etmek suretiyle öldürerek daha önce planladığı şekilde gölete attığı, olayın ortaya çıkmasından sonra yapılan ceza yargılaması sonucunda, ... Ağır Ceza Mahkemesi’nin ... kararıyla, Uzman Jandarma Çavuş ...’ın ‘Tasarlayarak adam öldürmek’ suçunu işlediği gerekçesiyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırıldığı, Jandarma Er ...’nin ise, ‘taammüden adam öldürmek suçuna yardım etmek’ suçunu işlediği gerekçesiyle 15 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, yine Uzman jandarma Çavuş ...’ın karakolun silah deposundan izinsiz aldığı Kaleşnikof marka silaha ilişkin olarak yapılan ceza yargılaması sonucunda ... Askeri Mahkemesi’nin ... kararıyla, sanığın ‘askeri eşyayı çalmak’ suçunu işlediği gerekçesiyle 11 ay, 20 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla; olayda kamu görevlisi tarafından işlenen öldürme suçunun, tamamen kişisel husumetten kaynaklanması nedeniyle idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığından, idarenin sorumluluğu bulunmamaktadır.”<sup>49</sup>*

Kamu görevlisinin hizmet içinde görevle bağlantılı olarak ortaya çıkan, hizmete yabancılaşmayan kusuru, görev kusuru olarak adlandırılmaktadır.<sup>50</sup> DURAN’a göre, *“personelin hizmet dışında işlediği fakat görevinden tamamen ayrılmasını önleyen veya engelleyen en hafif ve gevşek bağ ile hizmetle ilişkili bulunan eylem ve kusurlar görev kusuru olarak idari sorumluluğu gerektiren hizmet kusuru sayılmalıdır.”<sup>51</sup>* Kamu

Ayrımı ve Yargı Düzeni”, s. 180.

<sup>47</sup>Karahanoğulları, O. (2022). *İdare Hukuku*, 1.bs., Ankara: Turhan Kitabevi, s.596.

<sup>48</sup> Ibid, s.597.

<sup>49</sup> Danıştay 10.D, E.2011/985, K.2013/7802, T.06.11.2013.

<sup>50</sup> Ibid, s.596.

<sup>51</sup> Duran, L. (1974). *Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya

görevlisinin görev kusuru saptandığı takdirde, tazminat ödeyen idarenin ödemiş olduğu tazminatı kamu görevlisine rücu etmesi mümkündür.<sup>52</sup>

Danıştay ise görev kusurunu şu şekilde tanımlamaktadır:

*“...Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken mevzuatın, üstlenilen ödevin ve hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettikleri, bu nedenle de idaresiyle bütünleştiği, idaresinden ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları, sonuç olarak hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıktığından, idare yönünden de hizmet kusurunu oluşturur...”<sup>53</sup>*

Bir kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi esnasında doğan zararlardan ötürü idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğü olduğu için idare sorumlu olur. Hizmetin özel kişiler tarafından yerine getirilmesinin hizmetin kamu hizmeti niteliğini değiştirmeyeceği, bu sebeple idarenin yürütülen hizmeti sürekli denetlemesi gerektiğini Danıştay bir kararında aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

*“...İdarenin sorumluluktan kurtulması için üçüncü şahıslarla yapmış olduğu mukaveleler ve yazılı belgeler ancak idare ile bu şahıslar arasında muteber olup, bunlar dışında zarar gören diğer şahıslara sirayet etmeyeceği gibi, bu zararlardan dolayı mukavele yapan şahsa müracaat ve zararı bu şahıslardan isteme zorunluluğu getirmez... İdare uhdesine tevdi kılınan yol yapım ve bakım hizmeti olarak tezahür eden kamu hizmetinin devamlı murakabesini yapmak zorunda olduğundan, yüklenici firmaca bu hizmet için alınacak ve alınmış tedbirlerin kifayetsiz olup olmadığını bizzat kontrol etmesi gerekir.”<sup>54</sup>*

İdarenin kusurlu sorumluluğunu ifade eden hizmet kusuru üç şekilde gerçekleşir. Bunlar, hizmetin geç işlemesi, hizmetin kötü işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi halleridir.<sup>55</sup> Aslilik, bağımsızlık, genellik, değişken ve anonim olmak hizmet kusurunun nitelikleri arasında gösterilmektedir.<sup>56</sup>

Hizmetin kötü işlemesi hali, hizmetin beklenen özen, dikkat, kalite ve standartta

Armağan, Ankara: Sevinç Matbaası, s.56.

<sup>52</sup> Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku*, s.675.

<sup>53</sup> Danıştay 10. D, E. 1997/721, K. 1999/5266, T. 20.10.1999.

<sup>54</sup> Danıştay 12. D, E.69/187, K.70/187, T. 20.05.1970. Aktaran: Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 218.

<sup>55</sup> Evren, “Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, s. 182.

<sup>56</sup> Akşılmaç, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 112.

yapılmamasıdır.<sup>57</sup> Hizmetin kötü işleyip işlemediğinin belirlenmesinde; yürütülen hizmetin niteliği, zaman ve yer şartları, idarenin elindeki imkân ve araçlar, somut olayın niteliği ve benzeri durumların değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>58</sup>

Danıştay, mide ameliyatında batın bezinin unutulması olayına konu davada “...uygulamada batın bezlerinin sayılarak kullanıldığı, dolayısıyla ameliyattan sonra eksik olduğunun bilinebileceği, bu nedenle idarenin hizmeti yaparken gerekli dikkat ve özeni göstermediği...”<sup>59</sup> ni belirterek hizmetin kötü işlediği sonucuna varmıştır.

Hizmetin normal ve makul ölçüler dışında gecikmesi hali, hizmetin geç işlemesi hali olarak nitelendirilebilir. Danıştay kararına konu örnek olayda, bir binaya yapı ruhsatında verilenin üzerinde kat inşa edilmiş olup denetim yapmakla yetkili olan belediyece uzun yıllar denetim yapılmamıştır. 2006 yılında binanın yıkım tehlikesi altında olduğuna karar verilerek binanın tahliyesine karar verilmiştir. Danıştay, söz konusu yapının verilen ruhsata ve inşaat tekniklerine aykırı şekilde inşa edilmesine rağmen belediyenin denetim yetkisini yerine getirmemesini, hizmetin geç işlemesi olarak nitelendirmiş ve idarenin kusurlu sorumlu olduğuna hükmetmiştir.<sup>60</sup>

Danıştay, hizmetin geç işlemesine yönelik vermiş olduğu bir başka kararında “... İcra İflas Kanununun 28. maddesine göre davacının talebi olmaksızın tapu sicili müdürlüğünden şerh verilmesi yolundaki müzekkerenin geç yazılmasından, idari nitelikteki işlemin zamanında yapılmamasından dolayı taşınmaz 3. şahıslara satıldığından, bu işlem nedeniyle başka bir ifadeyle taşınmazın davacının elinden çıkması nedeniyle uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerekmektedir...”<sup>61</sup> şeklinde hükme varmıştır.

İdarenin yapmakla yükümlü olduğu halde hareketsiz kaldığı durumlar, hizmetin hiç işlememesi hali olarak tanımlanabilir. Danıştay kararında bu husus şu şekilde ifade edilmektedir:

<sup>57</sup> Deniz, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı”, s. 187-223.

<sup>58</sup> Atay, E.E, *İdare Hukuku*, s.715.

<sup>59</sup> Danıştay 10.D, E.1997/4841, K.1999/6049, T.16.11.1999.

<sup>60</sup> Danıştay 6. D, E. 2008/10985, K. 2010/9594, T. 19.10.2010.

<sup>61</sup> Danıştay 10.D, E.1997/4609, K.1999/6051, T.16.11.1999.

*“Kamu idareleri yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yürütürken hizmetin işleyişini düzenli olarak denetlemek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. İdarenin kendisine yüklenen görevleri ve yetkileri ayrıcalık ve araçları kullanmayarak, bilerek ve düzenli biçimde zarara neden olması halinde; bu zararın idare hukukunun genel ilkelerinden olan açık hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerekmektedir.”<sup>62</sup>*

Bir başka karara konu olayda Danıştay, *“önceden başvuruda bulunduğu halde meydana gelmesi kuvvetle olası olayın önlenmesi için gerekli önlemleri almadığı, gerekli imkân ve aracı temin ederek hazır bulundurmadığı”<sup>63</sup>* gerekçesiyle hizmetin hiç işlemediği sonucuna varmış ve olayda idarenin hizmet kusuru olduğunu belirtmiştir.

Gazeteci Uğur Mumcu davasında Danıştay, *“Uğur Mumcu’nun terör örgütlerinin açık hedefi haline gelmesinin yanında, bu örgütlerce 3713 sayılı Yasa’nın 20. maddesi kapsamına girenlere yönelik eylemlerde bulunduğu da dikkate alındığında, Yasa’nın açık ve kesin hükmü karşısında gerekli koruma tedbirlerinin alınmaması açık bir hizmet kusurudur.”<sup>64</sup>* diyerek hizmetin hiç işlemediği vurgusu yapmıştır.

Anayasa’nın 65. maddesine göre; *“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerinin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”* İdare, bu maddeyi öne sürerek yerine getirmek durumunda olduğu kamu hizmetlerini yerine getirmekten kaçınamaz. Zira bu hükmün amacı, yerine getirilecek kamu hizmeti ile mali kaynaklar arasında ölçülülük kurmaktır. İdare, kanunlar çerçevesinde görevli olduğu faaliyet ve hizmetleri, mali ve teknik imkanlarının yeterli olmadığını öne sürerek yerine getirmekten kaçınamaz ve buna bağlı sorumluluktan kurtulamaz.<sup>65</sup>

### **1.2.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**

Endüstri devrimi neticesinde üretim artışı, insan emeğinin yerini makinelerin alması, kırdan kente yoğun göçlerin olması, kentlerde plansız ve yoğun bir nüfusun bulunması gibi faktörler sonucunda insanlar daha büyük tehlikelerle karşı karşıya kalmıştır. Ortaya çıkan tehlikeler karşısında bireylere hukuki güvence sağlamak amacıyla kusursuz

<sup>62</sup> Danıştay 12.D, E. 1970/5736, K. 72/1282, T. 27.10.1972.

<sup>63</sup> Danıştay 10.D, E.1995/53, K.1996/1913, T.10.04.1996.

<sup>64</sup> Danıştay 10.D, E.1995/7698, K.1998/1196, T.18.03.1998.

<sup>65</sup> Atay, E.E, *İdare Hukuku*, s.723.

sorumluluk ilkesi ön plana çıkmıştır.<sup>66</sup> Bireyler artan tehlikeler karşısında güvence isteği olarak görülebilecek zararların tazminini talep etmekte iken kusur sorumluluğunda zararın tazmini için kusurun ispatı gerektiğinden zararlar tam olarak karşılanamamaktadır.

Sosyal devlet ilkesinin kabul edilmesiyle birlikte devletin ekonomik ve sosyal yaşama müdahalesi artmış olup devletin yerine getirdiği kamu hizmetleri de hem nitelik hem de nicelik bakımından artış göstermiştir. Bu artışa paralel olarak kişilerin idarenin kusuru olmasa dahi uğradığı zararlar da artmıştır. Bu tür zararların kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zarar görenin üzerine bırakılmayarak tüm toplumca karşılanması gerektiği fikri olgunlaşmıştır.<sup>67</sup>

Dışarıdan müdahale olmaksızın faaliyette bulunan bir kişinin davranışı sonucunda zarar oluşmuşsa, hareketinin karşılığı olarak bu zarardan da sorumlu olmalıdır. Böylece doğası gereği riskli faaliyetlerde bulunanlar, herhangi bir kusurları olmasa dahi doğan zararları tazmin etmelidirler.<sup>68</sup> Esasen temellerini özel hukukta bulabileceğimiz kusur olmasa dahi sorumluluğun olabileceğini ifade eden kusursuz sorumluluk anlayışı, idare hukukunda daha hızlı zemin bulabilmiş ve gittikçe yaygınlaşmıştır.<sup>69</sup>

İdarenin kamu hukukuna tabi sorumluluğu, özel hukuktaki sorumluluk rejiminden etkilenmiş olmasına rağmen kendine özgü birtakım kuralları vardır. Şöyle ki, özel hukukta kusursuz sorumluluğa gidilebilmesi için açık bir yasal düzenlemenin varlığına ihtiyaç duyulur ve sadece bazı alanlara sınırlı bir şekilde uygulanabilir. Özel hukukta kusursuz sorumluluk; hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu gibi sadece kanunla belirlenen belli başlı alanlara uygulanan bir sorumluluk türü iken, idare hukukunda kusursuz sorumluluk rejimi, yargı makamlarının içtihatlarıyla gelişen ve herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın somut olayın özelliğine göre uygulanabilen bir sorumluluk türüdür.<sup>70</sup> Bir başka ifade ile idare hukuku kapsamında kusursuz sorumluluk, özel hukuktaki gibi istisnai bir nitelikte olmayıp yaygın bir şekilde

<sup>66</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 143.

<sup>67</sup> Durkal Eroğlu, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, s. 181.

<sup>68</sup> İmre, Z. (1949). “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 13 (4), s. 1529.

<sup>69</sup> Gözübüyük, Ş. (2017). *Yönetmelik Yargı*, 37. b., Ankara: Turhan Kitabevi.

<sup>70</sup> Atay, Odabaşı, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*.

uygulanmaktadır.<sup>71</sup>

Kusursuz sorumluluğa hükmedilebilmesi için idari faaliyet ve meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının olması yeterlidir. İliyet bağının ön plana çıktığı kusursuz sorumluluk bu yönüyle sebep sorumluluğu olarak da nitelendirilebilir.<sup>72</sup>

İdarenin sorumluluğunda asli olan kusur sorumluluğu olup, kusursuz sorumluluk istisnai niteliktedir.<sup>73</sup> Bu nedenle, kusursuz sorumluluk dar bir şekilde yorumlanmalıdır. Mevcut uyuşmazlıkta öncelikle kusura dayanan sorumluluk araştırması yapılır, eğer zararın oluşumunda herhangi bir kusur yoksa, kusursuz sorumluluk ilkelerinden faydalanılır. Bu yaklaşım, Danıştay kararında da açıkça belirtilmektedir:

*“Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas olduğundan, olayın oluşumu ve zararın niteliğinin irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin ya da daha ayrı bir anlayış ve amaçtan kaynaklanan sosyal risk ilkesinin uygulanıp, uygulanmayacağına belirlenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.”<sup>74</sup>*

İdarenin kusursuz sorumluluğu, hizmet kusuru kurumunun yetersiz kaldığı ve anlam ifade etmediği durumlarda idarenin eylem ve işlemlerinin denetimini sağlaması nedeniyle hukuk devleti ilkesinin, idarenin eylem veya işlemleri nedeniyle vatandaşların zararlarının tazminini karşıladığı için de sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olarak ifade edilebilir.<sup>75</sup>

Kusursuz sorumluluğun ikincil nitelikte olması nedeniyle idari yargıda açılan tam yargı davalarında mahkeme, öncelikle mevcut olayda kusur tespiti yapar eğer idareye atfedilebilecek herhangi bir kusur yoksa kusursuz sorumluluğa hükmedebilir.<sup>76</sup> Ayrıca idari yargı yerleri tarafından idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ortaya çıkan zararın mağdur açısından özellik arz etmesi ve mağdurun diğer kişilere göre

<sup>71</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 153.

<sup>72</sup> Çelikkol, H. (1985). “İdarenin Objektif Sorumluluğu”, *İzmir Barosu Dergisi*, 2 (4).

<sup>73</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 652.

<sup>74</sup> Danıştay 15.D, E. 2013/4226, K. 2016/2798, T. 22.4.2016.

<sup>75</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 125-126.

<sup>76</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1072.



daha ağır ve boyutları büyük zarara bir uğramış olması gerekir.<sup>77</sup>

İdarenin kusurlu sorumluluğu tespit edilirken kusur araştırması yapılması, bu sorumluluk türüne subjektif bir özellik yüklemektedir. Çünkü kusur, özü itibariyle belli bir değer yargısı taşımaktadır. Öte yandan kusursuz sorumlulukta ise değer yargılarından arınmış, sadece mağdurun uğradığı zararın karşılanmasına yönelik bir bakış açısı söz konusudur. Bu sebeple kusursuz sorumluluk objektif bir sorumluluk türüdür.<sup>78</sup> İdari yargılama hukukunda kamu düzeninden olan kusursuz sorumluluk, davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemece re'sen ele alınır.<sup>79</sup>

### 1.3. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için birtakım şartların bir arada bulunması gereklidir. İdarenin sorumluluğunun unsurları; eylem, kusur, zarar ve nedensellik bağıdır. Kusur unsuru hariç diğer tüm unsurlar idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun ortak şartlarıdır.

#### 1.3.1. Eylem

İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için öncelikle idarenin bir işlemi veya eylemi olmalıdır. İdarenin işlem veya eyleminin olmadığı durumlarda idarenin sorumluluğu da söz konusu olamaz.<sup>80</sup>

Danıştay'ın tanımına göre idari eylem, “*idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem bulunmayan salt maddi tasarrufları*”<sup>81</sup> ifade eder.

İdarenin sorumluluğa yol açan faaliyeti farklı şekillerde ortaya çıkabilir. İdari işlem veya idari işlem olmaksızın idari eylem şeklinde olabileceği gibi, ihmali veya icrai davranışlar şeklinde de olabilir. Tüm bu durumlar idarenin sorumluluğuna yol açmaktadır.<sup>82</sup>

Ortaya çıkan zararın idarenin faaliyeti dışında ve idareyle hiçbir bağı olmayan

<sup>77</sup> Ibid, s. 1074.

<sup>78</sup> Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, s. 1710.

<sup>79</sup> Kılıçoğlu, A. (2004). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi.

<sup>80</sup> Atay, *İdarenin Sorumluluğu*, s. 699.

<sup>81</sup> Danıştay 10. D, E. 2015/1731, K. 2018/173, T.02.07.2018.

<sup>82</sup> Günday, M. (2013). *İdare Hukuku*, 13. b., Ankara: İmaj Yayıncılık, s. 383.

kişi/kurumların eylemleri sonucunda çıkması halinde idarenin sorumluluğundan bahsedilemez. Bu tip durumlarda idarenin ortaya çıkan zararı karşılaması mümkün değildir. Örneğin kamu hizmetlerinin imtiyaz yolu ile yerine getirildiği durumlarda sorumluluk özel hukuk kişisine aittir.<sup>83</sup>

### 1.3.2. Kusur

İdarenin sorumluluğunun bir diğer şartı, idarenin işlem veya eyleminin kusurlu olmasıdır. İdare kendisinden beklenen şekilde davranmadığında kusurlu bir harekette bulunmuş olur. Ancak kusur unsuru idarenin yalnızca kusurlu sorumluluğu için gereklidir. İdarenin kusursuz sorumluluğunda kusur koşulu aranmamaktadır.<sup>84</sup> İdarenin kusursuz sorumluluğunda hiçbir kusuru olmasa dahi meydana gelen zararlardan idare sorumlu tutulmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere hizmet kusuru olarak görülen kusur kavramı, bir hizmetin işleyişinde ve kuruluşundaki aksaklığı ifade etmektedir.<sup>85</sup> SARICA, hizmet kusurunu şu şekilde tanımlamaktadır:

*“İdarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu herhangi bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya teşkilatında, yapısında, personelinde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, gözetim, denetim ve teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde ortaya çıkan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik, sakatlıktır”<sup>86</sup>*

### 1.3.3. Zarar

İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle mevcut bir zarar olmalıdır.<sup>87</sup> Zarar, bir kişinin maddi veya manevi varlığında bir azalma olarak ifade edilebilir.<sup>88</sup> İdarenin ortaya çıkan eksikliği telafi edebilmesi için bir kişinin menfaat veya hakkında ihlal söz

<sup>83</sup> Çağlayan, R. (2022). *İdari Yargılama Hukuku*, 14. b., Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 682.

<sup>84</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1086.

<sup>85</sup> Günay, *İdare Hukuku*, s.383.

<sup>86</sup> Sarica, R. (1949). “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 15, S. 4, s. 859.

<sup>87</sup> “...Bakılan davadaki uyumsuzluk, davacının ihalenin iptal edilmesinden dolayı gerçekleşmiş bir zararının doğup doğmadığı noktasında toplanmakta olup, ihalenin iptali yolundaki işlemin yargı kararıyla iptal edildiğinden bahisle, inşaaata geç başlaması nedeniyle davacının uğradığı ileri sürdüğü zararı; idare hukuku ilkelerine göre belli ve gerçekleşmiş, özel nitelikte bir zarar olmadığından davanın reddi yolundaki temyize konu karar sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır...” Danıştay 10.D, E.1995/37, K.1996/6551, T.31.10.1996 .

<sup>88</sup> Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku*, s. 521.

konusu olmalıdır.<sup>89</sup> Kişinin yalnızca hukuken korunan hakları zarara uğrayabilir. Hukuken kişinin sahip olmadığı bir hakkın ihlal edildiğinin öne sürülmesi idarenin sorumluluğunu doğurmaz. Henüz meydana gelmemiş ancak doğması muhtemel zararlar için idarenin sorumluluğuna gidilemez.<sup>90</sup> Zararın kesin ve gerçekleşmiş olması gerekmektedir.<sup>91</sup>

Ayrıca hukuka uygun olmayan ve gayri meşru durumda olan kişilerin uğradıkları zararlar için de idare sorumlu olmaz.<sup>92</sup> Ortaya çıkan zarar maddi olabileceği gibi manevi bir zarar da olabilir. Danıştay 8. Dairesi, manevi zararı, “kişinin kişisel haklarına hukuka aykırı bir saldırının söz konusu olduğu, kişinin yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana geldiği, bu tür işlemler sonucunda ağır bir elemin duyulduğu ya da kişinin şeref ve haysiyetinin zedelenmiş olduğu olaylarda hukuka aykırı işlemler nedeniyle meydana gelen zarar”<sup>93</sup> olarak tanımlamaktadır. Kişilik haklarına yönelen zararlar, estetik zararlar ve duygusal zararlar manevi zarar kapsamında yer alır.<sup>94</sup>

İdari yargı yerlerinin borcun “aynen tazminine” şeklinde karar vermesi mümkün olmadığı için zararın parayla ölçülebilir nitelikte olması gerekmektedir.<sup>95</sup> Maddi zararlar gibi manevi zararların da parayla ölçülebilir nitelikte olduğu kabul edilmektedir.<sup>96</sup> Manevi zararın nasıl giderileceğine ilişkin Danıştay kararı şu şekildedir:

“...Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir. İlgililerin uğradıkları manevi zararın gerçek anlamda karşılanabilmesi, hükmedilen manevi tazminat tutarına yasal faiz uygulanmasını gerektirmektedir...”<sup>97</sup>

İdarenin kusursuz sorumluluğunda kusur unsurunun olmaması zarara birtakım farklı

<sup>89</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 783.

<sup>90</sup> Günay, *İdare Hukuku*, s. 383.

<sup>91</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1180.

<sup>92</sup> *Ibid*, s. 1185.

<sup>93</sup> Danıştay 8. D, E. 2016/14725, K. 2020/4115, T.07.10.2020.

<sup>94</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 171.

<sup>95</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1315.

<sup>96</sup> *Ibid*, s. 1189.

<sup>97</sup> Danıştay 10. D, E. 2004/13990, K. 2007/739, T. 13.04.2007.

özellikler yüklemektedir. Şöyle ki; ortaya çıkan zarar, anormal ağırlıkta ve özel nitelikte olmalıdır.<sup>98</sup> Zararın anormal ağırlıkta olması, toplum yaşamı içerisinde karşılaşılan genel külfetlerden farklı olmasını ifade etmektedir.<sup>99</sup> Zararın özel nitelikte olması ise zarara belli kişi ve grupların uğraması anlamına gelmektedir.<sup>100</sup> Meydana gelen zararın özel ve anormal nitelikte olması yalnızca kusursuz sorumluluk için geçerlidir.<sup>101</sup>

### 1.3.3. İlliyet Bağı

İdare, yürütmüş olduğu idari faaliyet ile illiyet bağı kurulabilen zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Ortaya çıkan zararlar idare hukuku bağlamında, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmin edilir.<sup>102</sup> Gerçekleşen zarar ile idarenin faaliyeti arasında anlamlı bir ilişki bulunmadığı durumlarda idarenin sorumluluğundan bahsedilemez. İlliyet bağının zorlama olmaması gerekmekte olup, yaşanan olaylar ile ortaya çıkan sonuç arasında doğrudan ve anlamlı bir ilişki olmalıdır.<sup>103</sup> Zararın oluşmasına yol açan birçok sebep olsa da olayların oluşum şekli ve hayatın seyri içerisinde zarara yol açan en elverişli olay, zararın doğrudan nedeni olarak görülür.<sup>104</sup>

İlliyet bağı tüm sorumluluk türlerinde olmazsa olmaz bir unsurdur. İdarenin sorumluluğunun doğması için illiyet bağının gerekliliğini vurgulayan AYİM kararı aşağıda verilmektedir:

*“...Bu nedenle, ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zararın idari eylem veya işlemlerle ilgisi bulunmuyorsa, idari faaliyet zararın gerçek nedenini, illetini teşkil etmiyorsa, arada illiyet bağı mevcut değilse idarenin tazmin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Ortada bir zarar mevcut olmakla birlikte, davacının sakatlanmasının geceleyin ranzasında uyurken kendiliğinden düşmesi olup askerî hizmetin sebep ve tesirinden olmaması, ayrıca doğuştan olan Hidrosefali rahatsızlığının bünyesel olduğu ve askerî hizmetle ilişkisi bulunmadığı, davacının böyle bir rahatsızlığını beyan etmemesi nedeniyle zararlı sonuç ile eylem arasında nedensellik bağı bulunmadığı, davacının sakatlanması olayında idarenin sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılarak...hukuki dayanaktan yoksun davanın*

<sup>98</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1074.

