

AYİM KARARLARI IŞIĞINDA ASKERİ HİZMETİN YÜRÜTÜLMESİ ESNASINDA ASKERİ PERSONELİN KARŞILAŞTIĞI BİREYSEL ZARARLARDAN İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU ESASLARI

Kadir KORKMAZ*

ÖZET

Kamu hizmetinde çalışan görevlilerin görevleri sırasında ya da görevleri nedeniyle bir zarara uğraması halinde bu zarar hizmetin kaçınılmaz tehlikesi olarak kabul edilir ve ortaya çıkan zarar bir kusur olmasa dahi, kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca, idarece tazmin olunur.

Bir kamu hizmeti olan askeri hizmetin yürütülmesi hem profesyonel hem de yükümlü personel tarafından yerine getirilmektedir. Doğası gereği bünyesinde tehlike barındıran askeri hizmetin yürütülmesi esnasında, hizmeti yürüten görevlilerin zararlarla karşılaşması hemen hemen kaçınılmazdır.

Askeri personelin yürüttükleri askerlik hizmeti nedeniyle karşılaştıkları zararların; profesyonel askerler için, karşılaştıkları zararların yürüttükleri mesleğin beklenen bir sonucu olması nedeniyle, “mesleki risk” ilkesi gereğince, yükümlü askerler için-se, söz konusu hizmeti zorunlu bir görev olarak yürütüyor olmalarına bağlı olarak, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanması suretiyle, kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince karşılanmasının gerekliliği sonucuna ulaşılmaktadır.

***Anahtar Kelimeler :** Kusursuz sorumluluk, mesleki risk, sosyal risk, fedakarlığın denkleştirilmesi, askeri hizmet.*

* Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi

THE ADMINISTRATIVE PRINCIPLES OF DIRECT LIABILITY, UNDER THE LIGHT OF HIGH MILITARY ADMINISTRATIVE COURTS' DECISIONS, CONCERNING THE INDIVIDUAL HARMS FACED BY THE MILITARY PERSONEL WHILE CARRYING OUT THE MILITARY SERVICE

ABSTRACT

In case of having any harm for any personel who are on duty of public service, during their job or due to their job, this harm is assumed as the inevitable risk of the service and the harm which appears is compensated by the administration in accordance with the principles of direct liability, even there is no fault.

Carrying out the military service which is a public service performed by both Professional and obligated personel. During the performance of military service that is having risk within its framework due to its nature, it is almost inevitable of having harm for the personel performing the service.

In accordance with the direct liability principles, the need of meeting the harm of military personel which is faced during the military service performed by the military personel, should be met in result for the Professional soldiers due to the assumed result of the performed profession of the faced-harm in accordance with the "professional risk" principle and for the obliged soldiers, in connection with performing the mentioned service as an obligatory duty, by means of application of the principle of "balancing self-sacrifice".

Key Words : *Strict liability, professional risk, social risk, balancing self-sacrifice, military service.*

I. GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesi; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirterek, idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle zarara uğrayanların haklarını arama yolunu kabul etmek suretiyle, idarenin bireylere vermiş olduğu kusurlu zararlardan sorumlu olacağını emretmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin bir sosyal devlet olması ve gelişen ve değişen toplumsal durum ve ihtiyaçlar, bireylerin zararlarını gidermede, sadece kusura dayalı sorumluluk esasının yeterli olmadığını, bunun yanında ilave esasların da getirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Sonuçta, idarenin kusursuz so-

rumluluğu denilen ve idare-nin kusur içermeyen idari eylem ve işlemleri nedeniyle ya da sadece bir toplumun üyesi olmak, bir görevi yapıyor olmak nedeniyle bireysel zararlara uğrayanların zararlarının gideriminde, idarenin ille de kusurlu olması esastan ayrılarak, sadece idareye bağlanabilen bir zarardan dolayı, idarenin sorumluluğu esaslarına gidilmiştir.

Toplumsal yaşamın gelişen ve değişen ihtiyaçlarına göre; mahkeme kararları ve doktrin tarafından içi doldurulan kusursuz sorumluluk ilkesinin, gerek toplumun gelişimine ve gerekse toplumun idareden isteklerine paralel olarak, değişim ve gelişime uğrayacağı kuşkusuzdur.