<sup>99</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 175.

<sup>100</sup> Atay, Odabaşı, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*, s. 155.

<sup>101</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1074.

<sup>102</sup> Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku*, s.835.

<sup>103</sup> Günay, *İdare Hukuku*, s. 384.

<sup>104</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1214.

*reddine...*”<sup>105</sup>

İdarenin sorumluluğunun şartlarından birisi olan illiyet bağı kusurlu sorumluluğa nispeten kusursuz sorumlulukta daha fazla ön plana çıkmaktadır. Çünkü kusursuz sorumlulukta en önemli dayanak noktası illiyet bağı olup kusur tespiti yapılmamaktadır. İdarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için yargı yerlerince ortaya çıkan zarar ile idarenin faaliyeti arasında neden ve sonuç ilişkisi üzerinde durulur.

#### **1.4. İDARENİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER**

Bazı durumlar idarenin sorumluluğuna etki ederek tamamen sorumluluğun kalkmasına veya kısmen azalmasına neden olabilir. Bu durumlar; mücbir sebep, beklenmeyen hal, üçüncü kişinin davranışı, zarar görenin davranışı olarak ifade edilmektedir.

##### **1.4.1. Mücbir Sebep**

Mücbir sebep; idarenin iradesi dışında gelişen, öngörülemez ve karşı konulamaz olaylardır.<sup>106</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu mücbir sebebi “*kökeni, doğal, sosyal ve hukuki olması itibariyle failin dışında kalan, fail tarafından önlenme olanağı bulunmayan, önceden takdir ve tahmin edilemeyen olaylar*” olarak tanımlamaktadır.<sup>107</sup> Bu kapsamda deprem, sel, çığ, heyelan, fırtına gibi doğa olayları ve savaş, ihtilal gibi sosyal olaylar mücbir sebep teşkil eder. Mücbir sebebin kapsamına giren olayların en belirleyici özellikleri tanımından da anlaşılacağı üzere önlenemez, öngörülemez ve dışsal olmalarıdır.<sup>108</sup>

Danıştay bir bölgede uzun süredir rastlanmayan şiddet ve miktarda yağın yağmuru öngörülemez olarak görerek mücbir sebep kabul ederken, mevsim normallerinin üstünde olmayan yağışların öngörülebilir olması nedeniyle mücbir sebep sayılamayacağına hükmetmiştir.<sup>109</sup> Bir olayın mücbir sebep kapsamında değerlendirilebilmesi için öngörülemezlik, idarenin iradesi dışında gelişmesi (dışsallık) ve önlenemezlik

<sup>105</sup> AYİM 2. D, E.2000/405, K.2001/48, T.10.01.2001.

<sup>106</sup> Günday, *İdare Hukuku*, s. 383.

<sup>107</sup> Işıklar, C. (2019). “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2019/1, s. 115-158.

<sup>108</sup> Günday, *İdare Hukuku*, s. 384.

<sup>109</sup> Danıştay 12.D, E.1969/774, K.1968/153, T.20.11.1968.

unsurlarının tamamının birlikte gerçekleşmesi gereklidir.<sup>110</sup> Bu unsurların yanı sıra ortaya çıkan zararlar da olağanüstü ve ağır nitelikte olmalıdır.<sup>111</sup>

Mücbir sebep, illiyet bağıını kesmesi nedeniyle idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırır.<sup>112</sup> Danıştay 10. Dairesi, Kalecik Barajı'ndan olması gerekenin üzerinde su bırakılması nedeniyle meydana gelen zararın tazmini istemli açılan davada İdare Mahkemesi'nin söz konusu zararın kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmin edilmesi yönündeki kararını, “*Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradıkları özel nitelikteki zararların, idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla idarece tazmini hukukun genel kurallarındandır. Ancak ortada tazmini gereken zararın bulunmaması, zararın zarar gören kişinin kendisinin veya üçüncü kişinin eyleminden doğması, zararın mücbir sebeplerden kaynaklanması, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulamaması, idare hukukuna özgü tazmin nedenlerinin bulunmaması durumlarında idarenin tazmin yükümlülüğü ortadan kalkar*” diyerek bozmuştur.<sup>113</sup>

Teknoloji ve bilimde yaşanan gelişmelerle birlikte idarenin olayları öngörmesi ve önlemesine yönelik imkanlar da artmıştır. Bu sebeple mücbir sebep hali giderek azalmakta, idarenin sorumluluğu anlayışı yaygınlaşmaktadır.<sup>114</sup> AYİM de bu konuda benzer bir yaklaşımı benimsemiş ve şu şekilde karar vermiştir:

*“Gelişen teknoloji ve idarenin yükselen standardı, mücbir sebep uygulamasının giderek azalmasına yol açmaktadır. Çünkü idare, güçlülüğü ölçüsünde sorumludur. İdarenin elindeki istatistikler, bilgiler, veriler, iletişim imkânları ve uzman personel, olaylardaki öngörülemezlik unsurunu giderek daraltmaktadır. Sözelimi, yağış istatistikleri, aynı olayın daha önce yer ve zamanını belirlenebilir şekilde görüldüğünü belgeleyen kayıtlar öngörülemezliği sınırlayabilmektedir. Öngörülemezlik gibi, önlenemezlik bakımından da idarenin standardı özel kişilerin çok üstündedir. Mesela, idare bir faaliyete başlarken, bir tesis kurarken yerini seçmekte genellikle takdir yetkisine sahiptir. Ama idarenin elindeki bilgi ve bulgulara rağmen, sözelimi 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.”*<sup>115</sup>

<sup>110</sup> Atay, *İdarenin Sorumluluğu*, s. 779.

<sup>111</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 191.

<sup>112</sup> Günay, *İdare Hukuku*, s. 384.

<sup>113</sup> Danıştay 10. D, E. 1999/1138, K.1999/6177, T.18.11.1999.

<sup>114</sup> Işıklar, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, s. 135.

<sup>115</sup> AYİM 2. D, E.1993/6, K.1993/147, T.14.04.1993.

Deprem, sel, heyelan gibi mücbir sebep sayılabilecek durumlarda illiyet bağı kesilse de idarenin bu olaylar karşısında önceden denetim ve tedbir alma yükümlülüğü vardır. Şayet idare bu yükümlülüklerini yerine getirmezse duruma göre hizmet kusuru oluşur.<sup>116</sup> Mücbir sebep olarak görülen deprem afetine karşı Danıştay, “*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 bağı kestirildiğini 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 ...*” görülmediği yönünde karar vermiştir. Danıştay kararında da görüldüğü üzere idarenin gelişen teknolojik imkanlardan faydalanarak veri toplaması ve yapı stoğunu yenileyerek tedbirlerini genişletmesi beklenmektedir.

Yukarıda verilen yargı kararları ve öğretide savunulan görüşlerden hareketle mücbir sebebin uygulama alanının azaldığı ve idarenin sorumluluk alanının genişlediği ifade edilebilir.

#### **1.4.2. Beklenmeyen Hal**

Kaza veya umulmayan hal olarak da tanımlanan beklenmeyen hal, idarenin faaliyetleri kapsamında gerçekleşen öngörülemez ve önlenemeyen olaylardır.<sup>117</sup> Beklenmeyen halin mücbir sebepten farkı, söz konusu olayın idarenin faaliyeti içerisinde gerçekleşmesidir.<sup>118</sup> Mücbir sebebin unsurları arasında yer alan öngörülemezlik ve önlenemezlik beklenmeyen hal için de geçerlidir. Beklenmeyen hal, idarenin faaliyeti içerisinde gerçekleşen ve sebebi bilinmeyen öngörülemez olaylardan doğan zararları ifade eder. Kamuya ait aracın görev esnasında lastiğinin patlaması, uçuş yapan uçağın motoruna kuş girmesi, elektrik iletim hattında çıkan kıvılcımın neden olduğu orman yangını

<sup>116</sup> Işıklar, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, s. 136.

<sup>117</sup> Günay, *İdare Hukuku*, s. 385.

<sup>118</sup> Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, s. 1280.

beklenmeyen hale örnek olarak verilebilir.<sup>119</sup>

Danıştay vermiş olduğu bir kararda, idarenin gerekli tüm tedbirleri almadığı durumda meydana gelen zararların beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir:

*"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 enerji hattında gerekli koruma ve bakımın sağlanmadığının bilirkişi raporu ile sabit olduğu, olayın, beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilemeyeceği..."<sup>120</sup>*

Beklenmeyen hal, idarenin kusurlu sorumluluğunu ortadan kaldırırsa da koşulları varsa, kusursuz sorumluluğu ortadan kaldırmaz.<sup>121</sup> Zira beklenmeyen hal olarak nitelendirilebilecek olayda illiyet bağı devam eder.<sup>122</sup> Bu tip durumlarda idare kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca sorumlu olabilir. Beklenmeyen halin olduğu bir durumda idarenin kusursuz sorumluluğuna karar verilirken öncelikle risk ilkesi, bu mümkün değilse kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uygulanır.<sup>123</sup>

Danıştay, bu doğrultuda iskeleye bağlı olan hücumbotların bilinmeyen bir sebeple patlaması sonucunda oluşan hava basıncı dolayısıyla işyerinin camları kırılarak zarar gören kişinin<sup>124</sup>, lokomotifin saçtığı ateşin rüzgârla etrafa yayılması neticesinde demiryolu kenarında ürünleri zarar gören kişinin<sup>125</sup>, belediyenin sahibi olduğu elektrik telinin kısa devre sonucunda erimesiyle hayvanını kaybeden kişinin<sup>126</sup> uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazminine karar vermiştir.

### 1.4.3. Zarar Görenin Davranışı

Ortaya çıkan zararın zarar görenin eyleminden kaynaklanması hali, zarar görenin

<sup>119</sup> Işıklar, "Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller", s. 138.

<sup>120</sup> Bal Y., Şahin, Y., Karabulut, M. (2003). *Danıştay 10. Daire Kararları, Cilt 1*, 1. b., Ankara: Turhan Kitabevi, s. 158.

<sup>121</sup> Günay, *İdare Hukuku*, s. 385.

<sup>122</sup> Kalabalık, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, s. 222.

<sup>123</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 196.

<sup>124</sup> Danıştay 12.D, E. 1968/868, K. 1971/427, T.24.02.1971. Aktaran: Esin, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas/ İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, s. 137.

<sup>125</sup> Danıştay 12.D, E. 1969/3328, K. 1971/2770, T.30.11.1971. Aktaran: Esin, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas/ İdarenin Hukuki Sorumluluğu*

<sup>126</sup> Danıştay 12.D, E. 1975/110, K. 1977/1201, T. 28.04.1977. D.D, S. 28-29, s. 677.



davranışı olarak tanımlanmaktadır.<sup>127</sup> Zarar görenin davranışı teriminin yerine bazı yargı kararlarında “zarar görenin kusuru” terimi de kullanılmaktadır.<sup>128</sup> İdarenin sorumluluğuna davranışı ile etki eden zarar görenin kusurunun aranmadığı göz önünde bulundurulduğunda, zarar görenin davranışı ifadesinin daha uygun olacağı öne sürülmektedir.<sup>129</sup> Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da zararın meydana gelmesinde *zarar görenin davranışının* başlıca etken olması halinde idarenin sorumluluğunun söz konusu olmayacağına karar vermiştir.<sup>130</sup>

Zarar görenin davranışının idarenin sorumluluğuna etkisi iki biçimde olabilir. İlki, zarar tamamen zarar görenin davranışından ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda idari faaliyet ile zarar arasında illiyet bağı tamamen kesildiği için, idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğu olmaz.<sup>131</sup> İkincisi, zarar hem zarar görenin davranışı hem de idarenin eylemi neticesinde meydana gelmiş olabilir. Bu durumda zararın oluşumuna katkı yapan kişinin kusuru oranında sorumluluk paylaşılacaktır.<sup>132</sup> Zarar görenin kusuru oranında zarara katlanmasını ifade eden bu durum, müterafik kusur olarak tanımlanabilir. İdarenin kusursuz sorumlu olduğu hallerde zarar görenin kusuru oranında tazminat miktarından indirim yapılması hususu Danıştay tarafından şu şekilde ifade edilmiştir:

“...Öte yandan, mağdurun kusuru, idarenin doğan tazmin yükümlülüğünü azaltan veya tümüyle ortadan kaldıran nedenlerden birisidir. Tazminatın hesaplanmasında zarara uğrayanın da kusuru varsa, bu kusurun derecesi ölçüsünde idarenin sorumluluğu azalır veya ortadan kalkabilir.”<sup>133</sup>

Askerlik hizmetini yaptığı esnada bölücü terör örgütü ile girilen çatışmada yaralanarak fiziksel ve ruhsal yönden kalıcı hasara maruz kalan davacının açmış olduğu tazminat davasında kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi, davacının rahatsızlanmasında bünyesel durumunun %80 oranında etkili olduğunu davacıya vazife malullüğü aylığı bağlanarak tütün ikramiyesi ve nakdi tazminat ödendiğini ve davacıya maddi tazminat ödenmesine gerek olmadığını ifade ederek maddi tazminat talebini reddetmiştir. Temyiz incelemesinde, zararın, idarenin kusursuz sorumluluğu gereği

<sup>127</sup> Sancakdar, O. (2018). *İdari Yargılama Hukuku Genel Esaslar*, 11. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık.

<sup>128</sup> Danıştay 10.D, E.2008/5366, K.2012/423, T.08.02.2012. Aktaran: Yayla, A. (2015). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 1. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 157.

<sup>129</sup> Işıklar, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, s. 140.

<sup>130</sup> Danıştay İ.D.D.K, E. 2008/11, K.2009/3108, T.17.12.2009.

<sup>131</sup> Günay, *İdare Hukuku*, s. 385.

<sup>132</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1357.

<sup>133</sup> Danıştay 10. D, E. 2015/169, K. 2015/3224, T.23.06.2015.

tazmin edilmesi gerektiğini ancak tazminat miktarı hesaplanırken müterafik kusurun da dikkate alınması gerektiğini belirten Danıştay kararı şu şekildedir:

*“...Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Bu bağlamda, kamu görevlilerinin görevini yaparken, görevi nedeniyle uğramış olduğu zararların da kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir. Uyuşmazlıkta, davacının dava konusu olay nedeniyle % 12,3 oranında bedensel güç kaybına uğradığı, bu nedenle günlük yaşamını ve çalışma hayatını emsallerine ve eskiye nazaran daha fazla güç (efor) sarf ederek sürdürmek zorunda kalması nedeniyle maddi zararının bulunduğu açıktır. Her ne kadar Mahkemece davacının uğradığı zararın %80'lik kısmının "bünyesel zayıflıktan" kaynaklandığı gerekçesiyle maddi zararında belirtilen oranda indirim yapılmış ise de zararın askerlik hizmetinin neden ve tesiriyle meydana gelmesinin yanı sıra kişilerin mizacından kaynaklı farklılıklarının uğradıkları zararı ve dolayısıyla idarenin sorumluluğunu değiştirmeyeceği dikkate alındığında, bahse konu gerekçede hukuki isabet görülmemiştir. Bununla birlikte, bölücü terör örgütü mensuplarının roketatar ve uzun namlulu silahlarla yoğun taciz ateşi ile saldırıda ve sızma girişiminde bulunduğu olayda, davacının bu çatışmada değil, olay nedeniyle duyduğu infial ve panik sonucu merdivenlerden kayarak düşmesi sonucu zarar gördüğü, dolayısıyla zararın meydana gelmesinde %50 oranında müterafik kusuru bulunduğu hususunun da kabulü gerekmektedir.”<sup>134</sup>*

Danıştay kararında kişilerin yapısından kaynaklanan farklılıkların zararın tespitinde bir etken olmaması gerektiği ve idarenin sorumluluğuna etki etmeyeceği belirtilip ardından zararın meydana gelmesinde müterafik kusurun olduğunun ifade edilmesi çelişkili bir durumdur. Zarar, askerlik hizmetinin yürütüldüğü esnada gerçekleşen olaylar nedeniyle olduğu için kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmelidir.

Askerlik hizmetini yapan bir er ısınmak amacıyla fırının içine girmiş ve hayatını kaybetmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, “zararın müteveffanın büyük orandaki kusuru neticesinde meydana geldiği, ancak hizmet ile zarar arasındaki illiyet bağının tamamen kesilmediği” yönünde karar vererek idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir.<sup>135</sup>

Mobilyaları taşıma işlemi sırasında suntaların üzerine düşmesi sonucu yaşamını yitirmesi

<sup>134</sup> Danıştay 10.D, E.2017/2976, K.2022/3047, T.06.06.2022. ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), erişim tarihi:16.11.2022)

<sup>135</sup> AYİM 2.D, E. 1994/1361, K. 1995/191, T.15.03.1995.

olayında, depo sorumlusu olarak çalışanların yakınları olan davacıların açtığı davada idare mahkemesi zararın zarar görenin kişisel eylemlerinden oluştuğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Temyiz incelemesinde Danıştay, ölümün, murisin yürüttüğü kamu hizmetinin sebep ve etkisiyle gerçekleştiğini belirterek olağan dışı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmininin gerektiğine karar vermiştir.<sup>136</sup>

Çobanlık yapmakta iken açık arazide bırakılmış olan fünüyeyi görmeden üstüne elini koyması neticesinde fünüyenin patlaması nedeniyle zarara uğradığını iddia eden başvuru, patlayıcının arazide unutulmuş olması nedeniyle idarenin sorumluluğu bulunduğunu öne sürerek maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığına başvurmuştur. Talebinin reddi üzerine açmış olduğu davada İdare Mahkemesi, başvuruçunun yaralanmasına sebebiyet veren patlayıcı maddenin askeri amaçlarla üretilen el bombalarından olduğu, olayda hizmet kusuru bulunmadığı saptanmış olsa bile terör örgütü mensuplarına karşı yapılan operasyonlar sonucu kullanıldığı anlaşılan el bombasının arazide bulunması ve patlayarak yaralanmaya sebebiyet vermesi sonucu ortaya çıkan zararın illiyet bağı aranmaksızın ve sosyal risk ilkesine göre idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talebinin kabulüne karar verilmiştir. Temyiz incelemesinde Danıştay, başvuru ve o esnada yanında olan arkadaşının maddeyi merakla yerden aldığını, başvuru ve arkadaşlarının arazide buldukları el bombası ile oynayarak ateşleme mekanizmasını çıkarması sonucu patlamanın gerçekleştiğini ifade etmiştir. Yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombası bulunmasında davalı idarenin hizmet kusuru olsa da zararın başvuru ve arkadaşının kişisel kusurundan kaynaklandığı, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılmasının idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağı kesmesi nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğundan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Kararın kesinleşmesinin ardından başvuru, Anayasa Mahkemesine yaşam hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirme neticesinde şu kararı vermiştir:

*" ...Başvuruya konu olayın başvuru ve arkadaşlarının arazide buldukları el bombası ile oynayarak gövde ve tapa kısmını birbirinden ayırmaları ve başvuruçunun eline aldığı ateşleme mekanizması ile oynaması üzerine mekanizma üzerindeki pimin yerinden ayrılması sonucu patlamanın meydana geldiği anlaşılmaktadır. Başvuru, olay tarihinde on sekiz yaşında olup*

<sup>136</sup> Danıştay 10.D, E.2012/7958, K.2015/4554, T.23.10.2015.

*bölgede çobanlık yapmaktadır. Somut olayın incelenmesinden buldukları nesnenin patlayıcı madde olabileceği yönünde başvurusunun bir öngörüsünün olduğu anlaşılmaktadır. Anılan maddenin tehlikeli olduğunun çok açık ve herkes tarafından öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Yaşı ile zihinsel durumu gibi faktörler dikkate alındığında tehlikeye karşı özel korunmaya muhtaç olmayan, olaylara ilişkin ortalama değerlendirme yeteneğine sahip yetişkin bir insan olan başvurucudan -anılan maddenin patlayıcı madde olabileceği yönündeki açık öngörüsü de dikkate alındığında- bu riski değerlendirmesi ve sonucunda bu riskten kaçınması beklenmektedir. Kişilerin kendilerini yüksek risk içeren tehlikeye açıkça maruz bıraktıkları tüm durumlar dâhil olmak üzere her durumda ve koşulda devletin sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek, kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getiren bir yorum olacaktır. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.”<sup>137</sup>*

Üçüncü kişiler açısından tehlike arz eden bombanın yerleşim yerlerine yakın bir yerde idare tarafından arazide bırakılması bir hizmet kusurudur. Olayda her ne kadar başvuran ve arkadaşının kusurlu olduğu mahkeme kararlarıyla net bir şekilde tespit edilmiş olsa da kanımızca bu husus illiyet bağına tamamen kesecek ölçüde olmayıp, ancak tazminat miktarının hesaplanmasında göz önüne alınabilir.

#### **1.4.4. Üçüncü Kişinin Davranışı**

Üçüncü kişinin davranışının meydana gelen zararda etkisi varsa bu durum idarenin sorumluluğunu etkiler. Üçüncü kişi kavramı ile kastedilen, idare ile hiçbir ilişkisi olmayan gerçek veya tüzel kişilerdir.<sup>138</sup> Üçüncü kişinin davranışı iki biçimde meydana gelebilir. İlk olarak, üçüncü kişinin zarara neden olan olayın tek sorumlusu olması halidir. Bu durumda idari faaliyet ve zarar arasında illiyet bağı tamamen kesileceği için idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz. Sulama kanalına kimliği tespit edilemeyen şahıslar tarafından delik açılması nedeniyle delikten taşan suların tarla sahibinin mahsullerine zarar vermesi üzerine açılan davada Danıştay, zarar ve idari faaliyet arasında nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir.<sup>139</sup>

İkinci olarak, üçüncü kişinin davranışı meydana gelen zarara katkıda bulunabilir. Her ne kadar üçüncü kişinin davranışı zararı tek başına oluşturmaya da zarara bir yönüyle etki eder. Bu duruma örnek olarak idare tarafından kazılan bir çukurun bir kişi tarafından son

<sup>137</sup> AYM 1.Bölüm, Cemal Kılıç, B.N.2014/8722, T.11.06.2018.

<sup>138</sup> Yıldırım, T. (2010). *İdari Yargı*, 2. b., Beta Basım Yayın, s. 5.

<sup>139</sup> Danıştay 12.D, E.1969/3894, K.1972/273, T.25.01.1972. Aktaran: Günay, *İdare Hukuku*, s. 385.

anda fark edilerek frene basılması ve bu esnada takip kurallarına uymayan arkadaki aracın çarpması olayında gerek idarenin uyarıcı levhalar koymaması gerekse de arkadaki aracın şoförünün takip kurallarına uymamasından ötürü kusurları oranında sorumlu olurlar.<sup>140</sup>

İdarenin kusursuz sorumluluğunda üçüncü kişinin davranışı idarenin sorumluluğunu etkilememektedir. İdare, kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği zararı karşılamakla yükümlü olup zarar karşılandıktan sonra üçüncü kişiye kusuru oranında rücu edilir.<sup>141</sup>

Resmi araçla görevini yerine getiren polis memurunun karşıdan gelen araç sürücüsünün kusuru nedeniyle hayatını kaybetmesi üzerine yakınları tarafından açılan davada Danıştay, *"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 gerektiği..."* yönünde hükme varmıştır.<sup>142</sup>

Bir yük treninin hemzemin geçitte kamyonla çarpışması olayında meydana gelen kazada trende gardöfren olarak görevli bulunan kişi ölmüştür. Ölenin mirasçılarının açtığı davada idare mahkemesi *"dosyada mevcut bilgi ve belgelerden kazanın tamamen kamyon şoförünün kusurlu hareketinden kaynaklandığının anlaşıldığı"* gerekçesiyle reddetmiş, temyiz incelemesinde Danıştay, *"davacıların murisinin ölümüne yol açan neden; görevli bulunduğu trenin bir kamyonla çarpışması olup, bu çarpışma olayında idareye atfı kabil bir kusurun bulunmadığı, olaydaki kusurun tamamının kamyon şoförüne ait olduğu, durum böyle olunca zararlar, eylem arasında nedensellik bağının bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, idarenin tazminle yükümlü tutulması mümkün değildir..."*<sup>143</sup> şeklinde karar vererek idare mahkemesinin kararını onamıştır. Hayatını kaybeden tren görevlisinin kaza esnasında orada bulunma sebebinin görevi olduğu göz önünde bulundurulduğunda meydana gelen zarar ve idarenin fiili arasında illiyet bağının kesildiği söylenemez. Tren görevlisi görevini yerine getirirken hayatını kaybettiği için idarenin kusuru olmasa bile mesleki risk ilkesi uyarınca sorumlu tutulmalıdır, bu sebeple Danıştay'ın kararı hukuki

<sup>140</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 209.

<sup>141</sup> Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku*, s. 782.

<sup>142</sup> Danıştay 10.D, E. 2000/6171, K. 2002/2822, T.16.09.2002.

<sup>143</sup> Danıştay 10.D, E.1990/3968, K.1992/1573, T.22.04.1992.

açıdan isabetli değildir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de kamu hizmetinin ifası sırasında üçüncü kişilerin davranışından doğan zararlarda idarenin kusursuz sorumluluğuna karar vermiştir. Askeri birliğin talimden dönüşü esnasında sivil aracın çarpması sonucunda bir erin hayatını kaybetmesi<sup>144</sup>, kışla dışından nereden geldiği tespit edilemeyen bir kurşun sonucunda kışla içerisinde nöbetçi askerin hayatını kaybetmesi<sup>145</sup> olaylarında idarenin kusursuz sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

### 1.5. İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞUNU DOĞURAN İLKELER

Kusursuz sorumluluk ilkeleriyle ilgili Türk İdare Hukuku öğretisinde farklı yaklaşımlar mevcuttur. ONAR<sup>146</sup> ve SARICA'nın<sup>147</sup> aralarında olduğu bir grup idare hukukçusu idarenin kusursuz sorumluluğunu risk ve eşitlik ilkelerine dayandırmaktadır. DURAN<sup>148</sup> idarenin kusursuz sorumluluğunu imkân ve fırsat eşitliği ilkeleriyle açıklarken, GÖZÜBÜYÜK/TAN<sup>149</sup> ve AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA<sup>150</sup>'nin aralarında olduğu üçüncü bir grup yazar ise risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerini ön plana çıkarmaktadır.