Bu kapsamda, toplumsal külfetleri yüklenenlerin, bu külfetler nedeniyle karşı-laştıkları olağan ve olağanüstü zararların, bu külfetlerin nimetlerinden yararlananlar tarafından karşılanması hem sosyal adaletin sağlanması ve hem de bir toplum halinde yaşamının doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

II. KUSURSUZ SORUMLULUK KAVRAMININ AÇIKLANMASI

A. Kusursuz Sorumluluk Kavramı ve Koşulları

Kusursuz sorumluluk ilkesi, kusur ilkesinin yetersizliği sonucu ortaya çıkmış¹ bir kavram olarak, idarenin sorumluluğunda temel esas olan kusur ilkesinin yerine gözetim ve objektif özen ödevinin ihlali, tehlikeli bir işe ya da şeye sahip olma ya da hakkaniyet² temeline dayalı bir sorumluluk esasını yerleştirme temeline dayanır.

Atay'a göre; idarenin yetkisi dahilindeki işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararların, hizmet kusuru aranmaksızın ya genel anlamda risk kavramı ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca tazminine, idarenin kusursuz sorumluluğu denir³.

Gözübüyük'e göre; kişilerin idarenin etkinliklerinden dolayı uğradıkları zararları, her zaman idarenin kusurlu davranışına dayandırma olanağı yoktur. İdarenin bazı davranışlarından doğan zararların, idarenin kusurlu olup olmasına bakılmaksızın, karşılanması yoluna gidilebilir. İşte bu tür sorumluluğa

¹ ATAY, E. Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara-2006, s. 586.

² ATAY, s. 586.

³ ATAY, s. 587.

idarenin kusursuz sorumluluğu denir⁴.

Kusursuz sorumluluk; bir olayda idari kusur bulunmasa da, bazı kayıt ve şartlar altında, idarenin verdiği zararı ödemekle yükümlü sayılmasıdır⁵. Kusursuz sorumlu-luğun oluşabilmesi için, idarenin eylem ve işlem biçiminde bir davranışı olmalı, bu eylem ve işlem sonucunda bir zarar meydana gelmeli ve meydana gelen zarar bu eylem ve işleme doğrudan bağlanabilmelidir⁶.

Kusursuz sorumluluk idare hukukunda geniş bir uygulama alanı bulmakta ve bir çok konularda kusursuz sorumluluğa gidilmektedir⁷. Kusursuz sorumluluk, daha çok, idarenin tehlike taşıyan etkinlikleri dolayısıyla ortaya çıkmaktadır⁸.

B. Kusursuz Sorumluluğun Hukuksal Temeli

İdare hukuku alanında idarenin sorumluluğunun dayanağı önceleri hizmet kusu-ru iken, bu dayanak idarenin üstlenmiş olduğu hizmetlerin artması ve karmaşık bir hal almasıyla yetersiz hale gelmiştir⁹. Özellikle sosyal devlet ilkesinin benimsenme-siyle, devletin yeni hizmetleri benimsemesi kişilerin zarar görme olasılığını arttırmış ve bunun sonucunda, idari davranış ile zarar arasında sadece bir nedensellik bağının bulunması halinde kusur şartı aranmaksızın idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir¹⁰.

Kusursuz sorumluluğun temelinde sosyal devlet esasları ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi yatar. Kamu hukukunda kusursuz sorumluluk ilkesi, özel hukukun aksine, geniş ölçüde yargı kararlarının ve yüksek mahkeme içtihatlarının sonucunda oluşmuştur¹¹.

⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TAN, TURGUT, İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş bası, Turhan Kitabevi, Ankara-2003, s. 685.

⁵ DURAN, Lütfi; Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları no:138,1973,s.6. ATAY,E.Ethem, ODABAŞI, Hasan, GÖKÇAN, Hasan Tahsin, Teori ve Yargı Kararları Işığında İDARENİN SORUMLULUĞU ve TAZMİNAT DAVALARI, Seçkin Yayınevi. ANKARA-2003, s.99.

⁶ ÇAĞLAYAN, Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti, Ankara-2007, s.158.

⁷ GÖZÜBÜYÜK, TAN, s. 685.

⁸ GÖZÜBÜYÜK, TAN, s. 686. ATAY, s. 587.

⁹ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 6. Aynı basım, Ankara-2002, s.329.

¹⁰ GÜNDAY, s.329.