Yargı kararları ve öğretiyi incelendiğinde; risk, kamu külfetleri karşısında eşitlik ve sosyal risk ilkeleri, idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin ortak ilkeler olarak ifade edilebilir.

#### 1.5.1. Risk İlkesi

Risk ilkesi, idarenin hiçbir kusuru olmasa da yerine getirdiği tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar sebebiyle oluşan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.<sup>151</sup> Bilindiği üzere bir işletmenin sağlayacağı fayda nasıl işletme sahibine ait ise, işletmeden doğan zararlar da işletme sahibine ait olmalıdır. Bu ilkenin Mecelle 'deki karşılığı şu

<sup>144</sup> AYİM 3.D, E. 1975/3669, K. 1976/4933, T.21.09.1976. Aktaran: Atay, Odabaşı, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*, s. 214.

<sup>145</sup> AYİM 3.D, E. 1974/391, K. 1976/374, T. 09.03.1976 sayılı kararı. Aktaran: Atay, Odabaşı, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*, s. 214.

<sup>146</sup> Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, s. 1694.

<sup>147</sup> Sarıca, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", s. 222–223.

<sup>148</sup> Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, s.16.

<sup>149</sup> Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku*, s.760.

<sup>150</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 153.

<sup>151</sup> Gözler, Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, s.696.

şekildedir: “*Mazarrat menfaat mukabelesindedir.*”<sup>152</sup>

Bu ilkenin temelinde “her nimetin bir külfeti vardır” düşüncesi yer almakta olup, riskli faaliyette bulunanların hiçbir kusuru olmasa dahi sonuçlardan sorumlu olmalarını öngörmektedir. İdarenin tehlikeli bir faaliyeti veya tehlikeli araç gereç kullanımı halinde idare hukukunda uygulanabilen risk ilkesi bir Danıştay kararında şu şekilde açıklanmaktadır:<sup>153</sup>

*“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 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.”*<sup>154</sup>

Silahlı kuvvetlerin yerine getirdiği tehlikeli faaliyetlerden doğan uyuşmazlıklar karşısında birçok karar veren Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bir kararında risk ilkesini şu şekilde ifade etmektedir:

*“Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere, özellikle Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetler ile, hizmetin ifasında kullanılan silah, 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 olamaz. İşte bu gibi tehlike taşıyan hizmetler ile araç ve gereçlerden sağlanan yararlar, nasıl ki bunların sahibine ait oluyor ise, doğan zararlar da onların sahibine ait olmalıdır, şeklinde de ifade edilebilecek olan risk ilkesinin bir gereği olarak, davacının uğradığı zararın, hizmetin sahibi olan idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”*<sup>155</sup>

Risk ilkesi başlangıçta yalnızca tehlikeli araç, yöntem ve faaliyetlere uygulanır iken, zaman içerisinde kapsamı genişleyerek mesleki risk ve hatta sosyal risk ilkesine uygulanır

<sup>152</sup> Gözübüyük, Tan, *İdare Hukuku*, s. 686.

<sup>153</sup> Günday, *İdare Hukuku*, s.386.

<sup>154</sup> Danıştay 10. D, E. 1996/3996, K. 1997/2544, T.23.06.1997. DD. 95, s. 637. Aktaran: Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 260.

<sup>155</sup> AYİM 2. D, E. 2001/553, K. 2001, T.31 Ekim 2001. Aktaran: Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1174.

hale gelmiştir.<sup>156</sup> Bu gelişime paralel olarak başlangıçta yalnızca mallara verilen zararların tazminini öngörürken kişilere verilen zararların tazmin edilmesini de kapsar hale gelmiştir.<sup>157</sup>

İdarenin yürütmüş olduğu birtakım faaliyetler doğası gereği ve faaliyeti yürütürken kullanılan vasıtaların sahip olduğu özellikler gereği tehlike barındırır.<sup>158</sup> İdare yerine getirdiği bu tür faaliyetlerde herhangi bir kusuru olmasa dahi risk ilkesi gereği sorumlu tutulur.

Ortaya çıkan zarar ile idarenin tehlikeli faaliyeti arasında doğrudan bir nedensellik bağı mevcut ise idare söz konusu zarardan sorumlu olur. Zararın oluşmasına neden olan tehlikeli/riskli faaliyet veya aracın toplumun genelinin karşılaşabileceği türden bir risk olmaması ve oluşan zararın da olağanüstü bir zarar olması gerekmektedir.<sup>159</sup> Her bireyin karşılaşabileceği türden risk halleri idarenin kusursuz sorumluluk kapsamında sorumlu tutulmasına imkân vermemektedir.

Risk ilkesi gereğince idarenin sorumluluğunda sübjektif bir kusur araştırması yapılmamakta olup, yeterli ve uygun illiyet bağının olması halinde idarenin sorumluluğu söz konusu olur. Bu durum risk ilkesine objektif bir özellik yüklemektedir.<sup>160</sup>

#### 1.5.1.1. Tehlikeli Şeylerin Kullanımı

İdarenin faaliyetlerini yürütürken kullandığı zarar oluşturmaya müsait ve tehlike barındıran maddeler “tehlikeli şeyler” olarak ifade edilmektedir. İdarenin bu tür faaliyetlerde bulunması hukuka aykırı olmayıp, aynı zamanda idarenin varlık sebeplerinden bir kısmını oluşturur.<sup>161</sup> Şöyle ki; idarenin toplumun genel refahını sağlamak için yürüttüğü birtakım kamu hizmetleri, hizmetin yürütüldüğü aracın/eşyanın tehlikeli olması nedeniyle zarara yol açmaya uygundur.<sup>162</sup> Güvenlik hizmetinin yürütülmesi esnasında silahlı kuvvetlerin ve kolluk mensuplarının kullandığı araç ve

<sup>156</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 117.

<sup>157</sup> Esin, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas/ İdarenin Hukuki Sorumluluğu*.

<sup>158</sup> Atay, *İdarenin Sorumluluğu*, s.740.

<sup>159</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1076..

<sup>160</sup> Esin, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas/ İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, s.176.

<sup>161</sup> Atay, Odabaşı, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*, s. 136.

<sup>162</sup> Baş, Z. B. (1996). *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Ankara: Yetkin Yayınları.



ekipmanlar özellikle atış yaparken büyük risk taşımaktadır.

Özel hukuk alanında, riskli faaliyetler icra eden işletmelerin/kişilerin, kurtuluş kanıtı (beyyinesi) getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulması mümkündür. Yani kişi özel hukukta tehlikenin önlenmesi adına her türlü özen ve dikkati sergilediğini ispat ederse sorumlu olmaz. Ancak idare hukukunda idarenin sorumluluktan kurtulması söz konusu değildir.<sup>163</sup>

Türk hukukunda risk ilkesi sorumluluğu ile ilgili yasal düzenlemeler mevcuttur. Türk Sivil Havacılık Kanunu, Çevre Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun buna örnek olarak gösterilebilir.

#### 1.5.1.1.1. Patlayıcı Maddeler, Tehlikeli Aletler ve Ateşli Silahlar

İdarenin kullandığı patlayıcı maddeler doğası gereği tehlikeli olduğu için yapılan patlatmalar sonucunda herhangi bir kusuru olmasa dahi sorumlu olur. İdarenin kullandığı ateşli silahlar sonucunda meydana gelen zararlardan da idare kusursuz olarak sorumlu kabul edilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus silahın ateşli silah olması gerekliliğidir. Ateşli silah olmayan kesici veya delici maddelerle verilen zararlar bu kapsama girmez.<sup>164</sup>

Silahlı kuvvetlerin veya kolluk görevlilerinin faaliyetlerini yerine getirirken verdiği zararlardan ötürü idarenin risk ilkesi uyarınca sorumlu tutulabilmesi için zarar gören kişilerin idareye yabancı üçüncü şahıslar olması gerekmektedir.<sup>165</sup>

Danıştay'ın patlayıcı madde, tehlikeli alet veya ateşli silah kullanımından kaynaklanan idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmettiği kararları mevcuttur.

Danıştay, *“Dava, hırsızlık suçunda aranmakta olan davacıların murisi ...'nun polis tarafından yakalanması sırasında kaçmaya başlaması nedeniyle öldürülmesi sonucu desteğinden yoksun kalındığından bahisle uğranıldığı öne sürülen ... zararın tazmini*

<sup>163</sup> Günday, *İdare Hukuku*, s. 343.

<sup>164</sup> Köksal, M. (2009). “Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (85), s. 241–272.

<sup>165</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 263.

istemiyle açılmıştır. İdarenin tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığı saptanırken öncelikle olayda idarenin hizmet kusuru olup olmadığının, hizmet kusurunun bulunmaması halinde kusursuz sorumluluğun olayda uygulanıp uygulanmayacağına araştırılması gerektiği, dava konusu olayın; hırsızlık suçundan aranan davacılar murisinin ikametgahının bulunduğu yerde yakalanacağını anlaması üzerine kaçmaya başladığının, kovalama sırasında komiserin ayağının tökezleyerek düşmesi nedeniyle gayri iradi olarak elindeki tabancanın patlaması nedeniyle çıkan kurşunun murise isabet ettiğinin, bunun aksini gösteren bir kanıtın bulunmadığının anlaşıldığı, bu haliyle olayda hizmet kusuru bulunmadığı, olayın genel güvenliği sağlama ve adli zabıta görevi biçiminde yürütülen kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği ve zararlı eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren bir durumun oluştuğu, buna göre doğan zararın tazmini gerektiği, maddi tazminat ile manevi tazminatın kabulüne karar verilen idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.”<sup>166</sup> şeklinde verdiği karar ile meydana gelen zarar ve idarenin faaliyeti arasında nedensellik bağı olduğunu ve zararın emniyet görevlisinin fiilinden kaynaklandığını belirterek, kusursuz sorumluluğa hükmetmiştir. Ancak emniyet görevlisinin silahı olmayan bir kişiyi yakalamaya çalışırken daha dikkatli ve özenli olması beklenmektedir. Bu sebeple mevcut olayda idarenin kusursuz sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir.

El bombasının patlaması nedeniyle gerçekleşen ölüm olaylarına konu davalarda Danıştay, zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin edilmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir:

“...Davacıların kardeşinin, bölücü terör örgütü mensuplarına karşı icra edilen asayiş görevi esnasında, üzerinde bulunan el bombasının teknik bir hata ihtimaliyle patlaması sonucu ölümü olayında, idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi, davacılar yakınlarının da herhangi bir kusuru bulunmamaktadır. Ancak, zararlı sonucu doğuran olay ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan, ... davacıların, kardeşlerinin ölümü nedeniyle uğradıkları zararının kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır...”<sup>167</sup>

“...Dava dosyasında bulunan belge ve bilgilerin incelenmesinden; davacının

<sup>166</sup> Danıştay 10.D, E.1998/2828, K.1998/3479, T.01.07.1998.D.D.98, s.570-572.

<sup>167</sup> AYİM 2. D, E. 2006/1286, K. 2007/477, T. 23.05.2007. Aktaran: Köksal, “Risk İlkesinin İdareye Yüklendiği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, s. 250.

.... K.lığı emrinde J. Er olarak askerlik hizmetini yaparken ... tarihinde ... kursiyerlerin yetiştirilmesi amacıyla icra edilen genel tatbikatta üs bölgesine sızma faaliyeti sırasında yaklaştığı mevziye gösteri el bombası attığı, havanın karanlık olması sebebiyle el bombasının önce ağaç dallarına çarpıp sonra yağmurdan korunmak maksadıyla mevziye gerilmiş bulunan pañonun üzerine düşerek sekmesi nedeniyle el bombasının önüne düşüp patlaması sebebiyle sağ gözünden ve yüzünden yaralandığı, ... anlaşılmıştır. ... olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez ise de bir kamu hizmeti olan askerlik hizmetinin ifası sırasında meydana gelen zarar ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğu anlaşıldığından, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davacının uğradığı zararın idare tarafından karşılanmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır... ”<sup>168</sup>

#### 1.5.1.1.2. Tehlikeli Bayındırlık Hizmetleri

Bayındırlık, iskân işleri ve bu işlerin üretim alanlarında doğan zararlardan, zarar görenin hizmete yabancı kişi veya hizmet kullanıcısı ayrımı yapılmaksızın, risk ilkesi uyarınca idare sorumlu olur.<sup>169</sup> Danıştay’ın bayındırlık işlerinde yerleşik bir içtihadı bulunmamaktadır. Bazı durumlarda risk ilkesi gereği tazminata hükmederken bazı durumlarda hizmet kusuru gereği karar vermektedir.

1962 yılında vermiş olduğu bir kararda Danıştay, “*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 fedakârlık niteliği aldığı cihetle âmme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdî zararları telâfi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır.*”<sup>170</sup> diyerek idarenin kusursuz sorumluluğuna karar vermiştir.

Doğalgaz dağıtım deposunda yaşanan arızanın giderilmesi sırasında zehirlenen işçilerin kurtarılması çalışmalarında görevlendirilen polis memurunun operasyon esnasında zehirlenerek sakat kalması üzerine açılan davada Danıştay, “... kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere ve ferdi mülkiyete verilen zararların eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk esaslarına göre ayrıca idarenin kusuru

<sup>168</sup> AYİM 2. D, E. 2001/858, K. 2003/872, T. 03.12.2003. Aktaran: Köksal, “Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, s. 251.

<sup>169</sup> Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, s. 58.

<sup>170</sup> D.D.D.G.K, E.60/177, K. 62/108, T.16.2.1962. Aktaran: Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 267.

aranmadan hizmetin sahibi idarelerce tazmin edilmesi de hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Aksi halde bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi söz konusu olur ki, buna ne eşitlik ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları izin verir. Bu hale göre yukarıda oluş şekli açıklanan ve kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği ihtilafsız olan olay sonucunda maruz kalınan ... nedeniyle davacının uğradığı zararın idarece tazmini gerekeceğinden, davacının katlandığı ve katlanacağı mahrumiyet, üzüntü ve ıstıraplarını karşılamak üzere bir tazminata ...”<sup>171</sup> hükmetmiştir.

#### 1.5.1.1.3. Tehlikeli Taşıtlar

İdarenin aracının kaza yapması, uçağın düşmesi gibi durumlarda idarenin taşıtları “yüksek risk” kategorisinde sayıldığı için idarenin ajanı, hizmet kullanıcıları veya üçüncü kişilerin zararları risk ilkesi gereği tazmin edilir.<sup>172</sup> İdarenin sahibi olduğu taşıtların yol açtığı zararlarda idarenin herhangi bir kusuru olmasa dahi risk ilkesi doğrultusunda idarenin sorumlu olması gerektiği kabul edilmektedir. Zira idarenin taşıtlarının yol açtığı zararlarda kusur aranması halinde idarenin sorumluluktan sıyrılarak zararın kişiler üzerinde bırakılması söz konusu olacaktır.

Aşağıda yer alan örnek yargı kararlarından da görüleceği üzere; Türkiye’de yargı içtihatları incelendiğinde idarenin taşıtlarının yol açtığı zararlar ile ilgili olarak idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir:

“...Dosyanın incelenmesinden, davacının Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken, Ankara Valiliği’nin onayı ile deprem nedeniyle Düzce ilinde görev yapmak üzere diğer personelle birlikte Ankara Büyükşehir Belediyesi’ne ait otobüslerle gitmek üzere görevlendirildiği, aynı gün görevlendirildiği bölgeye giderken. ... arkadaki otobüsün içinde bulunduğu otobüse çarpması suretiyle meydana gelen kazada yaralandığı, yapılan tedavi sonunda Adli Tıp Kurumu tarafından 5 gün iş kaybı olduğuna dair rapor verildiği ...anlaşılmaktadır. Bu durumda, görevlendirildiği olay mahalline gitmekte iken meydana gelen trafik kazasında yaralandığı açık olan davacının uğradığı zararın karşılanması gerekmektedir...”<sup>173</sup>

“Kamu hizmetinin görülmesi sırasında bir askeri uçağın düşmesi sonucu

<sup>171</sup> Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 253.

<sup>172</sup> Ibid, s.276.

<sup>173</sup> Danıştay 10. D, E. 2001/5299, K. 2003/490, T. 06.02.2003.

*gerçekleşen zararda, eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olduğu, zarar ve hizmet arasında neden-sonuç ilişkisi bulunduğu ve bu ilişkinin kesilmediği anlaşılmıştır. Bu durum karşısında zararın, idarece kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilmesi gerekir.”<sup>174</sup>*

Türk hukukunda 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 106. maddesi uyarınca idarenin taşıtlarının yol açtığı zararlarda araç işletenin hukuki sorumluluğu kabul edilmektedir. Mezkûr Kanun'un 85. maddesine göre bu sorumluluk özel hukuktaki risk sorumluluğunu ifade etmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, idarenin motorlu taşıtlarının neden olduğu zararlardan dolayı açılacak davaların adli yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>175</sup> İdarenin taşıtlarının yol açtığı zararların idare hukukunda yer alan risk ilkesi yerine özel hukuktaki risk ilkesi ile karşılanması öğretide eleştirilen bir husustur.<sup>176</sup>

#### 1.5.1.2. Mesleki Risk

Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken görevi nedeniyle bir zarara uğraması durumunda, zarar hizmetin sonucu olarak görülürse, idare ortaya çıkan zararlardan kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca sorumlu olur.<sup>177</sup> İdarenin mesleki risk ilkesi uyarınca tazmin yükümlülüğünün doğması için zarara neden olan idari faaliyet ve zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Mesleki risk ilkesi aslında risk ilkesinin meslek kazalarına uygulanmış halidir.<sup>178</sup> İdari yargı yerleri mesleki risk ilkesini kişinin sosyal güvenliğinin önemli bir parçası olarak görmektedir.<sup>179</sup>

Türk İdare Hukukunda mesleki risk ilkesi, kamu görevlisi veya işçi ayrımı yapılmaksızın tüm çalışanlar için uygulanmaktadır. Hukukumuzda kamu çalışanlarının mesleğinden ötürü uğradığı zararların karşılanmasına yönelik Terörle Mücadele Kanunu, Sosyal Sigortalar Kanunu, Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun gibi yasal düzenlemeler mevcuttur.

<sup>174</sup> Danıştay 10. D, E. 1997/3198, K. 1999/4799, T.12.10.1999. D.D. 103, s. 867.

<sup>175</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1995/13, K. 1995/15, T.17.4.1995. Aktaran: Çağlayan, *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 280.

<sup>176</sup> Çağlayan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, s. 463.

<sup>177</sup> Atay, *İdarenin Sorumluluğu*, s. 742.

<sup>178</sup> Günday, *İdare Hukuku*, s. 331.

<sup>179</sup> Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, s. 71.

Mesleki risk sonucunda meydana gelen zararlar, yasalar kapsamında belirlenen sosyal güvenlik tazminatları ile karşılanırsa dahi Danıştay açılan tam yargı davalarına bakılması gerektiği görüşündedir.<sup>180</sup> Fakat belirlenen tazminat tutarından, çeşitli yasalarda verilen sosyal güvenlik yardımlarının düşülmesi gerektiğine, eğer verilen sosyal yardımlar meydana gelen zararın tamamını karşılıyorsa davanın reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>181</sup>

Danıştay, mesleki risk ilkesine ilişkin vermiş olduğu aşağıda yer alan kararında kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararda idarenin kusursuz sorumluluğundan bahsedilebilmesi için zararın kamu ajanının kişisel kusurundan doğmamış olmaması gerektiğine vurgu yapmıştır:

*“...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...”<sup>182</sup>*

Danıştay mesleki risk ilkesine ilişkin vermiş olduğu bir başka kararında ise, vazife şehidi sayılan makinistin ölümü nedeniyle yakınları tarafından açılan davada, ölümün görev sırasında meydana gelmiş olması ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında zararın doğmuş olması nedeniyle idarenin zarardan kusursuz sorumlu tutulacağına hükmetmiştir:

*“...davacılar yakını ...'ın TCDD Eskişehir İşletmesi Depo Makinistliği görevinde iken ... tarihinde ... no'lu trenle Ankara'ya gelirken ... Gar'da arızalanan lokomotifin arızasını gidermek üzere çıktığı makinanın üzerinde bulunduğu sırada banliyö trenine ait yüksek gerilim hattındaki cereyana kapılarak kaldırıldığı hastanede ... günü vefat ettiği, ... günlük iş kazası tutanağından anlaşılmıştır. Öte yandan dosyada mevcut 2. işletme*

<sup>180</sup> Özay, İ. H. (2017). *Günüşiğinde Yönetim*, 3. b., İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 744.

<sup>181</sup> Danıştay 10. D, E. 1995/7754, K.1997/1071, T.31.03.1997, D.D. 94, s. 690.

<sup>182</sup> Danıştay 10.D, E. 2000/6171, K. 2002/2822, T. 16.09.2002.

*Başmüdürlüğüne gönderilen yazıda ... günlü ve ... sayılı yazının 'sorumluluk ve karar' bölümünde makinadaki arıza nedeniyle borudan çıkan alevleri görerek arızayı kontrol ve ıslah için makine üstüne çıkılarak, eksoz bacasının elle ve gözle kontrolü gerektiği ve makinistin bunu teminen makine üstüne çıktığı, bilahare cerayana kapılarak öldüğü ve vazife şehidi olduğu, diğer personelin sorumlu bulunmadığı, ... günlü ... sayılı yazının 'sorumluluk bakımında netice ve kanaat bölümünde' ise türbo arızasının kontrolü için lokomotif üzerine çıkılarak eksoz bacasının gözle ve elle kontrol edilmesi için makinistin makine üzerine çıktığı ve cereyana kapılarak vefat ettiği, ölenin vazife şehidi olup olayda diğer personelin kusurlu olmadığı belirtilmiştir. Şu hale göre davacıların zararına yol açan ölüm olayı, görev sırasında meydana geldiğinden ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi anında üçüncü kişilerin uğradıkları zararın; hizmet sahibi idarelerce tazmini, idarenin objektif sorumluluğu ilkesi gereği olduğundan, anılan zararların davalı idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.”<sup>183</sup>*

AYİM tarafından mesleki risk ilkesi uyarınca oldukça fazla sayıda verilmiş yargı kararı bulunmaktadır. Aşağıda verilen kararlarda AYİM'in zararlar hizmet arasındaki sıkı illiyet bağına vurgu yaptığı görülmektedir:

*“...Birlik çamaşırhanesinde görevlendirilen davacının çarşafların yıkanması esnasında meydana gelen elektrik kesintisinde çamaşır sıkma makinesinin kapağını açıp pedali 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 ... hizmetini yürütürken yapmakta olduğu görevin ifası sırasında meydana geldiği, zararlar hizmet arasındaki sıkı illiyet bağının bulunduğu ... anlaşıldığından, zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanmasının gerektiği sonucuna varılmıştır...”<sup>184</sup>*

*“...Dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinde;... Hava Meydan K.lığı emrinde ... iken ... günü verilen görev gereği davacının ... plaka nolu Magirus top çeker aracının patlak lastiğinin (şamrel) tamirini yaptığı, şamrel havuzunda kontrolünü yaptıktan sonra janta taktığı, inik halde olan lastiği, oto bakım atölyesinin dışındaki lastik şişirme kafesine yuvarlayarak götürmeden önce lastiğin içindeki şamrelin yuvarlanmadan dolayı zarar göreceğini düşünerek bir miktar hava basıp götürmek istediği, ancak hava basma esnasında jant çemberinin tırnaklı olan kısmının kurtularak davacının karın bölgesine ağırlıklı olmak üzere vücuduna çarptığı, dudak ve burunda da yaralanma olduğu, iç kanama endişesi ile ... Devlet Hastanesine sevk edildiği, ... anlaşılmıştır. Olayın bir kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği konusunda bir ihtilaf yoktur... Olayımızda idareye atfi kabil bir hizmet kusurundan söz edilemez ise de; bir kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zarar ile görevden neşet eden eylem arasında sıkı bir illiyet bağı*

<sup>183</sup> Danıştay 10.D, E.1997/6244, K.1998/2504, T.10.06.1998. D.D. 98, s.567-570.

<sup>184</sup> AYİM 2.D, E.2004/489, K.2005/785, T. 09.11.2005.

*bulduğundan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davacının uğradığı zararın davalı idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır...*<sup>185</sup>

### **1.5.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi**

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi; idarenin, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan faaliyetlerinin neden olduğu külfetlerin yalnızca belli bazı kişi veya kişilerin üzerinde kalması halinde, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların idarece bir kusuru olmasa dahi, tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.<sup>186</sup> Fedakârlığın denkleştirilmesi şeklinde de bilinen kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre, idarenin faaliyeti nedeniyle bazı kişilerin diğerlerine göre daha fazla fedakarlıkta bulunması gerekiyorsa, o kişilerin bundan dolayı uğradığı zarar karşılanarak fedakarlıklar denkleştirilmelidir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, anayasanın herhangi bir maddesinde açık bir şekilde ifade edilmemekle birlikte, anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi kapsamına dahil bir ilke olarak görülebilir.<sup>187</sup>

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarenin sorumlu tutulabilmesi için, tıpkı risk ilkesinde olduğu gibi meydana gelen zararın olağan dışı, muayyen ve özel nitelikte olması gerekir.<sup>188</sup> Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi; idarenin anlık olmayan, düzenli olarak yaptığı ve yerine getirdiği bir hizmetin sonucunda doğan zararlara yönelik uygulanır.<sup>189</sup> Bu ilke sayesinde sadece zarara uğrayanların zararı tazmin edilmekle kalmaz, aynı zamanda idarenin yetersiz ve yanlış faaliyetinin etkisi de bir yönüyle ortadan kaldırılmış olur.<sup>190</sup>

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi en fazla bayındırlık ve ulaştırma alanlarında uygulanmaktadır. Şöyle ki toplumun çoğu kesimi için faydalı olan bu tür hizmetler bazı kişiler üzerinde katlanılmaz yükler bırakabilir. Bu gibi durumlarda yargı makamları oluşan zararın tazminine hükmederek bir anlamda fedakârlık denkleştirilmiş olur.<sup>191</sup>

<sup>185</sup> AYİM 2. D, E.2004/919, K.2006/1292, T. 20.12.2006. AYİM Dergisi, S. 22. s. 794.