¹¹ ATAY, ODABAŞI, GÖKÇAN, s.99,100.

Hukukumuzda idarenin kusursuz sorumluluğu uygulaması özellikle 1961 Ana-yasası'nda, 114. maddede yer alan “ İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zarar-ları ödemekle yükümlüdür” hükmünden sonra artmıştır. Bu kural, açıkca idarenin sorumluluğu ilkesini getirmiştir¹². Aynı ifade, 1981 Anayasa-sının 125. maddesinin son fıkrasında da yer almaktadır.

C. Kusursuz Sorumluluğun Özellikleri

Sorumluluk hukukunun temel amacı zarar görenin zararının giderilmesidir. Kusursuz sorumluluk ilkesi uygulandığında, zarar gören, idarenin kusurlu olduğunu kanıtlamak zorunda değildir¹³. İdarenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının olması yeterli olmaktadır¹⁴. Kusursuz sorum-uluğa gidilebilmesi için; zararın özelliği ve anormalliği gibi koşullar aranmaktadır¹⁵.

Kusursuz sorumluluk, kusur sorumluluğuna göre ikinci derecede bir sorumluluk-tur ve idarenin sorumluluğuna yol açan olgu kamu yararını gerçekleştirilmeye yönelik olup varlığını belirleme yetkisi yargıca aittir¹⁶.

Ancak, devlet imkanlarının artması ve toplumsal taleplerin giderek yükselmesi ve buna bağlı olarak sosyal devlet mülhazalarındaki yükseliş eğilimi sonucunda, kusursuz sorumluluk ilkesi kusur sorumluluğu aleyhine büyük bir gelişme göstermiş ve buna bağlı olarak bazı yazarlarca, “istisna olmayıp, en az kusur sorumluluğu kadar önemli”¹⁷ olarak nitelendirilmiştir.

Kusursuz sorumluluğun ikincil derecede ve ayrı bir sorumluluk olması¹⁸ esas; uğranılan zararın, öncelikle, idarenin kusurlu sorumluluğu yönünden ele alınması, eğer giderilemiyorsa kusursuz sorumluluk esaslarına başvurulması anlamına gelir¹⁹.

¹² GÖZÜBÜYÜK, TAN, s. 685.

¹³ ÇAĞLAYAN, s.154.

¹⁴ ÇAĞLAYAN, s.155.

¹⁵ ÇAĞLAYAN, s.153.

¹⁶ ATAY, ODABAŞI, GÖKÇAN, s. 102-103.

¹⁷ AKYILMAZ, Bahtiyar, İdare Hukuku, Konya-2004, s. 91.

¹⁸ GÖZÜBÜYÜK, TAN, s. 685.

¹⁹ ÇAĞLAYAN, s.152-153.

Türk Danıştay'ı da Fransız hukukundakine benzer biçimde, kusursuz sorumluluğu "ikincil" bir sorumluluk türü olarak görmektedir²⁰. Bu durumda; idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenebilmesi için, önce hizmet kusuru araştırılacak, eğer kusur yoksa, kusursuz sorumluluk esaslarının varlığı araştırılacaktır.

Bu durumda ortaya çıkan sonuca göre; idarenin sorumluluğunun esasını kusur sorumluluğunun oluşturduğu, kusursuz sorumluluk esasının ikincil bir sorumluluk esaslığı olduğu ve yargı kararlarıyla sürekli olarak geliştirildiği, gerek yargı kararları ve gerekse doktrindeki genel eğilimin ortaya koyduğuna göre; kusursuz sorumluluk ilkesinin, uygulama alanı artsa ve hatta kusur sorumluluğundan daha çok uygulanır bir duruma gelse bile, idarenin sorumluluğu konusunda öncelikle kusur esasına dayanılacağı, kusur esasına dayanılmadığı durumlarda kusursuz sorumluluğa başvuru-cağı esasının, değişmez bir esas olarak kalacağı yönündedir.