<sup>186</sup> Gözler, Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, s.706.

<sup>187</sup> Ibid, s.707.

<sup>188</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 155.

<sup>189</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 733.

<sup>190</sup> Baş, Z. B. (2003) “İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Sağlanması Aracı Olarak Tam Yargı Davaları”, *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, İdari Yargı Panel, s. 316.

<sup>191</sup> Günay, *İdare Hukuku*, s. 334.



Yol yapım çalışmaları esnasında yolun seviyesinin yükselmesi sonucunda davacının evinde kot farkı oluşması nedeniyle açılan davada Danıştay Dava Daireleri Kurulu, “...amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun esaslarından. 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 katlanmış bir fedakarlığın niteliği taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitlik sağlama için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telafi etmek hakkaniyet ve nesafetin icabıdır...”<sup>192</sup> gerekçesiyle belediyenin ortaya çıkan zararı tazmin etmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu karar aynı zamanda Türk İdare Hukuku’nda bayındırlık hizmetleri sonucunda meydana gelen zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idare tarafından giderilmesine ilişkin Danıştay Dava Daireleri Kurulu tarafından verilmiş ilk karar olması nedeniyle önemlidir.

Yol yapımı esnasında evinin alt kısmında heyelan meydana geldiğinden bahisle açılan davada Danıştay şu şekilde karar vermiştir:

“...Bu durumda, olay ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması yeterlidir. Çünkü, idarenin yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye yüklenebilecek bir kusur olmadan da bazı kişilerin ve kişilere ait malların özel bir zarara uğraması mümkündür. Bu zararların karşılanması ise kamu külfeti karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Zira meydana gelen bir zararın belli kişiler tarafından çekilmesi, bu ilkeye aykırı olabileceği gibi hakkaniyete de uygun düşmez. Bu gibi özel zararların kusursuz sorumluluk esasına dayanılarak idare tarafından karşılanması gerekir. İdari bir hizmetin yürütülmesi sırasında meydana geldiği tartışmasız olan olayda köy yolunun plan ve programa uygun olarak yapıldığı, ancak bu yol yapımı sonucunda davacının evinin altında heyelanlı bir saha meydana geldiği, heyelanın önlenmesi için söz konusu yere istinat duvarı yapılması gerektiği, Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tespit sonucunda düzenlenen rapordan anlaşıldığından, davacının bu nedenle uğradığı zararın idarece karşılanması gerektiğine...”<sup>193</sup>

Sulama kanallarının idare tarafından gerekli bakımının yapılmaması nedeniyle davacı, pamuk tarlasının sular altında kaldığını ve zarara uğradığını ileri sürerek açmış olduğu davada Danıştay şu hükme varmıştır:

“...Davacının üç parça pamuk tarlasının, davalı idareye ait 12 numaralı tasfiye kanalının bakımsızlık yüzünden dolması sonucu süzek kısmından su

<sup>192</sup> Danıştay D.D.K, E.1960/177, K.1962/108, T.16.02.1962.

<sup>193</sup> Danıştay 10. D, E.1982/4465, K. 1985/672, T.03.04.1985.

*sızdırması yüzünden sular altında kalarak mahsulün bozulduğu davacının mahsul bedeli olarak lira zarara uğradığı dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır. Kamu hizmetlerinin ifası vesilesiyle üçüncü şahıslara karşı ika edilen zararların hizmet sahibi idarelerce tazmini gerekir.”<sup>194</sup>*

İdare, hukuka uygun işlem tesis etmesine rağmen bu işlemiyle bazı kişilere zarar verebilir. Bu tür durumlarda da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idare sorumlu olur.<sup>195</sup> Hukuka uygun işlemlerle bireylerin zarara uğratılması genellikle imar planları veya parselasyon planlarının yapılması veya değiştirilmesi esnasında meydana gelmektedir.

Kurallara uygun olarak yapı izni alınıp inşa sürecine başlanan binanın parselasyon planının değiştirilmesi nedeniyle inşaatı durdurulmuş ve davacı zarara uğramıştır. Açılan davada Danıştay, “...belediyenin (...) işlemi kanuna aykırı bir cihet bulunmamakla ise de, dava konusu (...) parselasyon planının yürürlüğe girmesinden önce usulüne göre proje tazmin ve tasdik ettirilerek ve ruhsatı de alınmak suretiyle, o tarihte meri imar mevzuatı hükümleri uyarınca başlanılmış olan davacılara ait inşaat için söz konusu plan yürürlüğe girinceye kadar yapılan masrafların davalı idarece davacılara ödenmesi ...”<sup>196</sup> yönünde karar vermiştir.

---

<sup>194</sup> Danıştay 12. D, E. 1966 / 2602, K. 1968 / 2456, T.25.12.1968 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı)

<sup>195</sup> Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, s. 313.

<sup>196</sup> Danıştay 6.D, E.1964 / 265, K. 1969 /1384, T.31.10.1969.

## 2. BÖLÜM

### İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUK İLKELERİNDEN BİRİ OLARAK SOSYAL RİSK İLKESİ

#### 2.1. SOSYAL RİSK İLKESİNİN ANLAMI VE KAPSAMI

Toplum içerisinde yaşayan bireyler bazı durumlarda hiçbir kusurları olmasa dahi devletin vatandaşı olmasından ötürü zarara maruz kalabilir. Kişilerin uğradığı zararların giderilmemesi halinde ise daha da büyük toplumsal kargaşaya sebep olacağından idarenin bu zararları karşılaması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>197</sup> Toplumsal hareketler ve savaş ortamından kaynaklı karışıklık ve hareketlilik hali sonucunda doğan zararların idare tarafından tazmin edilmesi düşüncesi, sosyal risk ilkesini ortaya çıkarmıştır.<sup>198</sup>

Bir sorumluluk ilkesi olarak Fransa'da doğan sosyal risk ilkesi, ülkemizde Fransa'da olduğu gibi yasal düzenlemeler vesilesiyle değil, 1990'lara doğru yoğunlaşan terör eylemlerinden doğan zararların karşılanması amacıyla yargı yerlerince bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak uygulanmıştır.<sup>199</sup> Sosyal risk ilkesinin hukuki anlamda ilk uygulamaları, 6-7 Eylül Olayları sonrası yaşanan zararların tazmini maksadıyla çıkarılan 1956 tarih ve 6684 sayılı Kanun'da görülmektedir. Yapılan yasal düzenleme ile mağdurların uğradığı zararların bir kısmının devlet tarafından ödenmesi, kalan kısmının da zarara uğrayan tarafından karşılanması amaçlanmıştır.<sup>200</sup> Danıştay, sosyal risk ilkesini 1960'lı yıllarda doğrudan zikretmeden toplumsal eylemlerin yol açtığı zararlarda kusursuz sorumluluğa dayanan kararlar vermiştir. Ancak sosyal risk ilkesinin Danıştay tarafından sıkça kullanılmaya başlanması 1990'lı yıllarda olmuştur.<sup>201</sup>

Sosyal risk ilkesi, kitlesel hareketler ve terör gibi toplumsal kökenli zararların idare tarafından karşılanarak sosyalleştirilmesidir.<sup>202</sup> Toplumsal hareketler, savaş durumu, terör eylemleri gibi kamu düzenini bozan olaylarda uygulanan sosyal risk ilkesi, "sosyal

<sup>197</sup> Azrak, "İdarenin 'Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı'na Göre Kusursuz Sorumluluğu", s. 135-145.

<sup>198</sup> Çelikkol, "İdarenin Objektif Sorumluluğu", s. 20.

<sup>199</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, s.1263.

<sup>200</sup> Karakaş, F. (2004) "Sosyal Risk Teorisine Göre İdarenin Sorumluluğu", *Legal Hukuk Dergisi*, 2 (13)., s. 52.

<sup>201</sup> Sever, D. Ç. (2017) "Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (133), s. 169.

<sup>202</sup> Ibid, s.168.

hasar”, “toplumsal muhatara” ve toplumsal hasar” olarak da ifade edilmektedir.<sup>203</sup>

Sosyal risk ilkesinin çıkış noktası ve dayanağına ilişkin öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. DURAN, terör nedeniyle meydana gelen zararlar konusunda idarenin sorumluluğunu imkân ve fırsat eşitliği ilkesine<sup>204</sup>, AZRAK da Anayasanın başlangıç kısmında yer alan dayanışma ilkesi ile imkân ve fırsat eşitliği ilkesine dayandırmaktadır.<sup>205</sup> KAYA ise sosyal risk ilkesi doğrultusunda zararların tazmininin hak ve nefaset ilkeleri ve sosyal dayanışmanın gereği olduğunu ifade etmektedir.<sup>206</sup>

Riskin sosyalleşmesi kusursuz sorumluluğun diğer türlerinde de bulunmakla beraber, risk daha ziyade yapılan faaliyetin içerisinde yer almaktadır.<sup>207</sup> Kan nakli veya akıl hastalarının rehabilite sürecinde veya bomba imha uzmanı olarak çalışan personelin yaptığı işin içerisinde risk vardır. Sosyal riskte ise risk faktörü üçüncü kişilerin eylemlerinden kaynaklandığı için riskin sosyalizasyonu çok daha yüksektir.<sup>208</sup>

Sosyal risk ilkesinde zarara neden olan eylemi gerçekleştirene değil de önleyemeyen idareye sorumluluk yüklenmesi, bu ilkenin en çok eleştirilen yönüdür. Zira üçüncü kişilerin eyleminden kaynaklanan sorumluluk hali idare hukukunun değil aslında sigorta hukukunun kapsamına girmektedir.<sup>209</sup> Sigorta hukukunda kişiler, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel riskler için belli bir prim ödeyerek kendilerine mali güvence oluştururlar. Sigorta hukukunda yer alan risk (riziko) unsuru esasında gelecekte gerçekleşmesi muhtemel zararları ifade eder.<sup>210</sup> Sosyal risk ilkesi de bu yönüyle sigorta hukukuna benzer şekilde toplumsal olaylardan dolayı zarar gören kişilerin zararlarının giderilmesinde sigorta işlevi görür. AZRAK, ilkenin bu yönüne dikkat çekerek kapsamının çok geniş tutulması durumunda, meydana gelen tüm zararların karşılanması

<sup>203</sup> Atay, *İdarenin Sorumluluğu*, s. 766.

<sup>204</sup> Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, s. 17.

<sup>205</sup> Azrak, *İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk*, s. 141.

<sup>206</sup> Kaya, C. (2007). “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanun”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, (10), s. 25.

<sup>207</sup> Yıldız, H. (2019). “İdarenin Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (116), s. 135–178.

<sup>208</sup> *Ibid*, s. 150.

<sup>209</sup> Yazıcıoğlu, E., Atamer, K. (2012). “Sigorta Hukuku Ders Notları”, İstanbul, s. 2. <http://istanbuluniiversitesi.hukukfakultesi.gen.tr>, erişim tarihi: 01.10.2022.

<sup>210</sup> Fidan, İ. (2005). “Sorumluluk Sigortalarında Rizikonun Gerçekleşmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, (2), s. 3.

gibi sınırsız bir sorumluluk haline evrilerek “kamusal sigorta” olacağını ileri sürmektedir.<sup>211</sup> GÖZLER ise bu tür toplumsal olaylardan doğan zararların karşılanmasında Fransız Hukukunda olduğu gibi kapsamlı bir yasal düzenleme yapılarak zarar görenler açısından sigorta işlevi gören bu sorumluluk halinin sınırlarının belirlenmesi gerektiği görüşündedir.<sup>212</sup>

Yukarıda ifade edilen düşüncelerden hareketle, sosyal risk ilkesinin terör olayları, savaş hali ve kitlesel hareketlerde sorumluluğu olmayan bireylerin zararlarının giderilmesinde hukuken bir tür sigorta niteliğine sahip olduğu ifade edilebilir.

## 2.2. SOSYAL RİSK İLKESİNİN ÖZELLİKLERİ

İdarenin kusursuz sorumluluğunun uygulama alanını genişleten sosyal risk ilkesinin diğer sorumluluk ilkelerine göre birtakım farklı özellikleri bulunmaktadır.<sup>213</sup>

### 2.2.1. Zarar ile İdarenin Eylem veya İşlemi Arasında Doğrudan Bir Nedensellik Bağının Bulunmaması

İdarenin ortaya çıkan zararı tazmin edebilmesi için zarar ile idari faaliyet arasında bir neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Gerek kusur sorumluluğu gerekse de kusursuz sorumluluğun ortak şartlarından birisi illiyet bağının varlığıdır. İdarenin sorumluluğunun anayasal dayanağı olan Anayasanın 125. maddesi de illiyet bağını gerekli kılar.

İlke olarak idarenin bir zararı tazminle yükümlü olması için zarar ile idare arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır. Sosyal risk ilkesine konu olaylarda ise idari faaliyet ve zarar arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunmamaktadır. Sosyal risk ilkesine konu olan zararlara neden olan kişiler, genellikle kitlesel eylemler veya terör eylemlerinde bulunan eylemci/protestocular veya terör örgütü mensupları gibi idare ile hiçbir irtibatı olmayan kişilerdir.

*“Eğer zarar, idarenin işlem veya eyleminden ileri gelmemişse idare neden bu zarardan sorumlu tutulmaktadır?”*<sup>214</sup> sorusu karşısında Danıştay, aşağıda verilen kararından da

<sup>211</sup> Azrak, “İdarenin ‘Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı’na Göre Kusursuz Sorumluluğu”, s. 138.

<sup>212</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1213-1239.

<sup>213</sup> Azrak, “İdarenin ‘Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı’na Göre Kusursuz Sorumluluğu”, s. 137.

<sup>214</sup> Akyılmaz, B. (2004). “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1-2), s. 185-211.

görülebileceği üzere sosyal risk ilkesi gereği karşılanan zararlarda illiyet bağı aranmaması yönünde içtihat geliştirmiştir.

*“Terör olayları ve toplumsal olaylardan doğan zararların sorumluluğunun idareye atfedilmesi 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 olağandışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir.”*<sup>215</sup>

Danıştay, sosyal risk ilkesi kapsamında doğan zararlarda illiyet bağının mutlak surette aranmasına gerek olmadığı içtihadını zaman içerisinde geliştirmiş ve kararlarında uygulamıştır. Aşağıda yer verilen kararda da Danıştay, illiyet bağının idarenin sorumluluğunda mutlak şart olmadığını açıkça ifade etmiştir.

*“Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125. maddesi gereği ve TC’nin “Sosyal Hukuk Devleti” niteliğinin doğal bir sonucudur. İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, “hizmet kusuru” veya “kusursuz sorumluluk” ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Öte yandan, nedensellik bağı idarenin tazmin sorumluluğunun mutlak koşulu da değildir. İdarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları da nedensellik bağı aranmadan “sosyal risk” ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir.”*<sup>216</sup>

Sosyal risk ilkesinden doğan zararlarda illiyet bağı konusu öğretilerde oldukça tartışmalı bir konudur. AKYILMAZ, idarenin anayasal sorumluluğunu düzenleyen 125. maddeye atıf yaparak idarenin bir zarardan sorumlu olabilmesi için illiyet bağının gerekli olduğunu, bunun dışında idarenin sorumluluğuna hükmetmenin doğru bir yaklaşım olmayacağını ileri sürmektedir.<sup>217</sup> Danıştay’ın sosyal risk ilkesi kapsamında illiyet bağı aranmaksızın verdiği kararlara en sert eleştiri GÖZLER tarafından yapılmaktadır.<sup>218</sup> GÖZLER, illiyet bağının hem kusursuz hem de kusurlu sorumlulukta eksiksiz şekilde uygulanması

<sup>215</sup> Danıştay 10. D, E.1999/2162, K.2000/5120, T.11.10.2000.

<sup>216</sup> Danıştay 10. D, E. 1996/2383, K. 1997/41636, T.06.11.1997.

<sup>217</sup> Akyılmaz, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, s. 188.

<sup>218</sup> Yıldız, “İdarenin Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, s. 171.

gerektiğini savunarak bu durumun istisnası olamayacağını ifade etmektedir. Hiç kimsenin başkasının yol açtığı zararlardan sorumlu tutulamayacağını, gerçek sorumlunun tespit edilememesi halinde “*casum sentit dominis*”<sup>219</sup> ilkesi gereği zarara uğrayanın zarara katlanmasını gerektiğini ve idarenin bu olayların önlenmesinde bir kusuru bulunmadığını savunmaktadır. Ayrıca Danıştay’ın bu yaklaşımını sadece terör olayları için değil sıradan cinayetler için de gösterdiği takdirde bunun doğru bir yaklaşım olacağını ifade etmektedir.<sup>220</sup> Toplumun bütünlüğüne yönelen terör olayları nedeniyle hayatını kaybeden veya zarara uğrayan kişiler ile sıradan cinayet mağdurları arasında benzerlik kurulması kanaatimizce hakkaniyetli bir tutum olmayacaktır. Bunun yanı sıra ‘*Casum sentit dominis*’ olarak adlandırılan kişinin can ve mal güvenliğine gelen zararlara bizzat katlanması gerektiğini ifade eden bu ilkenin kamu hukuku kuralları içerisinde uygulanması doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

ÖZYÖRÜK, idare hukukunda illiyet bağının anonim ve objektif niteliğe sahip olduğunu, bu sebeple illiyet bağındaki bağlantının da eylem ve zarar arasındaki subjektif ilişkide değil, zarar ve kamu hizmeti arasında olduğunu ifade etmektedir.<sup>221</sup> Bu görüşe benzer şekilde, idarenin sorumluluğunda nedensellik bağının varlığı için meydana gelen zarar ve idarenin yerine getirdiği bir kamu hizmeti arasında bağlantı olmasının yeterli olduğu öne sürülmektedir.<sup>222</sup> İdarenin sorumluluğunda kurucu unsur olan illiyet bağının varlığı için zarar ve kamu hizmeti arasındaki bağlantıyı yeterli gören bu görüşün sosyal devlet anlayışına uygun düştüğünü söyleyebiliriz. Sosyal risk ilkesi kapsamında karşılanan zararlara neden olan olaylar, idarenin doğrudan bir eylemi olmamakla birlikte idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği olaylardır. Bu sebeple idare hukukundaki illiyet bağının objektif niteliğe sahip olduğu ve illiyet bağının varlığında kamu hizmeti ve zarar arasında bağlantı olmasının yeterli olduğu ifade edilebilir.

ONAR, illiyet bağı olmaksızın zararın idarece karşılanmasını, zarar, “*içtimai bir faydanın, ammenin, cemiyetin menfaatinin korunması neticesinde husule geldiği*” için

<sup>219</sup> Toplum içerisinde yaşayan herkes özellikle mal ve şahıs varlığında meydana gelen zarara, ilke olarak, bizzat katlanmak zorundadır. Korkusuz, R. (2009). “Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12–13(16-17-18–19, 23–44).

<sup>220</sup> Gözler, Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 771.

<sup>221</sup> Özyörük, M. (1972). *İdare Hukuku Ders Notları*, 1972, s.238. Aktaran: Sever, *Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, s.173.

<sup>222</sup> Sever, *Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, s.173.

hukuka uygun bulmaktadır. ONAR, bu yorumunu hem Fransız Hukuku'ndaki uygulamalara hem de İslam Hukuku'nda geçerli olan 'kassame' uygulamasına dayandırmaktadır.<sup>223</sup> İslam Hukuku'nda geçerli olan 'kassame', bir yerde bir kişinin zarara uğraması ve zarara kimin yol açtığına bulunamaması halinde, oluşan zararın o yerde yaşayan insanlar tarafından paylaşılması olarak tanımlanmaktadır.<sup>224</sup>

GÖZÜBÜYÜK, toplumsal eylemler veya terör eylemlerinin sıradan adli vakalar olarak görülmemesi gerektiğini, bu olaylardan doğan zararların toplumsal risk kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu sebeple anarşik eylemler ve terör olayları sonucunda gerçekleşen zararların illiyet bağı olmasa dahi idarece karşılanmasının kamu külfetleri karşısında eşitlik ve sosyal devlet ilkesi gereği olduğunu ifade etmektedir.<sup>225</sup>

Danıştay'ın sosyal risk ilkesinde illiyet bağı aranmamasına yönelik içtihadını destekleyen ve karşı çıkan görüşlerin yanı sıra yetersiz bulan görüşler de mevcuttur. Bu görüşün savunucularından ATAY; sosyal risk ilkesinin kapsamının genişletilmesini ve bu ilkenin faili meçhul ve münferit niteliğe sahip anarşik eylemler ve politik saldırılar için de uygulanması gerektiğini savunmaktadır.<sup>226</sup> Ayrıca bu tür olaylarda kusur araştırması yapılması veya kusur karinesi uygulamasının da doğru olmayacağını ifade etmektedir.<sup>227</sup> YAŞAR da Danıştay kararlarının kapsamının daha da genişletilmesini savunarak sosyal risk ilkesinin yalnızca toplumsal olaylar veya terör eylemlerinde değil; bulaşıcı hastalıklar, depremlerin sonuçları, hasta kanların naklinde yaşanan sorunlar vs. gibi olaylarda da uygulanması gerektiğini öne sürmektedir.<sup>228</sup>

Yukarıda ileri sürülen sosyal risk ilkesinin sınırlarının daha da genişletilmesi düşüncesi, idarenin sorumluluğunun sınırlarını çok fazla genişletecektir. Bunun sonucu olarak idarenin sunmakla yükümlü olduğu hizmetin niteliğine dair sorgulama yapılmadan doğrudan kusursuz sorumluluk ilkelerinden faydalanılması isabetli bir yaklaşım olmayacaktır.

<sup>223</sup> Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, s. 1744.

<sup>224</sup> Esin, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas/ İdarenin Hukuki Sorumluluğu*.

<sup>225</sup> Gözübüyük, Ş. (1995). "Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 50(3-4), s. 196.

<sup>226</sup> Atay, Odabaşı, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*, s. 108.

<sup>227</sup> *Ibid*, s. 109.

<sup>228</sup> Yaşar, H. N. (2008). "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 16(1), s. 201-219.



### **2.2.2. Zarara İdare Tarafından Önlenemeyen ya da Önlenmesi Daha Büyük Zararlara Yol Açacak Tehlikelerin Neden Olması**

İdarenin temel işlevlerinden birisi de kamu düzenini korumaktır. Sosyal risk ilkesi, idarenin kamu düzenini sarsacak saldırıları önleyememesi veya önleseydi daha ciddi zararlara yol açacağı için müdahale etmekten kaçındığı durumlarda kullanılır.<sup>229</sup>

Toplumsal eylem veya gösteriler ve terör eylemleri gibi durumlarda idare istihbarat teşkilatı vasıtasıyla bilgi toplar, önleyici bir tavırla olayları engellemeye veya etkisini azaltmaya çalışır. Buna yönelik olarak da makine teçhizat veya insan kaynağı anlamında teknolojik gelişmelere paralel olarak ciddi yatırımlar yapar. Ancak alınan tüm önlemlere rağmen idare bu tip durumlarda zararın oluşmasını engelleyemeyebilir.

### **2.2.3. Zararın Toplumsal Birlikteliğin Bir Sonucu Olması**

Toplum içerisinde bir arada yaşayan bireylere yönelik bazı tehdit ve saldırıların olması muhtemeldir. Bu tehdit ve saldırıların bir kısmı dış kaynaklı olabileceği gibi iç kaynaklı da olabilir. Toplumun içerisinde gerçekleşen bu saldırılar genellikle politik amaç güderler.<sup>230</sup> Bu eylemler karşısında her ne kadar bazı bireyler zarar görse de burada amaçlanan toplumun genelinin barış ve huzurudur. Sosyal risk ilkesi, ortaya çıkan bu zararları toplumsal birlikteliğin bir sonucu olarak görerek tazmin edilmesi gerektiği savından hareketle ortaya çıkmıştır.<sup>231</sup>

## **2.3. SOSYAL RİSK İLKESİNİN UYGULANDIĞI DURUMLAR**

İdarenin sorumluluğu konusunda her ne kadar sorumlu makam yasama organı olsa da ülkemizde sosyal risk ilkesi yaygın şekilde mahkeme kararları ile alan kazanmıştır. Ülkemizde 1980’li yıllarda artan terör eylemleri sonucunda zarara uğrayanların zararlarının tazmin edilmesi amacıyla gelişen sosyal risk ilkesinin sınırlarının ne olacağına ilişkin mahkeme kararları ve öğretide fikir birliği oluşmamıştır. Özellikle yukarıda da değinildiği üzere illiyet bağının varlığı meselesi tartışmalı bir konu olmuştur.

6-7 Eylül 1955 tarihinde gerçekleşen toplumsal olaylar nedeniyle zarara uğrayanların

<sup>229</sup> Çelikkol, “İdarenin Objektif Sorumluluğu”, s. 20.

<sup>230</sup> Akyılmaz, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, s. 5.