III. KUSURSUZ SORUMLULUK İLKESİNİN ASKERLİK HİZMETİNE UYGULANABİLİRLİĞİ

A. Askerlik Hizmeti ve Kusursuz Sorumluluk İlkesi

1. Mesleki Risk İlkesi

Özel hukukta tehlike ilkesi; tehlikeli şeylerle uğraşanların, herhangi bir kusurları olmasa dahi, ortaya çıkan zararlı sonuçlardan sorumlu tutulmalarıdır²¹. Tehlike ilkesi, idarenin tehlike taşıyan bir faaliyeti yürütmesi ya da tehlikeli araç ve gereç kullanması durumuna bağlı olarak idare hukukuna aktarılmıştır. Eğer bir araç gereç zarara yol açar ise, kusur şartı aranmaksızın, zararın idarece tazmini gerekir²². İdarenin yürüttüğü faaliyetlerden veya kullandığı araçlardan bazıları niteliği ya da yapısı gereği belli bir tehlike içerir²³.

Kusursuz sorumlulukta idarenin sorumluluğuna yol açan risk ilkesi; idarenin tehlike taşıyan bir faaliyeti yürütmesi²⁴, idarenin bünyesinde tehlike taşı-

²⁰ ÇAĞLAYAN, s.153.

²¹ GÜNDAY, s.330.

²² GÜNDAY, s.330.

²³ GÜNDAY, s.331.

²⁴ GÜNDAY, s.330.

yan faaliyet-leri²⁵ nedeniyle doğan zararlardan dolayı idarenin sorumlu tutulmasıdır. Risk ilkesi; idarenin tehlikeli bir etkinliğinin ya da kuruluşunun varlığını gösterir. Bu gibi etkinliklerin yürütülmesi, bu gibi kuruluşlara sahip olmaktan dolayı kişilere verilen özel ve olağanüstü zararların karşılanması gerekir²⁶.

Risk sorumluluğunda meydana gelen zarar; olağanüstü bir zarar olup istisnai özelliكتedir, sorumluluğun oluşması için idarenin kusuru olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Bu durumda meydana gelen zararın başka türlü giderilebilme olanağı varsa risk sorumluluğuna gidilemez. Risk ilkesinde, idarenin davranışı ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması yeterlidir. Ayrıca kusur aramaya gerek yoktur. İdare kusursuz olduğunu kanıtlaya bile, sorumluluktan kurtulamaz²⁷.

Mesleki risk; tehlike ilkesinin meslek kazaları alanına uygulanma biçimidir. Buna göre, kamu hizmetinde çalışan bir kişinin görevi sırasında ya da görevi nedeniyle bir zarara uğraması halinde bu zarar hizmetin kaçınılmaz tehlikesi olarak kabul edilir ve ortaya çıkan zarar bir kusur olmasa dahi idarece tazmin olunur²⁸.

Kamu görevlileri, yürüttükleri hizmet nedeniyle bazı tehlikeli durumlarla karşılaşabilirler, çeşitli zararlara maruz kalabilirler. Askeri personelin de, bir kamu görevi olan askerlik hizmetinin yürütülmesi esnasında, bazı tehlikeli durumlarla karşılaşabileceği ve bunlardan zarar görebileceği, hatta, rutin hizmet faaliyetleri esnasında, bazı durumlarda, zarara uğrayabilecekleri tabiidir.

Askerlik hizmetinde tehlike hizmetin niteliğinde vardır. Bu açıdan idarenin kusursuz sorumluluğu risk esasına dayandırılabilir²⁹. Bireyin oluşan zararları, bu durumda, genel olarak risk ilkesi esasından hareketle karşılanmaktan ziyade, askeri personelin bir meslek mensubu olmalarına ve mesleğin taşıdığı risk faktörü göz önüne alınarak, genel durumdaki risk ilkesine nazaran daha özel durum arz eden mesleki risk ilkesi uyarınca karşılanması da düşünülmelidir.

²⁵ ATAY, s.589.

²⁶ GÖZÜBÜYÜK, TAN, s. 686.

²⁷ GÖZÜBÜYÜK, TAN, s. 686.

²⁸ GÜNDAY, s.331.

²⁹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, a.g.e., s. 688.

İşte, askeri personelin yürüttükleri askerlik hizmeti nedeniyle karşılaştıkları zararlar “mesleki risk ilkesi gereğince ve kusursuz sorumluluk esaslarına göre idare-ce tazmin edilirler”³⁰. Nitekim, bu duruma örnek olarak; 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa adam Hizmetleri Tazminat Kanunu, mesleki risk ilkesi dikkate alınarak, hizmeti yürüten kamu görevlilerinin uğradığı zararların giderilmesi-ne yönelik kanun³¹ olarak, bu doğrultuda çıkarılan kanunlardan biridir.

2. Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Açısından

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca, idarenin kamu yararı düşüncesi ile giriştiği bir faaliyet belli bazı kişileri zarara uğrattır ise, bu zararın, herhangi bir kusu-ru olmasa dahi, idarece karşılanması gerekir³². Bu düşüncenin temelinde yatan esas; idarenin yürüttüğü hizmet ve faaliyetlerden tüm toplum yararlanmaktadır, ancak, bu belli kişileri külfet altına sokmuş ve onları kamu yararı lehine özel bir fedakarlığa katlanmak durumunda bırakmıştır. İşte, bu şekilde bozulan kamu külfetleri karşısındaki dengenin, bir denkleştirme ile, yeniden kurulması gerekir. Bu denkleştirme, zarara uğramış olan kişilerin zararının idarece tazmin edilmesi suretiyle gerçekleşir³³.

Askerlik hizmeti ile yürütülen faaliyet de kamu yararına yönelik bir idari faaliyet olup, bu faaliyetin semeresinden tüm toplum yararlanmaktadır. Askerlik hizmetini yürüten personelin bu hizmetin yürütülmesi esnasında karşılaştıkları olağan ve olağanüstü zararların da sadece bu personel üzerine bırakılmayıp topluma pay edilmesi adalet ve hakkaniyet gereği olup, askeri personelin askerlik hizmetini yaparken uğradığı zararların, kendileri üzerine bırakılmayıp denkleştirilmesi esnasından hareketle, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca idarece tazmin edilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Gözübüyük / Tan’a göre de; mahkeme bu sorumluluğu, risk esasının yanında, kamu külfetleri önünde eşitlik esası içinde ele alabilir³⁴.

³⁰ ÇAĞLAYAN, s.190.

³¹ AKYILMAZ, Bahtiyar, Sosyal risk ilkesi ve uygulama alanı, GÜHFD, Cilt IX, Sy. 1-2, s. 187.

³² GÜNDAY, s.330.

³³ GÜNDAY, s.333.

³⁴ GÖZÜBÜYÜK, TAN, s. 688.

Kamu düzenini bozmaya, hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik anarşi ve terör olaylarından, ya da benzeri toplumsal olaylardan, kişiler zarar görebilir. Bu tür olaylarda idareye karşı yapılan tek suçlama, idarenin bunları önlememesidir. Bu tür eylemler basit birer zabıta olayı olarak görülemez. Bunları toplumsal risk olarak değerlendirmek ve bunlardan doğan zararların yine toplumca karşılanması yoluna gitmek gerekir³⁵. Yani, burada idarenin doğrudan kusur sorumluluğuna gidilemez.

Her ne kadar, bazı yazarlarca, terör olaylarında idarenin başlıca sorumluluğunun hizmet kusurundan kaynaklandığı³⁶ belirtiliyorsa da bu konuda son derece katı davranmayıp, olayın oluş biçimine göre, önceden haber alma, kuvvetle muhtemel olma, gereken tedbirleri almama, savsaklama türü olumsuz davranışlar olmadığı takdirde kusursuz sorumluluk ilkesine gitmek daha makul bir davranış olsa gerekir.

Kamu düzenini bozmaya ve hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik terör olayları sırasında zarar görenlerin bu zararlarının da idarece tazmin edilmesini sağlamak amacıyla, bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak, sosyal risk ilkesinin uygulandığına, özellikle son zamanlarda, yargısal içtihatlarda sıkça rastlanmaktadır³⁷.

Burada zarar gören bireylerin toplumun bireyleri olması ve sırf bu toplumun bireyleri oldukları için karşılaştıkları zararların bireylerin kendi üzerlerinde bırakılmayıp tüm topluma pay edilmesi esasından hareketle yapılan uygulama yerinde bir uygulama olarak ortaya çıkmaktadır.

İşte bu tür olağanüstü durumlara karşı hizmet yürüten idare personelinin de bu tür zararlardan gerek hizmet esnasında ve gerekse hizmet dışında zarar görmeleri olasılığı yüksektir. Yargı içtihatlarında, sosyal risk ilkesi bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak kabul edilip, bu ilke uyarınca, hatta nedensellik bağı bulunmasa dahi, idarenin terör olaylarından zarar görenlerin zararlarını tazmin etmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁸.