<sup>231</sup> Çoban, “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, s. 319–37.

zararlarının tazminine ilişkin çıkarılan 6684 sayılı Kanun ile Şırnak ve Çukurca'da meydana gelen zararların tazminine ilişkin çıkarılan 28.08.1992 tarih ve 3838 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesine ilişkin yapılan yasal düzenlemelerdir.<sup>232</sup> 2004 yılında çıkarılan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali olduğunu<sup>233</sup> ve Kanunun sosyal risk ilkesine dayanılarak çıkarıldığını<sup>234</sup> öne süren görüşler ile bu görüşleri destekler nitelikte Danıştay kararları<sup>235</sup> mevcuttur. Öte yandan Kanunun sosyal risk ilkesinin kanunlaşmış hali olarak nitelendirilmemesi gerektiğini öne süren görüşler de mevcuttur. Bu görüşlere göre, 5233 sayılı Kanun kapsamında sorumluluğun dayanağı ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemekte<sup>236</sup> olup sosyal risk ilkesi yalnızca terör olaylarını değil kitle hareketlerini, doğal afetleri de kapsayan genel bir kavramdır.<sup>237</sup> Kanımızca 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesinin kanunlaşmış hali olarak görülmemelidir. Zira ilerleyen kısımlarda değinileceği üzere Kanun'da kusur ile ilgili bir nitelendirme bulunmamaktadır.

### 2.3.1. Toplumsal Hareketler

Sosyal medya günümüzde geleneksel medya yöntemlerinin yerini hızlı bir şekilde almaktadır. İnsanlar sosyal medya üzerinden hızlı bir şekilde örgütlenmekte ve etkileşim kurmaktadır. Sosyal medyanın artan etkisi toplumsal hareketleri ve protestoları da ciddi anlamda artırmıştır. Fransa'da "Sarı Yelekliler", Ortadoğu coğrafyasında "Arap Baharı", Türkiye'de "Gezi Parkı Eylemleri" son yıllarda gerçekleşmiş önemli toplumsal hareketlerdir.

Toplumsal olaylar sonucunda bazı zararların oluşması muhtemeldir. Kamu düzenini sağlamakla görevli kolluk görevlilerinin hizmetle bağının devam ettiği faaliyetlerde, kusurlu olmaları durumunda ortaya çıkan zararlardan idare sorumludur.<sup>238</sup>

<sup>232</sup> Ibid, s.328.

<sup>233</sup> Atay, E.E, İdare Hukuku, s.750.

<sup>234</sup> Kaya, "Avrupa Konseyi'ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun", s. 32.

<sup>235</sup> Danıştay 10. D, E. 2009/7423, K. 2009/9167, T. 26.10.2009.

<sup>236</sup> Sever, "Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", s.189.

<sup>237</sup> Çıtak, H.A. (2014). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, s.139.

<sup>238</sup> Ayanoğlu, T. (1995). "Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri

Üçüncü kişilerin neden oldukları zararlardan ilke olarak idare sorumlu tutulamaz. Ancak bu durumun bir istisnası olarak, hakkaniyet ilkesinin ve birlikte yaşamanın doğrudan bir neticesi olması nedeniyle toplumsal olaylarda meydana gelen zararlar, sosyal risk ilkesi gereği tazmin edilir.

Ülkemizde toplumsal olaylardan doğan zararların karşılanmasına yönelik genel nitelikte bir kanun bulunmamaktadır. Bu durum, yargı yerlerinin kararlarını belirsiz ve tutarsız hale getirmektedir.

Danıştay toplumsal olaylardan doğan zararların tazminiyle ilgili bazı kararlarında kusursuz sorumluluğa, bazı kararlarında hizmet kusuruna, bazı kararlarında ise idarenin sorumlu olmadığına hükmetmiştir.<sup>239</sup>

Danıştay'ın idarenin sorumlu olmadığına hükmettiği ve sosyal risk kuramını zikrettiği örnek olayda, EGO otobüsünden inen bir gruba farklı görüşteki başka bir grubun taşı saldırısı sonucunda otobüsünün zarar gördüğü iddiasıyla EGO Genel Müdürlüğü, İçişleri Bakanlığı'na karşı tam yargı davası açmıştır. Açılan davada Danıştay, zarar ve idari faaliyet arasında nedensellik bağı bulunmadığı ve olayın sosyal risk teorisi kapsamına da girmediğini belirterek tazminat talebini reddetmiştir:

*“...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 yasakoyucu bu yola gitmiş, genel bir düzenleme yapılmamıştır. Öğretide benimsenen görüşe göre, bir zararın sosyal hasar kuramına göre tazmin*

Karşısında Eşitlik İlkesi”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 13(1), s. 5–10.

<sup>239</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1118.

*edilebilmesi için, bu zararın toplumsal bir ayaklanma, kargaşa veya harp nedeniyle meydana gelmiş bulunması, zarar doğuran olayı önlemek idarenin görevlerinden olmasına karşın idarenin kusuru olmaksızın 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 grubun 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 maddî zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından ve ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının uygulanmasına da elverişli görülmediğinden tazminata ilişkin davanın reddine karar verildi... ”<sup>240</sup>*

Danıştay, az sayıda olan bazı kararlarında toplumsal olaylardan doğan zararların, kusursuz sorumluluk ilkeleri doğrultusunda idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir. 27 Mayıs 1960 tarihinde meydana gelen olayları penceresinden takip eden kişi, bir topluluk tarafından atılan kurşunlar ile yaralanmış ve sakat kalmıştır. Bunun üzerine açılan davada Danıştay, “zararın kendisine yükletilmesi mümkün olmayan bir kusurdan ileri gelmeyen... olay nedeniyle uğradığı zararın idare hukuku ilkelerine göre idare tarafından karşılanması gerektiğine... ”<sup>241</sup> hükmetmiştir.

Polis aracının takibi sırasında hayatını kaybeden bir şahsın yakınları, hükümet konağı önünde bir araya gelerek binayı taşlamışlar ve olaylar esnasında şahsi bir araç zarara uğramıştır. Araç sahibinin açmış olduğu davada Danıştay idarenin kusursuz sorumlu olduğuna hükmetmiştir:

*“Olayların gelişmesinde idareye atfi kabil herhangi bir kusurun bulunup bulunmadığı, davanın niteliği bakımından haiz-i ehemmiyet görülmemiştir. Can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin başta gelen görevlerinden olduğuna göre, bu olaylarla hiçbir ilgisi bulunmayan davacının uğradığı zararın idarece tazmin edilmesi hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. ”<sup>242</sup>*

1950-1960 tarihleri arasında meydana gelen toplumsal olayların neden olduğu zararların tazmini amacıyla açılan davada olay yerinde kolluk kuvvetlerinin olmayışını hizmet kusuru nitelendirmesinde bulunan Danıştay, “Anayasanın teminatı altında bulunan neşir, sayüamel hürriyeti ile mal masuniyetinin bu suretle halk tarafından ihlâli halinde ika

<sup>240</sup> Danıştay 12. D, E. 1979/515, K. 1980/3750, T. 16.10.1980. D.D, S. 42-43, s. 330-332.

<sup>241</sup> Danıştay 8. D, E.1962/765, K.1962/2508, T.10.05.1962. Aktaran: Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, s. 45.

<sup>242</sup> Danıştay 12. D, E. 1969/1746, K. 1971/2478, T.06.11.1971.

*edilen zararın bir veya birkaç kişiye yüklenmesine idare hukuku esasları hak ve nesafet kaideleri dahi mesağ vermeyeceğine binaen*<sup>243</sup> diyerek idarenin kusursuz sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Danıştay, olay yerinde kolluk kuvvetlerinin olmayışını bir hizmet kusuru olarak nitelendirip kararın devamında ise zararın bir veya birkaç kişiye yüklenmesinin idare hukuku esaslarına ve hak ve nesafet ilkelerine uygun düşmeyeceğini belirterek zararın tazminine karar vermiştir.

Yukarıda verilen yargı kararlarından da görüleceği üzere Danıştay öncelikle idarenin bu konuda bir kusuru olup olmadığına dair tespit yapmaktadır. Ardından olayın koşullarına göre kusursuz sorumluluk gereği zararın tazminine karar vermektedir. Kusursuz sorumluluğa hükmederken iki kararında da henüz bu tarihlerde sosyal risk ilkesini zikretmeyerek, nefaset, idare hukuku ilkeleri kavramlarını kullanmıştır.

Danıştay'ın, toplumsal eylemlerden kaynaklanan zararlarda idarenin sorumluluğunu, genellikle hizmet kusuru esasına dayandırdığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruya konu bir kararında “...*Toplumun genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir...Danıştay Onuncu Dairesi de yerleşik içtihadı uyarınca öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfi kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir...*”<sup>244</sup> diyerek Danıştay'ın idarenin sorumluluğunda öncelikle hizmet kusuru araştırması yapılması gerektiği yönündeki içtihadını vurgulamıştır.

Danıştay'ın, toplumsal eylemlerden kaynaklanan zararlarda idarenin kusurlu sorumluluğuna hükmettiği örnek yargı kararları aşağıda sunulmaktadır.

<sup>243</sup> Danıştay 8. D, E.1960/5862, K.1961/2149, T.05.06.1961. Aktaran: Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, s. 45.

<sup>244</sup> AYM 1.Bölüm, *Ali Hıdır Tekin*, B.N.2018/35243, T.15.09.2021.

Sivas'ta 2 Temmuz 1993 tarihinde, Madımak Otelinin yakılması sonucu meydana gelen olaylar nedeniyle açılan davada Danıştay, idarenin önleyici tedbirleri almakta yetersiz kaldığını, kolluk hizmetinin kötü ve geç işlediğini belirterek idarenin kusurlu sorumlu olduğuna hükmetmiştir:

*“...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... Davalı idarenin... protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini almadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır...”<sup>245</sup>*

Türkiye Öğretmenler Sendikası kongresinde vuku bulan olaylarla ilgili Danıştay benzer bir yaklaşımda bulunarak kolluk mensuplarının alana geç gelmesini hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir:

*“... yaptırılan tespite göre saat 10.30'dan 14.30'a kadar dört saat sözü geçen işyerinin tahrip edildiği ve yağmalandığı halde bu arada hiçbir polis veya görevlinin hadise mahalline gelmediği... anlaşıldığından idarenin hizmetin kusurlu işlemesi sonucu doğan zararları tazmin etmesi gerekir.”<sup>246</sup>*

Danıştay'ın toplumsal olaylar sonucunda doğan zararlarda idarenin sorumluluğunu, esas olarak, hizmet kusuru ilkesine dayandırması kanaatimizce doğru bir yaklaşımdır. Zira idarenin en temel görevi kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamaktır. Ayrıca idarenin sorumluluğunda asli sorumluluk hizmet kusuru sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk ise ikincil ve tamamlayıcı niteliktedir.

Danıştay, toplumsal hareketlerden doğan zararlarda idarenin kusurlu sorumlu olduğuna hükmederken idarenin hizmetine ilişkin herhangi bir kusur tespit edemese de olayların meydana gelmesini, hizmetin eksik yapıldığı veya düzgün yerine getirilmediği olarak değerlendirmektedir:

*“Davalı idare, bütün tedbirlerin alındığını iddia etmekteyse de gösteriler esnasında tahriplerin yapılmış olması, alınmış tedbirlerin kifayetsizliğini*

<sup>245</sup> Danıştay 10. D, E.1994/7359, K.1995/3359, T.12.07.1995.

<sup>246</sup> Danıştay 12 .D, E. 1969/3435, K. 1970/754, T.13.04.1970.

*gösterdiğinden, kamu hizmetinin noksan ifası suretiyle meydana gelen zararın (...) tazminine karar verilmiştir.”<sup>247</sup>*

*“...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...”<sup>248</sup>*

Danıştay’ın yukarıda yer alan kararlarında görüleceği üzere herhangi bir kusur tespit edemese dahi olayların meydana gelmesini, hizmet kusuru olarak nitelendirmesi kusur karinesi yaklaşımını benimsediğini göstermektedir.<sup>249</sup> Ancak her toplumsal olayda sadece olayın meydana gelmesi durumu, hizmet kusuru için tek başına yeterli bir koşul değildir.

Hukukumuzda toplumsal olaylardan doğan zararların karşılanmasına yönelik genel bir kanun olmaması yargıda olduğu gibi öğretide de farklı görüşlere yol açmıştır. Öğretide toplumsal olaylardan doğan zararların tazmininde yasal bir düzenleme olmasa da en azından kusur karinesinin benimsenmesi gerektiği<sup>250</sup> ve böylece sosyal risk ilkesinin kamusal sigortaya dönüşme riskinin biraz da olsa önüne geçileceği<sup>251</sup> ileri sürülmüştür. AZRAK ise kusur karinesi ile ilgili şu görüşleri ileri sürmektedir:

*“Burada akla gelen ilk soru, söz konusu ‘kusur karinesi’ nin kesin bir karine mi, yoksa sadece ispat yükünün yer değiştirmesine yarayan bir karine mi olduğudur. Eğer kusur karinesi kesin, yani aksi ispatlanamayan bir karine telâkki ediliyorsa, gerçekte bir kusur yok demektir. Bu takdirde kusursuz sorumluluk ile kusur karinesi arasında pratik sonuçları bakımından önemli bir fark olduğu söylenemez. Yok, eğer kusur karinesi aksi ispatlanabilir karinelerdense (ki kanunî değil, fiilî bir karine olduğuna göre bu son olasılık daha doğrudur), bu takdirde söz konusu karineye dayanan sorumluluk, esas itibariyle kusurdan doğan sorumluluktur. [Bu durumda] İdare kusuru bulunmadığını ispatlayabilirse, sorumluluktan tümüyle kurtulabilecektir ki*

<sup>247</sup> Danıştay 12. D, E. 1968/1992, K. 1969/543, T.24.03.1969.

<sup>248</sup> Danıştay 12. D, E.1982/2823, K.1982/1321, T.17.05.1982.

<sup>249</sup> Çağlayan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, s. 480.

<sup>250</sup> Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, s. 43.

<sup>251</sup> Çoban, “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, s. 328.

*bu sonuç, toplumsal muhatara (sosyal risk) hallerinde zararın büsbütün olaydan zarar gören kişilerin omuzlarına yükletilmesi anlamına geleceği için haksızlığa ve adaletsizliğe kadar varabilir.*"<sup>252</sup>

Öğretide ileri sürülen ve yukarıda da bahsedildiği üzere Danıştay'ın bazı kararlarında kullandığı kusur karinesi, aksi ispatlanabileceği için idarenin sorumluluktan kurtulmasına ve zararın zarar görenlerin üzerine bırakılmasına yol açacaktır.

GÖZLER, idarenin toplumsal olayları önceden haber aldığı durumlarda olayları önleyecek yeterli personeli varsa oluşan zarardan idarenin sorumlu olması gerektiğini, ancak aniden gelişen ve idarenin tedbir almasının mümkün olmadığı olaylarda yeterli bir nedensellik bağı olmayacağı için idarenin sorumlu olmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir.<sup>253</sup> İdarenin önceden bilgisi dahilinde olan ve yeterli tedbiri almamasından kaynaklanan zararlarda şüphesiz ki idare kusurlu sorumludur. Bunun yanı sıra aniden gerçekleşen toplumsal olaylar karşısında idarenin tedbir alması güç bir durumdur. Ancak meydana gelen olaylarda hiçbir kusuru olmadığı halde zararın sadece o an orada olduğu için zarara uğrayan kişiler üzerine bırakılması hakkaniyete uygun bir yaklaşım olmayacaktır. Bu tip durumlarda, meydana gelen zararlar kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin edilmelidir. Ayrıca yargı kararlarında farklı şekillerde ele alınan ve öğretide de farklı görüşlerin ileri sürüldüğü toplumsal olaylardan doğan zararın nasıl karşılanacağı sorunu Fransa'daki gibi bir yöntem benimsenerek genel nitelikli bir kanun çıkarılmak suretiyle çözülebilir.

### 2.3.2. Terör Olayları

"Korkudan titreme" veya "titremeye sebep olma"<sup>254</sup> anlamına gelen Latin kökenli terör sözcüğü, Fransızca bir sözlükte "bir toplumda bir grubun halkın direnişini kırmak için yarattığı ortak korku" anlamına gelmektedir.<sup>255</sup>

Terör veya terörizm kavramları üzerinde farklı tanımlamalar mevcut olup genel kabul gören bir tanımlama bulunmamaktadır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1.

<sup>252</sup> Azrak, *İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk*, s. 140.

<sup>253</sup> Gözler, *İdare Hukuku Cilt:2*, s. 1123.

<sup>254</sup> Yayla, A. (1990). "Terörizm: Kavramsal Çerçeve", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 45(1), s. 335.

<sup>255</sup> Keleş, R., Ünsal, A. (1992). *Kent ve Siyasal Şiddet*, Ankara: Ankara Üniversitesi SBF Yayını, s. 2.



maddesi terörü şu şekilde tanımlamaktadır:

*“Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, 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 eylemlerdir.”*

Terör eylemleri toplumsal hayatı ve barışı doğrudan hedef alan eylemler olup hedef aldıkları kişi ve kurumlara ciddi zararlar vermektedir. 1980’li yıllardan günümüze değin yoğun şekilde terörle mücadele eden ülkemizde terör eylemlerinin neden olduğu zararların ne şekilde giderileceği sorunu öncelikle yargı kararları ile çözülmeye çalışılmış, ardından da yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple, öncelikle Danıştay’ın ve AYİM’in yaklaşımları üzerinde durulacak, sonrasında yasal düzenlemelere değinilecektir.

### 2.3.2.1. Terör Olaylarından Doğan Zararların Giderilmesinde Danıştay’ın Yaklaşımı

Danıştay, 1980’li yıllardan bu yana artan terör olaylarının neden olduğu zararlarda idarenin sorumluluğuna dair farklı yaklaşımlar geliştirmiştir. Danıştay’ın 1990 öncesi ve sonrasında farklılaşan yaklaşımları yargı kararları eşliğinde incelenecektir.

#### 2.3.2.1.1. Danıştay’ın 1990 Öncesi Yaklaşımı

Danıştay, 1990 öncesinde terör olaylarından kaynaklanan zararlarda genel olarak idarenin hizmet kusuruna yönelik kararlar verirken, kusur olmaması durumunda ise idarenin sorumsuz olduğuna yönelik kararlar vermiştir.

1968 yılında Elbistan’da mezhep ayrılıkları nedeniyle yaşanan çatışmalarda kişilerin iş yerleri zarar görmüş olup açılan davada Danıştay, *“...ilçe halkının can ve mal güvenliğini gereği gibi sağlayamayan, hizmet personeli üzerindeki denetimi yapamayan idarenin hizmet kusuru açık olduğundan tazminat isteminin kabul edilmesi... “gerektiğine karar*

vermiştir.<sup>256</sup>

Davacının taşınmazlarının ve yetiştirmekte olduğu kavak ağaçlarının bir grubun saldırısına uğraması üzerine açılan davada Danıştay, “... İdare, kendisine tevdi edilen kamu hizmetini yerine getirirken bu hizmetin yerine getirilmesindeki kusurlarından doğan zararları tazmin zorundadır. Güvenlik kuvvetlerinin olayların gelişmesini engelleyememiş olmaları, önlemlerin zamanında alınmadığını veya alınan önlemlerin yeterli ve etkin olmadığını göstermektedir. Bu haliyle, meydana gelen olaylarda halkın can ve mal güvenliğinin korunması şeklindeki kamu hizmetinin düzenlenmesinde ve işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusuru nedeniyle doğan zararın hizmetin sahibi idarece giderilmesi gerekmektedir. Bu durumda Devletin ve önde gelen görevlerinden olan mal ve can güvenliğinin korunmasının bölgede zaafa uğradığı sonucuna varıldığından, davacıların bu nedenle meydana gelen zararlarının idarece tazmini gerektiği...”<sup>257</sup> yönünde karar vermiştir.

Danıştay doğru bir yaklaşımla idarenin olayları önlemek adına tedbirleri yeterli ve zamanında almadığını belirterek idareyi kusurlu sorumlu bulmuştur.

Türkiye Öğretmenler Sendikası’nın (TÖS) Anamur şubesine 1977 yılında kimliği belli olmayan şahıslar tarafından gerçekleştirilen saldırıda şubede maddi hasarlar oluşmuştur. Bunun üzerine açılan davada Danıştay, “...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...”<sup>258</sup> şeklinde karar vermiştir.

Bir yargı mensubunun konutuna kimliği belli olmayan şahıslar tarafından atılan patlayıcı maddeler üzerine açılan davada Danıştay şu kararı vermiştir:

*“İdarenin... 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*

<sup>256</sup> Danıştay 12. D, E. 1968/2424, K. 1969/1911, T.24.11.1969.

<sup>257</sup> Danıştay 10. D, E. 1982/772, K. 1982/1403, T. 25.05.1982.

<sup>258</sup> Danıştay 12. D, E.1977/3205, K.1979/2742, T.21.06.1979.

*doğurması kuvvetle muhtemel olaylardan idare önceden haberdar edilmediği veya bu gibi eylemlerin olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtiler bulunmadığı sürece genel nitelikteki önlemlerle yürütülmesi doğaldır. Davacının 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...’’<sup>259</sup>*

Yukarıda verilen yargı kararlarında Danıştay benzer ifadeleri kullanarak, öncelikle mevcut olayda idareye atfedilebilecek bir hizmet kusuru olup olmadığına ilişkin araştırmada bulunmuştur ve meydana gelen zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağı bulunmadığını, idarenin ancak bilgisi dahilinde olmasına rağmen yeterli tedbiri almadığı olaylardan dolayı sorumlu tutulabileceğini aksi halde sorumlu olmayacağını belirtmiştir. Danıştay'ın bu yaklaşımı kusur sorumluluğunun asliliği göz önünde bulundurulduğunda doğru bir yaklaşımdır ve idarenin bu tip olayları önceden haber alarak tedbir alması da mümkün değildir. Ayrıca olayların sosyal risk teorisinin kapsamına girmediğini, bu teorinin ancak harp, ayaklanma ve kargaşa gibi olaylarda uygulanabileceğini ve bu alanda genel bir düzenleme olmadığını ifade etmiştir. Fakat bu tip terör saldırılarının sıradan saldırılar olarak görülmesi mümkün değildir. Bu saldırılar toplumsal huzura ve bütünlüğe yönelik saldırılardır. Bu saldırılar sonucunda meydana gelen zararın hiçbir kusuru olmadığı halde zarara uğrayan kişiler üzerine bırakılmaması gerekmektedir.

#### 2.3.2.1.2. Danıştay'ın 1990 Sonrası Yaklaşımı

Danıştay, 1990 sonrası ortaya koyduğu yaklaşım doğrultusunda, terör olayları nedeniyle meydana gelen zararlarda kusursuz sorumluluk ilkelerini ve sosyal risk ilkesini

<sup>259</sup> Danıştay 12. D, E.1979/1567, K.1981/203, T.10.02.1981.

uygulamıştır.

Danıştay, 1990 sonrasında terör eylemlerinin neden olduğu zararların karşılanmasına yönelik kararlarında, meydana gelen zararların özel niteliğinin göz önünde bulundurularak olaylarda illiyet bağı aranmasına gerek olmadığı yönünde içtihat geliştirmiştir.

Danıştay'ın terör olayları sonucunda meydana gelen zararların tazmininde sosyal risk ilkesinin uygulanabileceğine ilişkin kararları aşağıda sunulmaktadır.

Bir işyerine teröristlerce yapılan silahlı saldırı sonucu işyeri sahibinin uğradığı zararların tazmin edilmesi istemiyle açmış olduğu davada Danıştay, "*...Dava, davacıya ait işyerine kimliği belirsiz teröristlerce yapılan bombalı ve silahlı saldırı sonucu işyerinde meydana gelen zararlara karşılık ... lira maddi... lira manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır..., Zararın nedeni toplumun bireyi olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen davalı idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmini suretiyle topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir...*"<sup>260</sup> şeklinde karar vermiştir.

Terör örgütü mensuplarının ilkokul öğretmenini şehit etmesi üzerine murislerin açmış olduğu davada Danıştay, "*... 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...*"<sup>261</sup> yönünde karar vermiştir.

Emniyet müdürlüğü hizmet binasının yapım işi devam ederken teröristlerce bombalı saldırı yapılmış, yapım işini üstlenen yüklenici firma uğradığı zararın tazmini için dava

<sup>260</sup> Danıştay 10. D, E. 1995/7115, K. 1996/7523, T.13.11.1996.

<sup>261</sup> Danıştay 10. D, E. 1996/10146, K. 1998/2344, T.28.05.1998.

açmıştır. Açılan davada ilk derece mahkemesi, “*olayın münferit bir olay olduğu, zarar ile idarenin kolluk görevi arasında nedensellik bağı bulunmadığı, idarenin hizmet kusuru bulunduğu da kanıtlanamadığından*” dolayı davayı reddetmiştir. Temyiz incelemesinde ise Danıştay, “*idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile, niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan olağandışı bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmektedir*”<sup>262</sup> diyerek idare mahkemesinin kararını bozmuştur.

Yolcu otobüsünün terör örgütü mensuplarınca yakılması olayına konu davada Danıştay, “*Dava; 8.1.1991 tarihinde davacıya ait ... plaka numaralı yolcu otobüsünün, Kahramanmaraş İli, Pazarcık İlçesi, Mezere Köyü'ne doğru seyir halinde iken PKK terör örgütü mensupları tarafından durdurularak içindeki yolcuların indirilmesinden sonra ateşe verilmesi sonucu tamamen yanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 35.000.000 TL zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Gaziantep İdare Mahkemesince; davacıya ait olan ve olay tarihinde davacının sevk ve idaresinde bulunan yolcu otobüsünün yasadışı terör örgütü mensuplarınca yakıldığı, olayın herhangi bir kişisel husumete veya davacının kişisel kusuruna dayanmadığı hususlarının sabit olduğu, dolayısıyla tamamen Devletin bir bireyi olması sebebiyle meydana gelen olay sonucu zarara uğrayan davacının bu zararının, sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği...*”<sup>263</sup> yönünde karar vermiştir.

Danıştay, 1990 sonrası verdiği kararlarında daha önceki içtihadına tamamen zıt bir şekilde zararların özel ve olağandışı niteliğe sahip olduğunu belirterek, “*illiyet bağı olmaksızın sosyal risk ilkesi gereği tazmini gerekmektedir*” şeklinde ortaya koyduğu içtihat, öğretide Danıştay’ın sosyal risk ilkesini kusurlu ve kusursuz sorumluluk dışında üçüncü ve ayrı bir sorumluluk türü olarak ele aldığı yönünde görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur.<sup>264</sup> Ancak bu nitelendirmenin gerekli olmadığı, sosyal risk ilkesinin bir kusursuz sorumluluk türü olarak değerlendirilmesinin gerektiği ifade edilmektedir.<sup>265</sup> Sosyal risk ilkesi kusursuz sorumluluğun bir türü olarak değerlendirilse de Danıştay’ın vermiş olduğu kararlara bakıldığında sosyal risk ilkesinin, kusursuz sorumluluğun bir

<sup>262</sup> Danıştay 10. D, E. 1994/1682, K. 1995/4526, T. 09.09.1995.

<sup>263</sup> Danıştay 10. D, E. 2005/9252, K. 2007/3211, T.11.06.2007.

<sup>264</sup> Sever, “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, s. 170.

<sup>265</sup> Ibid, s. 176.

istisnası olarak ele alındığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Danıştay, 1990 öncesi verdiği kararlarında zararın tazmini için sıkı sıkıya illiyet bağı ararken, 1990 sonrası içtihadını tamamen değiştirmesinin altında yatan etkenler, insani gerekçeler ve artan terör olaylarının yarattığı mağduriyetleri önleme düşüncesi olabilir. Nihayetinde hukuk geçerli olduğu toplumun zaman ve değişen koşullar karşısında gelişen toplumsal ihtiyaçlarına da cevap verebilmelidir.

Davacının kamyonunun teröristlerce yakılması sonucunda uğradığı zararın tazmini için açılan davada, ilk derece mahkemesi davayı sosyal risk ilkesinin şartlarına uygun olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Danıştay ise “.....idarenin dışındaki kişi ve toplulukların idare tarafından önlenemeyen eylemlerinden doğan özel ve olağandışı zararların sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir. 1983 yılından itibaren terörist ve bölücü örgütlerin ülkenin bütünlüğüne yönelik olarak hedef gözetmeden yaptıkları saldırılar sonucu meydana gelen ve mağdurları yönünden özel ve olağandışı zararların sadece zarara uğrayan üzerinde bırakılmayarak sosyalleştirilmesi aynı zamanda sosyal devlet ilkesi ile hakkaniyetin de bir gereğidir. Bu durumda, davalı idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilerek tazminata hükmedilmesi gerekirken, davacının "hayatının idamesini engelleyecek bir zarara uğramadığı" gerekçesiyle davanın reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir. ...”<sup>266</sup> şeklinde karar vermiştir.

Mevcut olayda idarenin faaliyeti ile meydana gelen zarar arasında hiçbir nedensellik bağı bulunmamaktadır. Danıştay’ın 1990 sonrası ortaya koyduğu, illiyet bağının bulunmadığı durumlarda sosyal risk ilkesinin uygulanabileceğine yönelik içtihadı doğrultusunda karar verilmesi gerekirken idare mahkemesi "hayatının idamesini engelleyecek bir zarara uğramadığı" gerekçesiyle sosyal risk ilkesini uygulamamıştır. İdare mahkemesinin bu yaklaşımı doğru bir yaklaşım değildir. Zira davacının zarar gören kamyonu, yapmış olduğu işe göre tek geçim kaynağı olabilir ve bu durum zarar gören açısından büyük bir zarar olarak görülebilir.

Davacılar murisinin operasyonda hayatını kaybetmesi sebebiyle açılan tam yargı davasında Danıştay şu kararı vermiştir:

<sup>266</sup> Danıştay 10. D, E. 1996/9012, K. 1997/6164, T.25.12.1997.

*” ... İdare mahkemesi, Emniyet amiri olan davacılar murisinin görev yaptığı sırada vurularak öldürülmesi sonucu meydana gelen zararın sosyal hasar ilkesi gereği kusursuz fertler üzerinde bırakılmayıp kamuya pay edilmesinin hakkaniyet ve nesafet gereği olduğu, davacılara ... lira tazminat manevi tazminat ödenmesine, hükmedilen maddi tazminata idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir. ... anılan kararın onanmasına 14.5.1998 tarihinde oybirliğiyle ... ”<sup>267</sup>*

Danıştay, kolluk amirinin görevini yaptığı esnada hayatını kaybetmesi üzerine açılan davada sosyal risk ilkesi uyarınca zararın tazminine karar vermiştir. Danıştay, kararında her ne kadar sosyal risk ilkesinden bahsetse de zararın tüm kamuya mal edilmesi diyerek aslında kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine atıf yapmış olmaktadır. Ancak hayatını kaybeden kişinin kolluk amiri olduğu ve görevini yaptığı esnada hayatını kaybettiği göz önünde bulundurulduğunda zararın sosyal risk ilkesi değil de mesleki risk ilkesi gereği karşılanması daha doğru bir yaklaşım olurdu.

Meydana gelen zarar ve idari faaliyet arasında nedensellik bağı bulunduğu durumlarda ise Danıştay sosyal risk ilkesine göre değil de kusursuz sorumluluk ilkesine göre karar vermektedir:

*“...Dava, ... tarihinde, Batman'da BTÖ'ne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışma sırasında eşi ...'ın yaşamını yitirmesi nedeniyle davacının uğradığı zarara karşılık ... zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Diyarbakır İdare Mahkemesince, olayın oluş şekli ve zararın niteliğine göre uğranılan zararın sosyal risk ilkesi gereğince tazmini gerektiğine ... karar verilmiştir. Olayda, bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışmanın, evinin damında yatmakta olan şahsın ölümüne sebep olduğu, idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, ölüm nedeniyle oluşan zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında mahkemece, kusursuz sorumluluk ilkesine göre hüküm kurulması gerekirken, sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda; olayda idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması sebebiyle kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince zararın tazminine hükmedilmesi gerekirken, mahkemece, sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasında...hukuki isabet görülmemektedir...”<sup>268</sup>*

Danıştay'ın meydana gelen zarar ve idari faaliyet arasında nedensellik bağı bulunduğu durumlarda sosyal risk ilkesini değil de kusursuz sorumluluk ilkelerini uygulamasının

<sup>267</sup> Danıştay 10. D, E. 1996/10080, K. 1998/2027 T. 14.05.1998.

<sup>268</sup> Danıştay 10. D, E. 2004/7285, K. 2007/212, T.29.01.2007.

nedeninin, sosyal risk ilkesini kusursuz sorumluluktan ayrı bir ilke olarak ele almasından kaynaklandığı ifade edilebilir.

Danıştay terör olaylarından doğan tüm zararlara sosyal risk ilkesini uygulamamaktadır. Özellikle 2000’li yıllarda vermiş olduğu kararlarda idarenin güvenlik hizmetini tam olarak yerine getirip getiremediğine ilişkin somut olayda değerlendirmeler yapmakta, güvenlik hizmetinde bir kusur tespit edildiği takdirde idarenin kusurlu sorumlu olduğuna karar vermektedir.

Danıştay, çöplükte patlamamış bomba bulunması olayına ilişkin aşağıda yer verilen iki kararında da idarenin güvenlik hizmetlerinin yeterince işlemediği ve dolayısıyla hizmet kusuru bulunduğu hükmetmiştir:

*“... Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup, bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Olayda, ... İli, ...Mahallesi, ... Sokak’ta oturan 1992 doğumlu ...’nın ... Yolu üzerinde bulunan ... Çöplüğünden bulmuş olduğu patlayıcı maddenin hurdasını almak için evin önündeki taş yığınına atması sonucu ... tarihinde saat 14.00 sıralarında meydana gelen patlamada aralarında davacının 1989 doğumlu oğlu ...’ın da bulunduğu 5 çocuğun yaralandığı, patlamadan sonra elde edilen, 12 adet metal parça üzerinde yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen ekspertiz raporunda; ... bomba atar mühimmatlarının, TSK ve Emniyet Genel Müdürlüğü envanterinde mevcut olduğu, ...aynı zamanda terör örgütü mensuplarınca da kullanıldığı, parçalar üzerinde herhangi bir harf, rakam ve işaret bulunmadığı için menşeinin belli olmadığı, 40 mm’lik bomba atar mühimmatının, atıldıktan sonra patlamayarak arazide uzun bir süre kalması sonucunda değişik hava şartlarından da etkilenip daha hassas duruma gelerek kurcalanması sonucunda patlayabileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, insanların sürekli kullanımında bulunan bir alanda patlamamış bombanın bulunmasında davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince işlememesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır...”<sup>269</sup>*

*“...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...Uğranılan zararın sosyal risk ilkesine göre topluma pay edilebilmesi için, zararı doğuran terör eyleminde; toplumun içinde bulunduğu koşullardan*

<sup>269</sup> Danıştay 10. D, E.2003/5937, K.2006/5734, T. 17.10.2006.



*kaynaklanan ve toplumsal nitelik taşıyan riskin gerçekleştiği sonucuna ulaşılması gerekir... 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... ”<sup>270</sup>*

5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından öğretide artık sosyal risk ilkesinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Bunun nedeninin 5233 sayılı Kanunun zorunlu bir başvuru yolu olarak görülmesinden kaynaklandığı ifade edilmektedir.<sup>271</sup> Ancak 5233 sayılı Kanunun zorunlu başvuru yolu olmadığı, yargı öncesi kişilerin tercihine bağlı bir başvuru yöntemi olduğu ve kanun kapsamında bir başvuru yapılsa dahi olayın özelliğine göre kusurlu veya kusursuz sorumluluğun söz konusu olabileceği öne sürülmektedir.<sup>272</sup>

Kişilerin uğradıkları zararların tazminiyle ilgili olarak 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde düzenlenen genel usul kurallarını takip ederek doğrudan dava açmalarını sınırlayan bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple, 5233 sayılı Kanun, tüketilmesi zorunlu bir yöntem olarak görülmemeli, kişilerin doğrudan yargı yoluna başvurmak yerine, maddi zararlarının bir kısmının giderilebileceği tercihe bağlı bir yöntem olarak görülmelidir. 5233 sayılı Kanunun zorunlu bir başvuru yolu olmadığına ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararı aşağıda sunulmaktadır:

*“...terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla çıkarılan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılması Hakkındaki Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir... 5233 sayılı Yasa ile getirilen usul, tüketilmesi zorunlu bir usul olmayıp, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerden, doğrudan yargı yoluna başvurmak yerine, maddi zararlarının kısmen de olsa sulh yoluyla giderilmesini tercih edenlerin veya en azından bu usulü denemek isteyenlerin başvurabilecekleri ihtiyari bir usuldür. Nitekim, anılan Kanunda, ilgililerin uğradıkları gerçek zararın (maddi ve manevi zarar) tamamının sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini talebiyle 2577 sayılı Kanunun 13.*

<sup>270</sup> Danıştay 10. D, E.1999/5543, K.2001/4030, T. 21.11.2001.

<sup>271</sup> Akça, K. (2017) “Toplumsal Olaylar Nedeniyle Oluşan Zararlardan İdarenin Sorumsuzluğu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), s. 989.

<sup>272</sup> Sever, “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, s. 179.

*maddesinde düzenlenen genel usul kurallarını izleyerek doğrudan dava açmalarını engelleyen bir kural bulunmamaktadır.” Bu karara göre sulh olmak için başvuru yapılmasının dava şartı olmadığı, doğrudan idare mahkemelerine dava açılabileceği izah edilmiştir. Dolayısıyla zarara uğrayan vatandaş dilerse doğrudan dava açma imkanına da sahiptir.”<sup>273</sup>*

Kızılay Güvenpark'ta 2016 yılında meydana gelen patlama sonucunda yakınlarını kaybeden davacıların manevi tazminat istemiyle açtıkları davada ilk derece mahkemesi, olayın bir terör saldırısı olduğunu ve zararların nedensellik bağı aranmaksızın sosyal risk ilkesi uyarınca karşılanması gerektiğini belirterek ... TL tutarın yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve davacıların fazlaya ilişkin manevi tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir. İstinaf incelemesinde idare mahkemesinin kararı hukuka ve usule uygun bulunmuş olup temyiz aşamasında ise Danıştay şu kararı vermiştir:

*“Dava konusu olayın bir terör olayı olduğu açık olmasına rağmen, bu terör olayında idarenin hizmet kusuru/ kusursuz sorumluluğunun bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir... Bu nedenle idarenin / idarelerin olay öncesi genel güvenlik hizmetlerine ilişkin kusuru / kusursuz sorumluluğunun tespiti için olay öncesinde olaya ilişkin ihbar veya istihbari bilgi ve belge olup olmadığının araştırılması gerekmektedir... Dava konusu olayda Emniyet birimlerinde olay öncesinde olaya ilişkin herhangi bir ihbarın bulunmadığına ilişkin yazıları da göz önünde tutularak idarenin hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluğundan söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bakılan uyuşmazlıkta, Bölge İdare Mahkemesince söz konusu patlamalarda vefat eden kişilerin yakınlarının açmış olduğu manevi tazminat istemli dosyalarda aynı derecede yakınlık bağı bulunan kişiler için farklı miktarlarda manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. İş bu dosyada davacı eş için hükmedilen ... TL'nin Dairemiz içtihatlarına göre düşük olması, davacı çocuklar için hükmedilen ... TL manevi tazminatın ise Dairemiz içtihatlarına göre yüksek olması nedeniyle amaç ve niteliği de dikkate alınarak olay karşısında duyulan acıyla da orantılı olacak şekilde manevi tazminat miktarlarının yeniden takdiren belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.”<sup>274</sup>*

Yukarıda aktarılan Danıştay kararında belirtildiği üzere terör saldırılarında öncelikle idarenin hizmet kusurunun olup olmadığına yönelik iddiaların araştırılması gerekmektedir. İdari makamların kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddialar konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk

<sup>273</sup> Danıştay İ.D.D.K, E.2015/2933, K.2016/326, T.18.02.2016.

<sup>274</sup> Danıştay 10. D, E. 2020/2053 K. 2021/1560 T. 5.4.2021. ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), erişim tarihi:16.11.2022)

çerçevesinde ele alınmasını Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir.

10 Ekim 2015 tarihinde Ankara Tren Garı'nda meydana gelen bombalı saldırı sonucunda yaralanan bir vatandaş, canlı bomba saldırısı yapılacağına dair istihbarat bilgisine rağmen miting için toplanan insanların yaşamlarının korunması adına gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmiş ve İçişleri Bakanlığı'na müracaat ederek ... TL manevi tazminat talep etmiştir. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvuru, yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek ... TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine 05.04.2016 tarihinde İdare Mahkemesi nezdinde İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca tam yargı davası açmıştır. İdare mahkemesi, meydana gelen olayın bir terör eylemi olduğu, meydana gelen zararların da hizmet kusuru bulunmasa bile sosyal risk ilkesi gereği zararların idarece tazmini gerektiği ve davacının olay nedeniyle duyduğu acı ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamak amacıyla talep ettiği ... TL manevi tazminatın takdiren ... TL ödenmesine karar vermiştir. İstinaf incelemesinde Bölge İdare Mahkemesi, davacının yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğunu belirterek idare mahkemesinin takdir ettiği tazminat tutarında isabet görmemiş ve davacıya ... TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının tarafına tebliğ edilmesi üzerine başvuru, canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği ve saldırının hedefindeki miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, yapmış olduğu değerlendirme neticesinde başvuru hakkının yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir:

*“ Toplumun genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu*

*makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Zira genel anlamda kusura dayanan ihlali tespit edip buna göre giderim sağlayabilecek nitelikte olduğu için etkili olan tam yargı davası yolu, kusur değerlendirilmesi yapılmadığı için bir olayda etkili olmamış ve davacıya başarı şansı sunmamış olur... Sonuç olarak idari yargı mercileri, bahsi geçen Danıştay Onuncu Dairesi kararının içeriği de dikkate alındığında başvuruçunun iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu, meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak suretiyle etkisiz kılıp yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik ihlalin tespit edilmesi hususunda başvuruçuya başarı şansı sunmamıştır... Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”<sup>275</sup>*

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, terör eylemleri nedeniyle meydana gelen zararların karşılanması konusunda öncelikle mevcut olayda idareye atfedilebilecek bir hizmet kusuru olup olmadığı üzerinden bir değerlendirme yapılmalı aksi durum, GÜNDAY'ın da öne sürdüğü üzere, “...idareyi terörü önleyemediği halde kusura dayalı sorumluluktan soyutlamak...”<sup>276</sup> anlamına gelecektir. İdare alması gereken tüm önlemleri almasına ve terör faaliyetlerini önlemek adına istihbari çalışmaları yeterli ve zamanında yapmasına rağmen zararlar oluşmuşsa da bu zararların sosyal adalet, sosyal devlet ve hakkaniyet ilkeleri doğrultusunda masum kişiler üzerine bırakılmaması ve tazmin edilmesi gerekmektedir.

### 2.3.2.2. Terör Olaylarından Doğan Zararların Giderilmesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Askeri olmayan makamlarca tesis edilse dahi asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargısal denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM), 2017 Anayasa Değişikliği ile kaldırılmıştır. Her ne kadar kaldırılmış olsa da AYİM'in terör olayları sonucunda gerçekleşen zararlarda idarenin sorumluluğuna dair ortaya koyduğu içtihadın incelenmesi gerekmektedir. Teröre karşı mücadele eden silahlı kuvvetler mensuplarının

<sup>275</sup> AYM 2.Bölüm, *Üset Ateş*, B.N. 2019/1176, T.02.02.2022.

<sup>276</sup> Günday, *İdare Hukuku*, s. 381.

karşı karşıya kaldıkları zararlar ile idarece yürütülen faaliyet arasında illiyet bağı olduğunu ifade eden AYİM, oluşan zararların idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmin edilmesi gerektiği<sup>277</sup> yönünde içtihat geliştirmiştir:

*“İdare, Güneydoğu’da 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 zararın öğreti ve mahkeme kararlarıyla gelişen KUSURSUZ SORUMLULUK ilkesine göre davalı idarece karşılanması gerektiği Kurulumuzca kabul görmüştür.”<sup>278</sup>*

Terör olayları sonucunda görev esnasında zarar gören silahlı kuvvetler personeli ve yakınlarının uğradıkları zararların tazmini için açılan davalarda AYİM bazı kararlarında herhangi bir kusursuz sorumluluk ilkesinden bahsetmeden *“idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun varlığı olmasa da kamu görevinin ifası esnasında meydana gelen zarar ve görevden kaynaklanan eylem arasında sıkı bir illiyet bağı bulunduğu, zararın hizmetin içinden doğduğu”<sup>279</sup>* nu belirtmektedir.

AYİM’in vermiş olduğu çoğu kararda ise idarenin sorumluluğu, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırılmıştır:

*“Son yıllarda Güneydoğu ve Doğu Anadolu’da yoğunlaşan terör eylemleri sebebiyle Anayasanın 120. maddesine göre bazı illeri kapsayan olağanüstü hal ilan edilmiş, bu olağanüstü hâl uygulaması sırasında çok sayıda güvenlik görevlileri ve asker kişi 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.”<sup>280</sup>*

*“Her ne kadar ölümü doğuran olayın meydana gelmesinde idarenin herhangi*

<sup>277</sup> Akyılmaz, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, s. 195.

<sup>278</sup> AYİM 2.D, E. 2000/634, K. 2000/603, T. 11.10.2000.

<sup>279</sup> AYİM 2.D, E.2000/498, K.2001/511, T.11.12.2002.

<sup>280</sup> AYİM 2.D, E. 2000/417, K. 2001/570, T. 22.06.2001.

*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, zararla eylem arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir. Ölüm olayının davacıların yakını-  
nın Silahlı Kuvvetlere mensup birisi olduğunu bilen teröristlerce gerçekleştirilen eylem sonucunda ve 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 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.”<sup>281</sup>*

AYİM, idarenin güvenlik hizmetinin yürütülmesinde kusuru olmasa da zarar, idari faaliyetin yürütülmesi esnasında gerçekleştiği için zararın, zarar görenin üzerinde bırakılmayarak tüm topluma pay edilmesi gerektiğini ve zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği karşılanmasına karar vermiştir. Ancak askerlik hizmetinin sahip olduğu özellikler de göz önünde bulundurularak görevini yerine getirirken zarara uğrayan kamu görevlilerinin uğradığı zararların kanımızca mesleki risk ilkesi gereği karşılanması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

#### **2.4. 5233 SAYILI KANUN VE UYGULAMASI**

1980’li yıllardan itibaren gittikçe artan terör olayları toplumun birçok kesiminde büyük mağduriyetlere yol açmış olup Danıştay bu mağduriyetleri gidermek amacıyla sosyal risk ilkesini uygulamaya koymuştur. Ancak sosyal risk ilkesinin yasal temelini olmayışı, yargı yerlerinin bu konularda içtihadı dayalı kararlar vermesi uygulamada birliği zorlaştırmıştır. Bu gelişmeler karşısında TBMM, 14.07.2004’te 5233 sayılı “*Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun*”u kabul etmiştir. Kanunun uygulanmasına ilişkin “*Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik*” de 20.10.2004 tarihinde yürürlük kazanmıştır.

Terörle mücadeleden doğan zararların karşılanmasına ilişkin kapsamlı bir mekanizma

<sup>281</sup> AYİM 2.D, E. 1995/248, K. 1996/27, T. 17.01.1996.

ortaya koyan kanunun kabul ediliş süreci, amacı, kapsamı ve uygulanması sırasıyla incelenecektir.

#### 2.4.1. Kanunun Kabul Ediliş Süreci

OHAL bölge valilerinin yapmış oldukları işlemlere karşı yargı yolunun 2003 yılına kadar kapalı olması<sup>282</sup> karşısında AİHM'in önüne gelen başvuru sayısı da artmıştır. AİHM nezdinde açılan davalarda Türkiye aleyhine kararlar verilmesi, Kanunun hazırlanma sürecinde etkili olmuştur.

Akdıvar ve Diğerleri/ Türkiye davasında davacılar, güvenlik güçleri tarafından yerleşim yerlerini terk etmek konusunda zorlandıklarını, zarara uğradıklarını belirterek AİHS'nin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, davacıların uğramış oldukları zarara karşılık olarak evleri, arazileri, hayvanları, ev eşyalarını göz önünde bulundurarak belli tutarda maddi ve manevi tazminat ödenmesini hükme bağlamıştır.<sup>283</sup>

Menteş ve Diğerleri davasında davacılar terör saldırıları sonucunda köylerinin boşaltılmasıyla maddi zarara uğradıkları gerekçesiyle AİHM'e yapmış oldukları başvuruda AİHM, başvuruculara maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. AİHM kişilerin uğradıkları zararlara ilişkin soruşturmaların yapılarak üye devletlerce etkin başvuru yolları sağlanması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>284</sup>

Her ne kadar AİHM kararları iç hukuk düzeninde doğrudan bir etki yaratmasa da AİHS'nin 46. maddesi uyarınca üye devletler taraf oldukları başvurularda AİHM kararlarına uymakla yükümlüdürler. Bakanlar Komitesi'nin de kararlara uyulup uyulmadığına ilişkin denetim görevi bulunmaktadır.<sup>285</sup> AİHM'in ihlal kararı verdiği durumlarda üye devletler ihlalin sonlandırılması, ihlalin giderilmesi ve tekrarlanmaması adına gerekli tedbirleri almalıdırlar. Bu konuda yapılacak düzenlemelerde AİHM

<sup>282</sup> 285 sayılı KHK'da 1990 yılında KHK'de yapılan değişiklikle 7. maddeye eklenen "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz" hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 22.5.2003 tarihli ve E.2003/28, K.2003/42 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu şekilde bu kararlara karşı yargı yolu açılmıştır.

<sup>283</sup> AİHM, B.N. 99/1995/605/693, 21893/93, T. 01.04.1998.

<sup>284</sup> AİHM, B.N. 58/1996/677/867, 23186/94, T. 28.11.1997.

<sup>285</sup> Çapar, *5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'a Göre İdarenin Tazminat Sorumluluğu*, s. 57.

kıstasları dikkate alınmalıdır.<sup>286</sup> 5233 sayılı Kanun ile AİHM nezdinde doğan ihlallerin giderilmesi amaçlanmıştır.

17.07.2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun 27.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir; yalnızca bu tarihten itibaren değil, OHAL uygulamasının yürürlüğe girdiği tarih olan 19.07.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin de maddi zararlarının sulh yoluyla karşılanacağı düzenlenmiştir.<sup>287</sup>

AİHM, 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından İçyer ve Diğerleri / Türkiye kararında, Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından “Zarar Değerlendirme ve Tespit Komisyonları”nın aktif hale getirildiği, Kanun ile devletin “*hem teorik hem de uygulamada etkili bir iç hukuk mekanizması oluşturmak konusundaki görevini yerine getirdiği*”ni belirterek başvuruyu oy birliği ile kabul edilemez bulmuştur.<sup>288</sup>

#### 2.4.2. Kanunun Amacı

5233 sayılı Kanun ile terör nedeniyle uğranılan zararların yargı yoluna başvurmadan kısa süre içerisinde sulh yolu ile karşılanması amaçlanmıştır. Kanunun ilk maddesinde “amaç” başlığı şu şekilde ifade edilmektedir:

*“Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”*

Kanunun gerekçesinde sosyal risk ilkesine de yer verilmiştir:

*“(...) Kural olarak idarenin hukukî sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır. Sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanması gerekmektedir. Objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. Temelde Devletin anayasal düzenini yıkmayı*

<sup>286</sup> Akpak, Kalafat, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Oluşturulan İki İç Hukuk Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 103-104.

<sup>287</sup> Sever, “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, s. 164.

<sup>288</sup> AİHM, Aydın İçyer ve Diğerleri/ Türkiye Davası, B.N. 18888/02, T.12.01.2006, T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2006, <https://hudoCechr.coe.int/app/conversion/pdf?...İÇYER%20v.%20TURKEY>, erişim tarihi: 17.10.2022.