³⁵ GÖZÜBÜYÜK, TAN, s. 690.

³⁶ GÜNDAY, s.333.

³⁷ GÜNDAY, s.332.

³⁸ GÜNDAY, s.332.

Bir toplumun üyesi olarak karşılaşılan zararlarda, sosyal risk ilkesi esas alınarak, idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesinin doğallığına karşın, bu tür olayları önlemekle görevli personelin gördükleri zararların karşılanmasında bu ilkeyi aynı rahatlıkla uygulama olanağı biraz zorlama bir çözüm olabilir. Çünkü; burada zarar görenlerin idare personeli olması, bizzatı bu olayları önlemekle görevli personel olması, bu zararlara doğrudan sosyal risk esasını uygulamaktan ziyade daha özel bir risk esasının getirilmesi zorunluluğunu ortaya koyar. Bu durumda çözüm yolu olarak; hizmetin gereği olarak yürütülen faaliyetlerde meydana gelen zararların, mesleki risk ilkesi gereğince, hizmet dışında meydana gelen zararların, eğer zararın oluşu-munda hizmetle bağlılık kurulabiliyorsa mesleki risk kuralları gereğince, eğer hizmetle bir bağlılık kurulamıyorsa sosyal risk kuralları gereğince tazmin edilmesi gerekliliği makul bir çözüm olarak ortaya çıkar.

Bu durumda, askeri personel açısından, bu tür zararların karşılanmasında risk ilkesi genel başlığı altında hem mesleki risk ilkesi hem de fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi, olayın oluş biçimine ve zarar görenin durumuna göre, uygulama alanı bulabilir.

3. Zarara Uğrayan Personel Açısından

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konu da askerlik hizmeti yürüten personelin durumudur. Bilindiği gibi, askerlik hizmeti hem profesyonel askerler ve hem de yükümlü askerler tarafından yürütülen bir hizmettir. Profesyonel askerler, bu işi meslek olarak seçmiş, işin risklerini bilerek mesleğe girmiş kişilerdir. Bu kişilerin hizmet süresince meydana gelen zararlarında mesleki risk ilkesinin uygulanmasında her hangi bir kuşku yoktur. Fakat, askerlik hizmetini, geçici olarak, vatan hizmetini yerine getirmeye yönelik yasal yükümlülükleri nedeniyle yürüten erbaş ve erler, ko-numları gereği, bu hizmeti “meslek” olarak yerine getirmemektedirler. Bu durumda, erbaş ve erlere, profesyonel askerlere uygulanan esasların uygulanması konusu biraz güç görünmektedir.

Askerlik hizmeti yürütürken, erbaş ve erlerin birer kamu görevlisi oldukları kuş-kusuz olmakla birlikte, profesyonel olmamaları ve askerliği yasal yükümlülükleri nedeniyle geçici olarak yapmakta olduklarına bağlı olarak, bu işi meslek olarak seçtikleri varsayımına başvurmak, kuralları zorlamaktan öte bir anlam ifade etmez. Bu konuda, kamu yükümlülüklerine geçici olarak ka-

tilanlara uygulanan esaslar da, bir arızilik içermeleri nedeniyle, yükümlü askeri personele uygulanması konusunun da, biraz zorlamayı içerecek bir uygulama olmasına bağlı olarak, burada uygulama alanı bulamaz. Bu durumda uygulanabilecek tek esas, erbaş ve erlerin, kamu hizmeti yürütüyor olmalarına bağlı olmalarının doğal sonucu olarak, erbaş ve erlerin kamu hizmetlileri olması gerçeğinden hareketle, yürüttükleri hizmetin tehlike içeren bir hizmet olmasına bağlı olarak, tehlike sorumluluğu kapsamına sokmak, gördükleri zararları da, kamusal hizmet nedeniyle karşılaşılan zararların kamu hizmetinden yararlananlar tarafından karşılanması esasını ortaya koyan fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanma alanına sokmak, doğru bir yaklaşım olarak görünmektedir.

Bu durumda ortaya çıkan sonuç; askerlik hizmeti yürütülürken, bu hizmeti yürüten personelin, kusursuz sorumluluk esaslarına göre, karşılaştığı zararların tazmininde dayanılabilecek iki temel sorumluluk esasının mesleki risk ilkesi ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi olduğu sonucuna varmak mümkün olur.

B. Olağan Hizmet Faaliyetleri Nedeniyle Oluşan Zararlar

Askerlik hizmeti esnasında olağan olarak değerlendirilebilecek hizmet faaliyetleri; eğitim, atış, tatbikat, nöbet hizmeti, idari faaliyetler gibi faaliyetlerdir. Bu tür faaliyetler; askerlik görevini yapan personelin, gerek hizmetin rutin bir biçimde yürütülmesi faaliyetleri olarak ortaya çıkan faaliyetler ve gerekse verilebilecek muhtemel görevlere hazır hale getirilmesine yönelik, bünyesinde yüksek oranda risk barındırmayan idari etkinliklerdir.

Askerlik hizmetinin bu olağan hizmet etkinliklerinin yürütülmesi esnasında karşılaşılan zararlar nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için her şeyden önce “ortada mağdurun karşılaştığı bir zarar olması ve bu zararın kusura dayanmayan bir idari etkinliğe bağlanabilmesi”³⁹ gerekir.

Burada meydana gelen zarar, idari etkinliğin yürütülmesi esnasında yürütülen faaliyetlerden kaynaklanmalı ve ne idarenin kusuru ne de zarar görenin kusurundan kaynaklanmamalıdır. Yani, sadece asker kişi olmak, hizmet sürecinde meydana gelen tüm zararlardan idarenin sorumlu olacağı anlamına gel-

³⁹ ATAY, ODABAŞI, GÖKÇAN, s. 145.

mez AYİM'e göre; askerlik döneminde meydana gelen zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için, meydana gelen zararlar ile askerlik hizmeti arasında bir nedensellik bağının bulun-ması gerekir⁴⁰. Bu da, yapılan faaliyetin hizmetin rutin gerekleri içinde olması ve idarenin hiçbir kusuru olmaması anlamına gelir. Bu tür yürütülen rutin hizmet faaliyetleri esnasında, meydana gelen zararlardan dolayı, idare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulmaktadır⁴¹.

Kural olarak; üçüncü kişinin davranışı idarenin sorumluluğunu ortadan kaldır-makla birlikte, askeri personelin, karşılaştığı zararlara üçüncü bir kişinin neden olması, eğer zarar gören askeri personelin o anda bulunduğu konum ya da yürüttüğü faaliyet askeri hizmetin gereklerinden sayılabiliyorsa, idarenin kusursuz sorumlulu-ğunu ortadan kaldırmaz, hele bu üçüncü kişi bir askeri personelse, hizmetle bağlılık kurulabilen her durumda, idare sorumluluktan kurtulamaz. AYİM'in bir kararında⁴² belirttiği gibi bir askerin diğer bir askeri kasten öldürmesi sonucu hizmet bağlantısını ve erin yükümlülük durumunu göz önüne alarak idareyi sorumlu tutarken diğer bir davada⁴³ hizmet dışı bir durum nedeniyle ve fakat hizmet yerinde bir astsubayın di-ğer bir astsubayı kişisel nedenlerle öldürmesi nedeniyle idareyi sorumlu tutmamıştır. Burada önemli olan, idare personelinin gördüğü zararın idareye bağlanabilmesidir.

Buna karşılık, eğer yürütülen hizmetin kuruluş ve işleyişinde bir idari kusur var-sa, meydana gelen zararın karşılanması için, doğrudan idarenin kusurlu sorumluluğu-na gidilir. Eğer zararın oluşumunda zarar görenin herhangi bir kusuru varsa, kusurun derecesine göre, idarenin tazminat sorumluluğu ya aza-

⁴⁰ “Serbest spor saatinde arkadaşları ile futbol oynarken kalp kesesinde meydana gelen kanama sonucu vefat eden erin yakınlarının uğradığı zarar idareye yüklenemez.” (AYİM, 2. D., 17.09.2003, E.2001/949, K.2003/718, AYİM Dergisi, Sy. 19, Kitap 2, s. 997)

⁴¹ “Temel beden eğitimi saatinde uzun atlama faaliyeti sırasında düşerek sol dizinden sakatlanan davacı erin zararının, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerekir.” (AYİM, 2. D., 29.09.2004, E.2003/651, K.2004/643, AYİM Dergisi, Sy. 20, Kitap 2, s. 1121)