*amaçlayan terör eylemlerinin zarar gören kişilere karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmektedir. Terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. Devleti ve toplumu hedef alan fiillerden doğan zararın mağdur kişinin üzerinde bırakılması, hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmaz. Ortaya çıkan zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar ister terör örgütlerinin eylemlerinden ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır. Terörle mücadelede Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir. Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda, terör eylemlerinin ülkemizde yoğun olarak yaşandığı 19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır.<sup>289</sup>*

Kanunun gerekçesinde sosyal risk ilkesine yer verilmiş olması, kanunun sosyal risk ilkesine dayanılarak çıkarıldığı anlamına gelmemektedir. Zira Kanunun hiçbir maddesinde kusurla ilgili bir nitelendirme bulunmamaktadır. Ayrıca Kanunun 13. maddesinde 2015 yılında yapılan değişiklik ile devletin ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu edeceği hüküm altına alınmıştır.

### **2.4.3. Kanunun Kapsamı**

Kanun kapsamında bir zararın tazmin edilebilmesi için ortaya çıkan zararın, terör olayları sonucunda veya terörle mücadele kapsamında gerçekleşen faaliyetler nedeniyle oluşması gerekmektedir.

Sulh yoluyla karşılanacak zararlar Kanunun 7. maddesinde sayılmaktadır:

*“a. Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar,*

*b. Yaralanma, engelli hale gelme ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile*

<sup>289</sup> <http://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1000m.htm>, erişim tarihi: 12.11.2022.

*tedavi ve cenaze giderleri,*

*c. Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar.”*

Kanunun 7. maddesinin (a) bendinde “hayvanlara, ağaçlara, ürünlere verilen her türlü zarar” ifadesi kullanılmaktadır. Kanun bu kavramı kullanarak kişilerin terör sonucunda uğradığı zararların tamamının karşılanmasını amaçlamıştır. Bu sebeple “zarar” kavramı geniş yorumlanmalıdır.<sup>290</sup>

Terör eyleminin kişiler üzerinde bıraktığı psikolojik hasardan dolayı manevi zarara yol açtığı da bir gerçektir. Kanunda manevi zararların karşılanmasına yönelik bir hüküm bulunmadığı için yalnızca maddi zararlar karşılanacaktır. Danıştay, Kanun yürürlüğe girmeden önce terör eylemleri nedeniyle doğan zararlara ilişkin karar verirken maddi veya manevi tazminat ayrımı yapmamıştır.<sup>291</sup> Yukarıda aktarılan örnek Danıştay kararlarında da bu husus görülecektir. Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından Danıştay kararlarında böyle bir ayırım yapıldığı görülmektedir:

*“...bombalı saldırı sonucu davacıların oğlu/kardeşi ...'ın ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 145.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nce “davacılar yakınının, toplumun bir bireyi olduğu için hedef alındığı, terör eylemi sonucu yaşamını yitirdiği; bu nedenle, davacıların uğradığı zararın sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği gerekçesiyle manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 100.000 TL manevi tazminatın davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verilmiştir. Anılan karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir... Dava konusu olayın terör eylemi olduğu açıktır. Nitekim bu hususta taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla bakılan davanın, 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girdikten sonra açıldığı dikkate alındığında, 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesi zorunlu bulunmaktadır... Buna göre; 5233 sayılı kanunun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu uğranılan maddi zararların tazminini öngörmesi, diğer bir deyişle, manevi zararların tazminini kapsamaması karşılığında; 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesi gereken uyuşmazlıkta, davacıların manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi gerekirken, kısmen kabulü yolunda verilen kararda yasal isabet*

<sup>290</sup> İsbir, B. (2015). “Sosyal Risk İlkesinde Kanuni Bir Yöntem: 5233 Sayılı Kanun ve Uygulanması”, *Memleket Siyaset Yönetim (MSY)*, 10(24), s. 86–111.

<sup>291</sup> Ayturan, B. (2014). “5233 Sayılı Kanun Kapsamında Manevi Zararların Tazmin Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (19), s. 653–82.

*bulunmamaktadır.*"<sup>292</sup>

Terör olaylarının yol açtığı manevi zararların karşılanmasına yönelik 5233 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir hüküm olmamasına rağmen, terör olayları sonucunda manevi zarara uğradığını iddia eden kişiler, zararlarının tazmini amacıyla İdari Yargılama Usul Kanunu 13. maddesi uyarınca tam yargı davası açabilirler. Zira 5233 sayılı Kanun özel kanun niteliğinde iken, İdari Yargılama Usul Kanunu genel kanun niteliğindedir. Ayrıca Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin sorumluluğu, yalnızca maddi zararlar bakımından değil manevi zararlar bakımından da söz konusudur.<sup>293</sup>

Murislerinin terör olayları nedeniyle öldürüldüğü iddiasıyla maddi ve manevi tazminat istemiyle idare mahkemesi nezdinde dava açan başvuruçuların talebine mahkeme, ... TL maddi tazminat ödenmesi ve manevi tazminat isteminin ise 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Temyiz incelemesinde Danıştay, ilk derece mahkemesinin kararının usule ve hukuka uygun olduğunu belirterek kararı onamıştır. Başvuruçuların karar düzeltme talepleri de Danıştayın ilgili dairesi tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuruçular, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmediği gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirme sonucunda şu kararı vermiştir:

*"5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur...Davanın genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığının yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir...Somut olayda başvuruçular, dava dilekçesinde 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi zararların giderilmesinin mümkün olmadığını dile getirmekle birlikte AİHM içtihatları ve son yıllardaki yargı kararlarından bahsederek idare hukuku genel hükümleri çerçevesinde manevi tazminat ödenmesi istemiyle tam yargı davası açtığını belirtmiştir. Mahkeme; Komisyona yapılan başvurunun maddi zarara ilişkin olduğunu, manevi tazminat talebiyle açılan davada 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle davanın*

<sup>292</sup> Danıştay 15. D, E. 2011/1047, K. 2011/5401, T.13.11.2011.

<sup>293</sup> Kırtepe, A. (2010). "5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk İlkesi Gereğince Karşılanacak Zararlar ve İdarenin Sorumluluğunun Sınırları", *Terazi Hukuk Dergisi*, (43), s. 154–55.

*reddine karar vermiştir. Anılan iddialar kanun yolu aşamasında da ileri sürülmesine karşın mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme istemi de reddedilmiştir... Açtıkları manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruçuların mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunduğu açıktır. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir... ”<sup>294</sup>*

Kanunun kapsam dışı bıraktığı zararlar 2. maddede sayılmaktadır:

*“a) Devletçe arazi veya konut tahsisi suretiyle yahut başka bir şekilde karşılanan zararlar.*

*b) Bir mahkeme kararı gereğince veya 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğü'nün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu ve 31 inci maddeleri gereğince karşılanan zararlar.*

*c) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâl edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilen veya Sözleşme hükümleri uyarınca dostane çözüm yoluyla uzlaşılan tazminatın ödenmesi sonucunda karşılanan zararlar.*

*d) Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle buldukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar.*

*e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.*

*f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.*

*İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz.”*

Kanunun 2. maddesinin (f) bendinde yer alan terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar ifadesi oldukça önem arz etmektedir. Bu hükmün idari merciler tarafından yanlış değerlendirildiği, terör suçundan mahkûm olanların zararlarının karşılanmaması gerektiği şeklinde uygulamada

<sup>294</sup> AYM 1.Bölüm, Emine Dayan ve Diğerleri, B.N.2016/16401, T. 08.09.2020.

bazı kararlar mevcuttur.

Şırnak il merkezinde konutu bulunan kişi, 2016 yılı içinde gerçekleştirilen terörle mücadele operasyonları esnasında evinin hasar gördüğünü ileri sürerek zararının tazmini amacıyla Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuş; başvurusu, Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 19/11/1991 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm olduğu gerekçesiyle Zarar Tespit Komisyonu tarafından reddedilmiş ve talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği vurgulanmıştır. Zarar Tespit Komisyonu kararının iptali ve tarafına tazminat ödenmesi talebiyle idare mahkemesine dava açan kişi, Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinden mahkûm olunan fiillerin yol açtığı zararların Kanunun kapsamı dışında bırakıldığını belirtmiş, 26 yıl önceki mahkûmiyetin zararların tazminine engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. İdare Mahkemesi, Kanunun amacını gerekçe göstererek terör suçundan mahkûm olan kişilerin kendilerinin katılmadığı ya da suç faili olmadığı olaylar nedeniyle uğradığı zararlar için de Kanun hükümlerinden faydalandırılmaması gerektiğini belirterek davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın kişiye tebliği üzerine başvuru Anayasa Mahkemesine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu inceleme sonucunda şu hükme varmıştır:

*“... somut olayda başvuru, örgüt üyeliği suçundan 1991 yılında mahkûm olmuş; söz konusu mahkûmiyet kararı infaz edilerek başvuru 28/6/1998 tarihinde bihakkın tahliye edilmiştir. Başvurucunun 1991 yılından sonra kanun koyucunun terör olaylarına katkı olarak değerlendirdiği suçları (5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendindeki suçları) işlediğiyle ilgili olarak kamu otoritelerinin bir iddiası veya tespiti mevcut değildir. Örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilen fiillerinin 1991 tarihinden önce işlediği açık olan başvuru 2016 yılında gerçekleşen hendek olaylarının ortaya çıkmasında da sorumluluğunun bulunduğu ifade edilmesi makul bir yorum değildir... somut olayda başvuru evinin hasar görmesinde kusurunun olduğuna dair bir tespit söz konusu değildir... 1991 yılından önce gerçekleşen ve başvuru anılan suçtan dolayı gözaltına alındığı tarihte kesintiye uğrayan örgüt üyeliğinin 2016 yılındaki hendek olaylarının ortaya çıkmasına etkisinin bulunduğu kabulü kişisel sorumluluk kavramını aşırı genişletmektedir. Bu şekildeki bir yorumun 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinin lafzı dikkate alındığında öngörülebilir olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir... Sonuç olarak İdare Mahkemesinin başvuru mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan*

*mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...''<sup>295</sup>*

Kanunun lafzı ve Anayasa Mahkemesi kararından da görüleceği üzere zararın doğmasına kendi eylemleriyle neden olmamış kişinin zararları karşılanmalıdır. Aksi bir durum kişilerin etkili başvurunun hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

#### **2.4.4. Kanunun Kişi, Yer ve Zaman Bakımından Uygulanması**

Kanunun kapsamının belirlenmesinde kime, ne zaman ve nerede doğan zararlara uygulanacağı belirlenmesi önem arz etmektedir.

##### **2.4.4.1. Kişi Bakımından Uygulanması**

Kanunun 2. maddesinde, gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin uğradıkları zararların karşılanacağı belirtilmektedir. “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılana Hakkında Yönetmelik”in 21. maddesi Medeni Kanun’a atıf yapmak suretiyle terör olayları veya terörle mücadele kapsamında icra edilen faaliyetler neticesinde hayatını kaybeden kişinin mirasçılarının da bu haklardan faydalanabileceğini belirtmektedir.

Yabancı uyruklu gerçek kişilerin Kanundan faydalanıp faydalanamayacaklarına ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı’ndan görüş yazısı talep edilmiştir. İçişleri Bakanlığı, zarara neden olan eylemlerin devletin eylemi olmaması ve oluşan zarardan doğrudan devlet sorumlu olmadığı için yabancı uyruklu kişilerin Kanunun vermiş olduğu haklardan yalnızca karşılıklılık esasına göre faydalanabilecekleri yönünde görüş bildirmiştir.<sup>296</sup>

Terörle mücadele esnasında zarar gören bir diğer kesim de kamu görevlileridir. Danıştay bazı kararlarında<sup>297</sup> terörle mücadele esnasında zarar gören kamu görevlilerinin zarara uğramaları durumunda kanunun uygulanamayacağını belirtse de Kanunda buna ilişkin sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>298</sup>

<sup>295</sup> AYM 1.Bölüm, *Tayyip Akyürk*, B.N. 2019/3039, T.29.06.2022.

<sup>296</sup> Çapar, *5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılana Hakkında Kanun’a Göre İdarenin Tazminat Sorumluluğu*, s. 87.

<sup>297</sup> Danıştay 15.D, E. 2012/189, K. 2012/7048, T. 18.10.2012.

<sup>298</sup> Sever, “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, s. 180.

#### 2.4.4.2. Yer Bakımından Uygulanması

Kanun yer yönünden herhangi bir sınırlama getirmez iken esas olarak ülke sınırlarında gerçekleşen olaylara uygulanır. Kanunun geçici 2. maddesine göre terörle mücadele amacıyla sınır ötesinde yapılan operasyonlarda görev alan kamu görevlilerinin zararlarının tazmini sağlanabilir.<sup>299</sup> Öte yandan kamu görevlisi olmayan ve yurtdışında yaşayan sivil Türk vatandaşlarının, yurtdışında uğradıkları terör saldırılarından dolayı tazminat taleplerine ilişkin bir düzenlemeye Kanun kapsamında yer verilmemiştir.

#### 2.4.4.3. Zaman Bakımından Uygulanması

Kanunların yürürlüğe girdiği andan itibaren hukuki etki doğuracağı kuralından hareketle, 5233 sayılı Kanunun, yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihinden sonra doğan zararlar için uygulanabileceği söylenebilir. Bununla birlikte Kanunun geçici maddelerinde yapılan düzenlemeler ile geçmişte yaşanmış terör olaylarına da uygulanması mümkün olmuştur. OHAL uygulamasının yürürlüğe girdiği 19.07.1987 tarihi ile 27.07.2004 arasında meydana gelen zararları da dahil ederek geçmişe dönük tazminat imkânı veren Kanunun geçici 2. maddesi şu şekildedir:

*“19.7.1987 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, görevleri başında iken terörden veya terörle mücadele sırasında zarar gören kamu görevlilerinden veya mirasçılarından, ilgili mevzuat uyarınca tazminat almış olup, ancak aldıkları tazminatın hesaplanma kriteri, bu Kanundan farklı olanlardan, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik veya kaymakamlıklara başvurulara, yapılacak hesaplamada aldıkları tazminat ile bu Kanuna göre almaları gereken tazminat arasında fark bulunması halinde, eksik olan tutar yasal faiziyle birlikte ödenir. Ödenen tazminat tutarı fazla ise iade talep edilmez. Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde sonuçlandırılır.”*

Kanunun geçici 2. maddesinde yer alan hükümler hem eşitlik ilkesine aykırı hem de uygulamada zorluk olacağı için birtakım eleştirilere neden olmuştur. Bu düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğundan hareketle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne açılan davada mahkeme, “...Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlikten amaç; Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış kararlarında da belirtildiği üzere eylemli değil hukuki eşitliktir. Hukuki eşitlik de aynı hukuki durum ve konuma sahip kişiler arasındaki eşitliği

<sup>299</sup> Kaya, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun”, s. 32.

öngörmekte, benzer durumda olan kişilerin aynı hukuk kurallarına tabi tutulmaları demektir. Yürürlükteki bir mevzuat hükmünün aynı hukuki durum ve konuma sahip kişilere farklı uygulanması durumunda eşitlik ilkesine aykırılıktan bahsedilebilir...”<sup>300</sup> diyerek mevcut düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde karar vermiştir. Burada eşitlik ilkesi ile kastedilen, mutlak eşitlik değil nispi eşitliği ifade eden aynı durumda olanlara ayrı bir muamele yapılmamasıdır.

#### 2.4.5. Zararların Tazmin Yöntemi

Kanunun 6. maddesine göre zarar gördüğünü iddia eden kişi, mirasçıları veya yetkili temsilcileri, zarara neden olan olayın öğrenildiği tarihten itibaren altmış gün, her halde olayın meydana gelişinden itibaren bir yıl içinde zararın meydana geldiği ilin valiliğine başvurmalıdır. Diğer il valilikleri, kaymakamlıklar, yurtdışı temsilcilikler ve kamu kurumlarına yapılan başvurular da ilgili valiliğe gönderilir.

Terör olaylarından doğan zararların tazmin edilmesi için öncelikle zarar tespit komisyonları kurulmalıdır. Kanunun 4. maddesi zarar tespit komisyonlarının kurulmasını öngörmektedir:

*“Zarar tespit komisyonları illerde; bu Kanun kapsamında yapılacak başvurular üzerine on gün içinde kurulur. Komisyon, bir başkan ve altı üyeden oluşur. Valinin görevlendireceği vali yardımcısı komisyonun başkanı; maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köy işleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlilerinden vali tarafından belirlenecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı olanlar arasından görevlendirilecek bir avukat komisyonun üyesidir. Komisyonun başkan ve üyeleri her yıl ocak ayının ilk haftasında yeniden belirlenir. Eski üyeler yeniden görevlendirilebilirler. İş yoğunluğuna göre aynı ilde birden fazla komisyon kurulabilir.*

*(Ek fıkra: 28.12.2005- 5442/1 Md.) Komisyonun başkan ve üyelerine ayda altıdan fazla olmamak üzere her toplantı için (500) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar üzerinden toplantı ücreti ödenir. Bu ödemeler, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaz. Komisyon salt çoğunlukla toplanır ve kararlar üye tam sayısının salt çoğunluğuyla alınır. Komisyonun çalışma esas ve usulleri yönetmelikle belirlenir.”*

Zarar tespit komisyonlarının çalışma esasları, “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan

<sup>300</sup> AYİM 3. D, E. 2008/377 ve K. 2008/1319, T. 06.11.2008.



Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik”in 10. maddesinde düzenlenmiştir:

*“Komisyon ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından başvuru konusu ile ilgili her türlü bilgi, belge ve yardım isteyebileceği gibi, adli ve askeri teşkilat ile kolluk kuvvetleri dışında kalan diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanları bilirkişi olarak da görevlendirebilir. Komisyon, gerekli gördüğü uzmanları çalıştırabilir veya bunlardan görüş alabilir. Komisyon tarafından görevlendirilen kamu görevlileri öncelikli olarak komisyon tarafından verilen görevleri yerine getirirler.”*

Zarar tespit komisyonlarına dava açma süresi içerisinde yapılan başvurular dava açma süresini durdurur. 5233 sayılı Kanunun 5. maddesine göre zarar tespit komisyonlarının iddia edilen zararların kanun kapsamına girip girmediğini tespit etmek, kanun kapsamı dışında ise tutanak hazırlayıp ilgiliye tebliğ etmek, uzlaşma sağlanmışsa sulhname hazırlamak, uzlaşma sağlanmadığı durumlarda ise uyuşmazlık tutanağı hazırlamak gibi görevleri bulunmaktadır. Komisyon çalışmalarını başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlamak zorundadır. Bu süre zorunlu durumlarda valilikçe üç ay daha uzatılabilir.

Zararın ne şekilde tespit edileceği Kanunun 8. maddesinde ifade edilmektedir:

*“Zararlar, zarar görenin beyanı, adli, idari ve askeri mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir. Taşınmaza ilişkin zarar tespitinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 11 inci maddesinde belirtilen kıymet takdiri esasları kıyasen uygulanır.”*

Zararın meydana geliş biçimini tespit etmek ve gerçek zararı öğrenebilmek amacıyla komisyonun “keşif” yapma yetkisi de bulunmaktadır. Kanunun uygulama yönetmeliğinin 11. maddesinde komisyonun keşif yetkisi düzenlenmiştir.

5233 sayılı Kanun kapsamında açılan bazı davalarda Danıştay’ın Kanunun uygulama koşullarını zorlaştırdığı ve kanunu dar yorumladığı yönünde öğretilmiş görüşler öne sürülmüştür.<sup>301</sup> Danıştay’ın açılan bir davada “bir yerleşim yerinin kısmen boşaltılmasını” davacılar tazminat ödemek için yeterli görmemesi, bunun yerine

<sup>301</sup> İsbir, “Sosyal Risk İlkesinde Kanuni Bir Yöntem: 5233 Sayılı Kanun ve Uygulanması”, s. 107.

“yerleşim yerinin tamamen boşaltılması” koşulunu araması bu duruma örnek olarak gösterilebilir:

“5233 Sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması sebebiyle malvarlığına ulaşamayan kişilerce uğranılan maddi zararın, sözü edilen Kanun hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, bir yerleşim yerinin güvenlik sebebiyle idarece veya güvenlik kaygısıyla o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından "tamamen" boşaltılmış olması halinde, yerleşim yerinin boşaltılmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar uğranılan ve Kanun'da tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararların idarece karşılanması mümkündür. Bu itibarla, bir yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin gerçekleştirilmiş olmasına ve bu yerde köy korucuları ile bunların aileleri dışındaki diğer köy halkının yaşamasına karşın, yerleşim yerinde yaşayan kişilerin bir kısmının, yerleşim yerini terk etmeleri sonucunda uğrandığı ileri sürülen maddi zararın, güvenlik kaygısından kaynaklandığından bahisle sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.”<sup>302</sup>

5233 sayılı Kanunda taşınmazların tamamen boşaltılmasına dair bir hüküm olmamasına rağmen Danıştay'ın Kanunu dar yorumlaması amacın gerçekleşmesini güçleştiren bir niteliktedir.<sup>303</sup> Aynı konu Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuru kapsamında görüşülmüş olup Anayasa Mahkemesi şu karara varmıştır:

“Yargılama dosyasında yer alan tespit tutanaklarından başvuruçunun, söz konusu yerleşim yerinden oğlunun terör örgütü mensuplarınca kaçırılarak öldürülmesinden sonra ayrıldığı anlaşılmaktadır. Buna rağmen başvuruçunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediğinin belirlenmesi amacıyla köyün tamamen boşaltılıp boşaltılmadığı yönünde bir inceleme yapılarak sonuca ulaşılmasının, söz konusu Kanun'un amacına uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Oğlu, terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvuruçunun yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla terk ettiği dosya kapsamındaki belgelerden açıkça anlaşılmasına rağmen aksi yönde karar verilmiş olması nedeniyle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında, başvuruçunun Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği açıktır...”<sup>304</sup>

Anayasa Mahkemesi köyün tamamen boşaltılmasına ilişkin inceleme yapılmasını 5233

<sup>302</sup> Danıştay 15.D, E. 2015/8227, K.2015/9313, T. 30.12.2015.

<sup>303</sup> Sever, “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, s. 181.

<sup>304</sup> AYM 2.Bölüm, Mesude Yaşar, B.N.2013/2738, T.16.07.2014.

sayılı Kanunun amacına uygun görmeyerek, “güvenlik kaygısı”nın yeterli olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin bu kararının Kanunun amacı göz önünde bulundurulduğunda isabetli bir karar olduğu ifade edilebilir.

Komisyonun bizzat veya bilirkişi aracılığıyla yapmış olduğu tespit sonrasında belirlenen zarardan varsa mahsup edilecek tutarlar düşüldükten sonra, sulh yoluyla karşılanacak tutar ortaya çıkar. Bu doğrultuda hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısıyla birlikte hak sahibine tebliğ edilir. 5233 sayılı Kanunun 12. maddesine göre, hak sahibinin kendisi veya yetkili temsilcisi, otuz gün içerisinde komisyona gelmek suretiyle tebliğ edilen sulhnameyi kabul edebilir veya etmeyebilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul etmesi halinde, kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tasarımı imzalar. Sulhname tasarısının kabul edilmediği veya otuz gün içerisinde kendisinin veya yetkili temsilcisinin komisyona gelmemesi üzerine sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı durumlarda uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgisine bir örneği de Bakanlığa gönderilir. Kanunun 12/5. maddesinde sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklar için yargı yoluna gidilebileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin gerekçesinde “...*Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa dava açılmasını engelleyici özelliindedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılır. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh, bağlayıcı niteliktedir.*” denilerek sulhnamelerin taraflar açısından bağlayıcı olduğu, sulh altına alınan zararlar açısından dava yoluna gidilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>305</sup> Öte yandan sulhnamenin dışında kalan ancak Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararlar için dava açma hakkı saklıdır.<sup>306</sup> Sulhnamenin dışında bırakılan hususlar için dava açılacağı, aksi yönde karar verilmesinin, Anayasanın 36. maddesinde yer alan mahkeme hakkının ihlal edileceği yönünde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla vermiş olduğu kararlar bulunmaktadır.

Başvurucu, terör olayları nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını ileri sürerek

<sup>305</sup> Durkal Eroğlu, M. (2018). “Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), s. 351.

<sup>306</sup> Danıştay 10.D, E. 2008/4141, K. 2008/9584, T.30.12.2008.

Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuş, sulhname kapsamında yalnızca babasına ait ev ve arazilerin dikkate alındığını, şahsının ev ve eklentilerinin hesaba katılmadığını belirtmiş; şahsına ait ev ve eklentilerinin yıkılmasından kaynaklanan zarara ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle sulhnameyi kabul ettiğini beyan etmiştir. Başvurucu, Zarar Tespit Komisyonunun yalnızca babasından kalan tapulu mal varlığı için zarar hesapladığını, şahsına ait olup tapusu bulunmayan ev ve eklentileri dikkate almadığını belirterek İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, sulhname imzalanmasıyla birlikte uyuşmazlığın ortadan kalkacağını ve eksik ödendiği ileri sürülen zarar kalemlerinin karşılanmadığı gerekçesiyle dava açılmayacağını ifade ederek davayı reddetmiştir. Başvurucu, bu karara karşı Bölge İdare Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmuş ve sulhnameye ihtirazi kayıt konulmasına müsaade edilmediği için sulhnameyi imzalamak zorunda kaldığını ancak ihtirazi kaydın ayrı bir dilekçeyle idareye bildirildiğini ifade etse de Bölge İdare Mahkemesi itirazı esastan reddetmiş, ardından başvurucu karar düzeltme yoluna başvurmuş olup karar düzeltme istemi de Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu Anayasa Mahkemesine sulhname imzalandığı gerekçesiyle davanın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu inceleme sonucunda şu karara varmıştır:

*“...Başvurucu, sulhnameyi imzalamış ise de 21/11/2014 tarihli dilekçeyle şahsına ait ev ve müstemilatı yönünden haklarını saklı tuttuğunu açıkça belirtmiştir. Ayrıca başvurucunun sulhnameye çekince konularak imzalanmasına izin verilmediği yönündeki beyanını da dikkate almak gerekir. Zarar Tespit Komisyonunca belirlenen tazminat tutarının ödenebilmesi için sulhnamenin imzalanmasının şart olduğu da gözetildiğinde başvurucunun babasından kalan mal varlığıyla ilgili olarak belirlenen tazminat tutarını tahsil edebilmek için sulhnameyi imzalamış olması makul karşılanmalıdır. Bu koşullarda başvurucunun şahsına ait ev ve müstemilatı yönünden idareyle uzlaştığının ve dolayısıyla mahkeme hakkından feragat ettiğinin kabulü olanaksızdır. Dolayısıyla Mahkemenin başvurucunun tüm talepleri yönünden idareyle sulha vardığı ve mahkeme hakkından feragat ettiği yönündeki kabulü somut olayın koşullarında makul bir yorum olarak değerlendirilmemiştir... Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiği açıktır...”<sup>307</sup>*

Kanun kapsamında yapılan başvurularda sulhname tasarısının kabul edilmemesi, kabul edilmemiş sayılması veya sulhname içerisinde yer almayan zararlar için komisyon

<sup>307</sup> AYM 1.Bölüm, Nurettin Balta, B.N.2016/10023, T.28.12.2021.

kararının ilgisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde İYUK'un 12. maddesi uyarınca komisyon kararına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği gibi iptal ve tam yargı davası birlikte ya da iptal davası açılmadan tek başına tam yargı davası da açılabilir.<sup>308</sup> Uyuşmazlıklar için yargı yolu kısıntısı yapılmaması, hukuk devletinde hak arama özgürlüğü açısından uygun bir düzenleme olmuştur. Kanun kapsamında yapılan ödemeler nedeniyle devletin sorumlulara genel hükümler dairesinde rücu hakkı saklı tutulmuştur.

---

<sup>308</sup> Durkal Eroğlu, “Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı”, s. 352.

## SONUÇ

Kamu hukukunun kendine özgü kuralları, kurumları ve ilkeleri olması nedeniyle özel hukuktaki sorumluluk anlayışı ile kamu hukukunda meydana gelen zararların karşılanması mümkün değildir. İdarenin sorumluluğu her ne kadar özel hukuktaki sorumluluktan etkilense de tamamen farklı bir alan olarak ortaya çıkmıştır. İdarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi incelendiğinde hukuk devleti ilkesi ile paralel olarak öncelikle kusurlu sorumluluk anlayışının geliştiği görülmektedir.

Devletin sosyal ve ekonomik yaşama müdahalesinin artmasıyla birlikte bireylerin uğradığı zararların nitelik ve nicelik olarak artması, kusurun ispat edilmesinde yaşanan güçlükler ve sosyal devlet anlayışının gelişmesi gibi faktörler kusursuz sorumluluk anlayışının doğmasında etkili olmuştur.

Kusursuz sorumluluk ile idarenin sorumluluğunun sınırları genişlemiş olup meydana gelen zararların tazmin edilmesinde zarar ve idari faaliyet arasında nedensellik bağının varlığı yeterli görülmüştür. Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğunda subjektif bir niteliğe sahip kusur unsurunu ortadan kaldırırken zarar unsuruna ek birtakım özellikler yüklemiş ve illiyet bağının varlığını güçlendirmiştir.

Fransız İdare Hukukundan etkilenecek gelişen Türk İdare Hukukunda idarenin işlem ve eylemlerinden sorumlu olacağı 1961 ve 1982 Anayasalarında açıkça kabul edilmiştir. Her iki anayasada da idarenin sorumluluğu kabul edilirken koşulları ve sınırları yasal bir düzenleme ile belirlenmemiş olup yargı mercilerine geniş bir karar verme yetkisi tanınmıştır. İdarenin sorumluluğunun yasal düzenlemelerle belirlenmeyerek yargı yerlerinin takdirine bırakılması değişen ve gelişen koşullara göre esnek kararlar alabilmeyi sağlarken uygulamada içtihat birliğini zorlaştırmıştır. Nitekim benzer konularda ve aynı tarihlerde Danıştay ve AYİM'in birbirinden farklı kararlar vermesi hem uygulamada birliği güçleştirmiş hem de bireylerin yargıya duyduğu güvenin azalmasına yol açmıştır.

İdareyle doğrudan illiyet bağı kurulamayan, bireylerin yalnızca toplumun bir üyesi olması nedeniyle uğradığı olağanüstü zararların tüm topluma yayılarak devlet tarafından karşılanmasını öngören sosyal risk teorisi, ilk olarak Fransa'da savaş zararlarının tazmin edilmesi amacıyla ortaya çıkan bir sorumluluk türüdür.

Sosyal risk ilkesi, ülkemizde idari yargı yerlerinin vermiş olduğu kararlarla uygulamaya yansımıştır. Özellikle 1990'lı yıllarda artan terör zararlarının tazmini amacıyla geliştirilen sosyal risk ilkesi, yargı yerlerince “idarenin kusursuz sorumluluğunda nedensellik bağının aranmadığı istisnai bir tür” olarak görülmüştür. İdari yargı yerleri tarafından illiyet bağı aranmaksızın idarenin sorumluluğuna karar verilmesi, sorumluluk hukukunun kurucu unsuru olan illiyet bağının devreden çıkarıldığı gerekçesiyle öğretide oldukça tartışılmıştır.

2000'li yıllara gelindiğinde terör olayları nedeniyle karşılanan zararların yasal bir düzenleme kapsamına alınmasına yönelik tartışmalar karşılık bulmuştur. Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve AİHM kararlarının da etkisiyle 5233 sayılı Kanun yasa koyucu tarafından çıkarılmıştır. Kanunun yürürlüğe girmesi ile idari yargı yerleri, terör olaylarından doğan zararlara kanunu uygulamak suretiyle sosyal risk ilkesini uygulamaktan büyük ölçüde vazgeçmiştir. 5233 sayılı Kanunun lafzında zorunlu başvuru yolu olduğuna dair bir ifade olmamasına karşın, Danıştay'ın kanunu zorunlu başvuru yolu olarak değerlendirmesi, hak arama özgürlüğünü kısıtlamaktadır.

5233 sayılı Kanun kapsamında sorumluluğun türüne ilişkin herhangi bir nitelendirme yapılmaması ve kanunda rücu mekanizmasının varlığına rağmen Danıştay'ın Kanun kapsamındaki uyuşmazlıkları doğrudan kusursuz sorumluluk bağlamında ele alması, kanunun lafzı ile uyuşmayan bir yaklaşımdır.

5233 sayılı Kanunun kapsamının terörden doğan zararlar ile sınırlı tutularak toplumsal olaylardan doğan zararların karşılanmasına yönelik hükümler içermemesi, mağdurları hukuki güvenceden yoksun bırakmaktadır. 5233 sayılı Kanun kapsamına girmeyen ve sosyal risk faktöründen meydana gelen zararlar için genel nitelikli ve ayrıntılı olmayan yasal düzenlemeler yapılması, hem yargı yerlerine gerekli hareket serbestisi sunacak hem de bu alanda doğan mağduriyetlerin giderilmesine katkı sunacaktır.

İdarenin sorumluluğunun sınırlarını genişleten sosyal risk ilkesinin temelinde sosyal devlet, hakkaniyet ve sosyal adalet ilkeleri bulunur. Sosyal risk ilkesi gereği karşılanan zararların kapsamının sınırlı tutulması uğranılan zararları bireylerin üzerine bırakarak onların mağduriyetine yol açacakken kapsamının geniş tutulması ise ilkeyi her durumda başvuru adeta bir kamusal sigorta haline getirecektir.

Zararın, bir kusuru olmadığı halde zarara uğrayan bireylerin üzerine bırakılmaması, ilkesel olarak doğru bir yaklaşım olmakla birlikte devletin temel görevinin de vatandaşların can ve mal güvenliğini sağlamak olduğu unutulmamalıdır. Bu sebeple meydana gelen zararların karşılanmasında her ne kadar idarenin kusursuz sorumluluğuna atıf yapılsa da bu zararları önlemekle yükümlü olduğu halde imkanları dahilinde önüne geçemeyen idarenin kusursuz olduğunu öne sürmek pek de doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bu yaklaşım idareye üzerine düşen bazı pozitif yükümlülüklerini yerine getirme noktasında geri adım atmasına sebebiyet verebilir. İdare yapmakla yükümlü olduğu görevlerini yapmamış ve bundan bir zarar meydana gelmişse idare artık kusurludur ve doğrudan kusursuz sorumluluğa gidilmesi mümkün değildir.

İdarenin sorumluluğunda esas olanın kusurlu sorumluluk olduğu, kusursuz sorumluluğun ikincil ve tamamlayıcı bir sorumluluk türü olduğu göz önünde bulundurularak idari yargı yerleri mevcut olayda öncelikle kusur araştırması yapmalı, idarenin kusuru mevcut değilse kusursuz sorumluluk ilkelerinden faydalanılmalıdır.

Terör olayları ve toplumsal olaylar sonucu doğan zararlar, aslında can ve mal güvenliğini sağlama görevi olan idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği olaylardır. Kamu hukukunun kendine özgü kural ve kurumları göz önünde bulundurulduğunda, idare hukukunda illiyet bağının özel hukukta ele alınış biçiminden farklı değerlendirilmesi gerekmektedir. Sosyal risk ilkesi kapsamında meydana gelen zararlarda her ne kadar doğrudan illiyet bağı olmasa da meydana gelen zarar ve hizmet arasında bir illiyet bağı bulunmaktadır. Bu nedenle hiçbir kusuru olmadığı halde zararın, zarara uğrayan bireylerin üzerine bırakılması, hakkaniyete ve sosyal devlet ilkesine uygun düşmeyecektir.



## KAYNAKÇA

- Akça, K. (2017). Toplumsal Olaylar Nedeniyle Oluşan Zararlardan İdarenin Sorumsuzluğu, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 987-1020.
- Akpak, D., & Kalafat, A. (2011). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Oluşturulan İki İç Hukuk yolu Üzerine Bir Değerlendirme. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 10(20), 99–143.
- Akyılmaz, B. (2004). Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1–2), 185–211.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., & KAYA, C. (2018). *Türk İdare Hukuku* (15. baskı). Savaş Yayınevi.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C.(2019). *Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku* (1.Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Atay, E. E. (2009). *İdare Hukuku* (1. baskı). Turhan Kitabevi.
- Atay, E. E. (2006). *İdarenin Sorumluluğu* (1. baskı). Yetkin Yayınevi.
- Atay, E. E., & Odabaşı, H. (2003). *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*. Seçkin Yayınevi.
- Ayan, M. (1991). *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Kazancı Yayınevi.
- Ayanoğlu, T. (1995). Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 13(1), 5–10.
- Ayturan, B. (2014). 5233 Sayılı Kanun Kapsamında Manevi Zararların Tazmin Edilip Edilemeyeceği Sorunu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 19, 653–682.
- Azrak, A. Ü. (1962). Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Faaliyetlerinden Doğan Mesuliyeti. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 28(2), 367–381.
- Azrak, A. Ü. (1980a). İdarenin ‘Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı’na Göre Kusursuz Sorumluluğu. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, 135–145.
- Azrak, A. Ü. (1980b). *İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk*. Fakülteler Matbaası.
- Azrak, A. Ü. (1980c). Tartışmalar. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, 265–268.
- Bal, Y., Şahin, Y., & Karabulut, M. (2003). *Danıştay 10. Daire Kararları, Cilt 1* (1. baskı). Turhan Kitabevi.
- Balta, T. B. (1970). *İdare Hukukuna Giriş I*. TODAİE Yayınları.

- Baş, Z. B. (1996). *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*. Yetkin Yayınları.
- Baş, Z. B. (2003). İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Sağlanması Aracı Olarak Tam Yargı Davaları. *Türkiye Barolar Birliği Yayınları, İdari Yargı Panel*.
- Başgil, A. F. (1940). *Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahısların Mesuliyeti Meselesi*. Hukuk İlmi Yayma Kurumu.
- Çağlayan, R. (2007). *Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* (1. baskı). Asil Yayın Dağıtım.
- Çağlayan, R. (2009). Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, 451–495.
- Çağlayan, R. (2022). *İdari Yargılama Hukuku* (14. baskı). Seçkin Yayınevi.
- Çapar, A. (2020). *5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansın Hakkında Kanun'a Göre İdarenin Tazminat Sorumluluğu*. İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çelen, S. (2016). *Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinde Hizmet Kusuru*. Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Çelikkol, H. (1985). İdarenin Objektif Sorumluluğu. *İzmir Barosu Dergisi*, 2(4).
- Çıtak, H. A. (2014). İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Adalet Yayınevi.
- Çoban, A. (2003). Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1–2), 319–337.
- Demirbaş, T. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayınevi.
- Deniz, B. (2021). İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 153, 187–223.
- Duran, L. (1974). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*. Sevinç Matbaası.
- Duran, L. (1974). *Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Durkal Eroğlu, M. (2018). Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), 315–369.
- Esin, Y. (1976). *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas/ İdarenin Hukuki Sorumluluğu*. Güven Matbaası.
- Evren, Ç. C. (2011). Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 95, 175–196.

- Fidan, İ. (2005). Sorumluluk Sigortalarında Rizikonun Gerçekleşmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 33–56.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku Cilt:2* (3. baskı). Ekin Yayınevi.
- Gözler, K., & Kaplan, G. (2019). *İdare Hukuku Dersleri* (27. baskı). Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, Ş. (1995). Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 50(3–4), 193–199.
- Gözübüyük, Ş. (2017). *Yönetmelik Yargı* (37. baskı). Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş., & Tan, T. (2008). *İdare Hukuku* (2. baskı). Turhan Kitabevi.
- Güler, T. (2018). Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Kamu Yönetimine Etkileri. *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 21(39), 299–322.
- Günday, M. (2013). *İdare Hukuku* (13. baskı). İmaj Yayıncılık.
- İmre, Z. (1949). Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 13(4), 1475–1536.
- İşbir, B. (2015). Sosyal Risk İlkesinde Kanuni Bir Yöntem: 5233 Sayılı Kanun ve Uygulanması. *Memleket Siyaset Yönetim (MSY)*, 10(24), 86–111.
- Işıklar, C. (2009). Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*.
- Işıklar, C. (2019). Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2019/1(4).
- Kalabalık, H. (2014). *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları* (5. baskı). Sayram Yayınları.
- Karahanogulları, O. (2005). *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi* (2. baskı). Turhan Kitabevi.
- Karahanogulları, O. (2022). *İdare Hukuku* (1.baskı). Turhan Kitabevi.
- Karakaş, F. (2004). Sosyal Risk Teorisine Göre İdarenin Sorumluluğu. *Legal Hukuk Dergisi*, 2(13).
- Kaya, C. (2007). Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun. *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 10, 25–42.
- Keleş, R., & Ünsal, A. (1982). *Kent ve Siyasal Şiddet*. Ankara Üniversitesi SBF Yayını.
- Kılıçoğlu, A. (2004). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Turhan Kitabevi.
- Kırtepe, A. (2010). 5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk İlkesi Gereğince

- Karşılacak Zararlar ve İdarenin Sorumluluğunun Sınırları. *Terazi Hukuk Dergisi*, 43, 154–155.
- Köksal, M. (2009). Risk İlkesinin İdareye Yüklendiği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 85, 241–272.
- Korkusuz, R. (2009). Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12–13(16-17-18–19, 23–44).
- Oğuzman, K., & Öz, T. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11. baskı). Vedat Kitapçılık.
- Okandan, R. G. (1946). *Roma Amme Hukuku*. İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınevi.
- Onar, S. S. (1960). *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (C. 1–2). İsmail Akgün Matbaası.
- Ozansoy, C. (1989). *Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özay, İ. H. (2017). *Günışığında Yönetim* (3. baskı). Filiz Kitabevi.
- Özbek, V., & Kanbur, M. (2012). *Ceza Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık.
- Özdemir, N. (1963). *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*. Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yeni Desen Matbaası.
- Özyörük, M. (1972). *İdare Hukuku Ders Notları*, 1972.
- Sancakdar, O. (2018). *İdari Yargılama Hukuku Genel Esaslar* (11. baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Sarıca, R. (1949). Hizmet Kusuru ve Karakterleri. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 15(4), 858–895.
- Sever, D. Ç. (2017). Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu.
- Sevgili Gençay, D. F. (2005). Fransız İdare Hukukunda Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi ve Tazmin Yükünün Sorumlular Arasında Paylaşımı. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 189–208.
- Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 133, 163–210.
- Sezginer, M. (2000). *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*. Yetkin Yayınları.
- Sorumluluk maddesi. (2000). İçinde *Türkçe Sözlük* (2. baskı, s. 873). Türk Dil Kurumu Yayınları.
- Tan, T. (2017). *İdare Hukuku* (6. baskı). Turhan Kitabevi.

- Tandoğan, H. (2010). *Türk Mes'uliyet Hukuku*. Vedat Yayıncılık.
- Yaşar, H. (2008). İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 66(1), 201–219.
- Yayla, A. (1990). Terörizm: Kavramsal Çerçeve. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 45(1), 335–385.
- Yayla, A. (2015). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* (1. baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Yazıcıoğlu, E., & Atamer, K. (2012). *Sigorta Hukuku Ders Notları*.
- Yıldırım, T. (2010). *İdari Yargı* (2. basım). Beta Basım Yayın.
- Yıldırım, T., Yasin, M., Kaman, N., Özdemir, H. E., Üstün, G., Okay Tekinsoy, Ö. Editör: Prof. Dr. Turan Yıldırım. (2018). *İdare Hukuku* (7. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Yıldız, H. (2018). İdare Hukukunun Tarihçesi. *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(4), 197–223.
- Yıldız, H. (2019). İdarenin Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 116, 135–178.
- Yılmaz, E. (2010). *Hukuk Sözlüğü* (4. baskı). Yetkin Yayınları.

### **YARGI KARARLARI**

- AİHM, B.N. 99/1995/605/693, 21893/93, T. 01.04.1998.
- AİHM, B.N. 58/1996/677/867, 23186/94, T. 28.11.1997.
- AYM 1.Bölüm, B.N. 2014/8722, T. 11.06.2018.
- AYM 1.Bölüm, B.N. 2016/16401, T. 08.09.2020.
- AYM 1.Bölüm, B.N. 2016/10023, T. 28.12.2021.
- AYM 1.Bölüm, B.N. 2018/35243, T. 15.09.2021.
- AYM 1.Bölüm, B.N. 2019/3039, T. 29.06.2022.
- AYM 2.Bölüm, B.N.2013/2738, T.16.07.2014.
- AYM 2.Bölüm, B.N. 2019/1176, T. 02.02.2022.
- U.M, E. 1995/13, K. 1995/15, T. 17.04.1995.
- Danıştay D.D.K, E. 1960/177, K. 1962/108, T. 16.02.1962.

Danıştay İ.D.D.K, E. 2008/11, K. 2009/3108, T. 17.12.2009.

Danıştay İ.D.D.K, E.2015/2933, K.2016/326, T.18.02.2016.

Danıştay 6. D, E. 2008/10985, K. 2010/9594, T. 19.10.2010.

Danıştay 8. D, E. 1960/5862, K. 1961/2149, T.05.06.1961.

Danıştay 8. D, E.1962/765, K.1962/2508, T.10.05.1962.

Danıştay 8. D, E. 2016/14725, K. 2020/4115, T. 07.10.2020.

Danıştay 10. D, E. 1982/772, K. 1982/1403, T. 25.05.1982.

Danıştay 10. D, E. 1982/4465, K. 1985/672, T. 03.04.1985.

Danıştay 10.D, E.1990/3968, K.1992/1573, T.22.04.1992.

Danıştay 10. D, E. 1994/1682, K. 1995/4526, T. 09.09.1995.

Danıştay 10.D, E. 1994/7359, K. 1995/3559, T. 12.07.1995.

Danıştay 10. D, E. 1995/37, K. 1996/6551, T. 31.10.1996.

Danıştay 10. D, E. 1995/7115, K. 1996/7523, T. 13.11.1996.

Danıştay 10.D, E.1995/53, K.1996/1913, T.10.04.1996.

Danıştay 10.D, E.1995/7698, K.1998/1196, T.18.03.1998.

Danıştay 10. D, E. 1995/7754, K. 1997/1071, T.31.03.1997.

Danıştay 10. D, E. 1996/3996, K. 1997/2544, T.23.06.1997.

Danıştay 10. D, E. 1996/6590, K. 1998/719, T.18.02.1998.

Danıştay 10. D, E. 1996/10080, K. 1998/2027 T. 14.05.1998.

Danıştay 10. D, E. 1996/2383, K. 1997/41636, T. 06.11.1997.

Danıştay 10. D, E. 1996/9012, K. 1997/6164, T. 25.12.1997.

Danıştay 10. D, E. 1996/10146, K. 1998/2344, T. 28.05.1998.

Danıştay 10. D, E. 1997/6244, K. 1998/2504, T.10.06.1998.

Danıştay 10.D, E.1997/4841, K.1999/6049, T.16.11.1999.

Danıştay 10. D, E. 1997/3198, K. 1999/4799, T.12.10.1999.

Danıştay 10. D, E. 1997/721, K. 1999/5266, T. 20.10.1999.

Danıştay 10.D, E.1997/4609, K.1999/6051, T.16.11.1999.

Danıştay 10.D, E. 1998/2828, K. 1998/3479, T. 01.07.1998.

Danıştay 10. D, E. 1999/2162, K. 2000/5120, T. 11.10.2000.

Danıştay 10. D, E. 1999/5543, K. 2001/4030, T. 21.11.2001.

Danıştay 10. D, E. 2000/6171, K. 2002/2822, T. 16.09.2002.

Danıştay 10. D, E. 2001/5299, K. 2003/490, T. 06.02.2003.

Danıştay 10. D, E. 2003/5937, K. 2006/5734, T. 17.10.2006.

Danıştay 10. D, E. 2004/7285, K. 2007/212, T. 29.01.2007.

Danıştay 10. D, E. 2004/13990, K. 2007/739, T. 13.04.2007.

Danıştay 10. D, E. 2005/9252, K. 2007/3211, T. 11.06.2007.

Danıştay 10.D, E. 2008/5366, K. 2012/423, T. 08.02.2012.

Danıştay 10.D, E. 2008/4141, K. 2008/9584, T. 30.12.2008.

Danıştay 10. D, E. 2009/7423, K. 2009/9167, T. 26.10.2009.

Danıştay 10.D, E. 2011/985, K. 2013/7802, T. 06.11.2013.

Danıştay 10. D, E. 2015/169, K. 2015/3224, T. 23.06.2015.

Danıştay 10.D, E. 2012/7958, K.2015/4554, T.23.10.2015.

Danıştay 10. D, E. 2015/1731, K. 2018/173, T. 02.07.2018.

Danıştay 10. D, E. 2020/2053, K. 2021/1560, T. 05.04.2021.

Danıştay 10.D, E. 2017/2976, K. 2022/3047, T. 06.06.2022.

Danıştay 12. D, E. 1966/2602, K. 1968/2456, T. 25.12.1968.

Danıştay 12. D, E. 1968/2424, K. 1969/1911, T. 24.11.1969.

Danıştay 12. D, E. 1968/140, K. 1968/1183, T. 21.05.1968.

Danıştay 12.D, E. 1968/868, K. 1971/427, T.24.02.1971.

Danıştay 12.D, E. 1969/774, K. 1968/153, T. 20.11.1968.

Danıştay 12.D, E. 1969/3328, K. 1971/2770, T.30.11.1971

Danıştay 12.D, E. 1969/1746, K. 1971/2478, T. 06.11.1971.

Danıştay 12.D, E. 1970/5736, K. 1972/1282, T. 27.10.1972.  
Danıştay 12.D, E. 1975/110, K. 1977/1201, T. 28.04.1977.  
Danıştay 12. D, E. 1977/3205, K. 1979/2742, T. 21.06.1979.  
Danıştay 12.D, E. 1977/3205, K. 1980/3750, T. 16.10.1980.  
Danıştay 12. D, E. 1979/1567, K. 1981/203, T. 10.02.1981.  
Danıştay 15. D, E. 2011/1047, K. 2011/5401, T. 13.11.2011.  
Danıştay 15.D, E. 2012/189, K. 2012/7048, T. 18.10.2012.  
Danıştay 15.D, E. 2013/4226, K. 2016/2798, T. 22.04.2016.  
Danıştay 15.D, E. 2015/8227, K. 2015/9313, T. 30.12.2015.  
AYİM 2.D, E. 1994/1361, K. 1995/191, T. 15.03.1995.  
AYİM 2.D, E. 1995/248, K. 1996/27, T. 17.01.1996.  
AYİM 2.D, E. 2000/634, K. 2000/603, T. 11.10.2000.  
AYİM 2.D, E. 2000/417, K. 2001/570, T. 22.06.2001.  
AYİM 2. D, E. 2000/405, K.2001/48, T.10.01.2001.  
AYİM 2.D, E. 2000/498, K.2001/511, T.11.12.2002.  
AYİM 2. D, E. 2001/553, K. 2001, T.31.10.2001.  
AYİM 2. D, E. 2001/858, K. 2003/872, T. 03.12.2003.  
AYİM 2. D, E. 2004/919, K.2006/1292, T.20.12.2006.  
AYİM 2. D, E. 2006/129, K.200739, T.17.01.2007.  
AYİM 2. D, E. 2006/1286, K. 2007/477, T. 23.05.2007.  
AYİM 3.D, E. 1975/3669, K. 1976/4933, T. 21.09.1976.  
AYİM 3.D, E. 1974/391, K.1976/374, T. 09.03.1976.  
AYİM 3. D, E. 2008/377, K. 2008/ 1319, T. 06.11.2008.