⁴² “Askerlik hizmetini yürütürken idarenin diğer bir ajanının kasten bıçaklaması sonucu, suç teşkil eden eylem nedeniyle vefat ettiği, zarar ile eylem arasında illiyet bağı bulunduğu ve söz konusu zararın davalı idarece karşılanması gerektiği.” (AYİM, 2. D., 29.09.2004, E.2003/376, K.2004/627, AYİM Dergisi, Sy. 20, Kitap 2, s. 1063)

⁴³ “Davacıların desteği astsubayın, tamamen hizmet dışı nedenlerle başlayan bir tartışma akabinde mesai arkadaşı astsubay tarafından tabancayla vurularak öldürülmesinde, idareye yüklenebilir bir eylemin varlığından söz edilemeyeceğinden, idarece tazmini gerekli bir zarar mevcut değildir.” (AYİM, 2. D., 22.04.1998, E.1995/602, K.1998/375, AYİM Dergisi, Sy. 13, s. 793)

lır⁴⁴ ya da tamamen ortadan kalkar⁴⁵.

Bu durumda, rutin hizmet faaliyetleri nedeniyle karşılaşılan zararlarda, meydana gelen zararın oluş biçimi, hizmetle bağlantılı olup olmadığı, idarenin kusurunu orta-dan kaldıran nedenlerin varlığı, zarar görenin bireysel eylem ya da kusuru idarenin sorumluluğunu tespit etmede göz önüne alınması gereken hususlar olarak ortaya çıkmaktadır.

C. Olağandışı Hizmet Faaliyetleri Nedeniyle Oluşan Zararlar

Askerlik hizmetinin yürütülmesi esnasında, rutin hizmet gerekleri dışında, bün-yesinde tehlikelilik ve yüksek oranda risk taşıyan faaliyetlerin yürütülmesi, askerlik hizmetinin doğası gereğidir. Askerlik mesleğinin temel fonksiyonunun ülkeyi ve ulusu savunmak olduğu göz önüne alındığında, bu görevi gereği gibi yerine getirebil-mek için, barış zamanından itibaren bu göreve hazırlanmak ve sürekli hazır durumda bulunmak gayet doğaldır. Ayrıca, askerlik hizmeti, içeriden ve dışarıdan, ülke bütün-lüğüne yönelik eylemlere karşı, gerek hazırlık açısından ve gerekse eylemsel olarak, karşı koymayı gerektiren bir işlevi de bünyesinde barındırmaktadır.

İşte, hem bu koruma ve kollama görevine hazırlık aşamasında hem de bu görevi icra aşamasında idare elemanı olan askeri personel tarafından yürütülen; atış, tatbi-kat, uçuş, terörle mücadele, emniyet ve asayiş görevleri, vb. faaliyetlerde; bazen hizmetin gereklerinden, bazen hizmetin kuruluş eksikliklerinden, bazen de hizmeti yürüten personelin kusurlarından kaynaklanan bireysel zararlar meydana gelmektedir.

Askeri hizmetin yürütülmesi sırasında gerçekleştirilen riski yüksek faaliyetlerde idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bireysel zararlar doğal olarak idarenin hizmet kusuruna dayanan sorumluluğunu gerektirir. Burada üzerinde durulmak istenen konu, idarenin hiçbir kusuru olmadan, sadece yürütülmesi gereken zorunlu bir idari etkinliğin yürütülmesi nedeniyle, idare ajanla-

⁴⁴ “Keşif kolu nöbetçisi olduğu sırada arazide uyuyan erin, erzak aracının üzerinden geçerek ölümü olayında idarenin hizmet kusuru bulunmakla beraber; müteveffanın ağır müterafik kusurunun dikkate alınarak tazminatın saptanması gerekli bulunmaktadır.” (AYİM, 2. D., 26.04.2000, E.1999/789, K.2000/347, AYİM Dergisi, Sy. 15, s. 964)

⁴⁵ “Birliğine yeni katılan, yakın çevresine sürekli askerlikten yakınan ve askerliğe alışmadığını söyleyen müteveffa erin tüfeğiyle intiharında idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemez.” (AYİM, 2. D., 14.11.2001, E.2001/327, K.2001/777, AYİM Dergisi, Sy. 17, Kitap 2, s. 1154)

rının (personelinin) zarar görmesi konusunda idarenin sorumluluğu esaslarına değinmektedir.

İdarenin bazı etkinliklerinin, sahip olduğu araç, gereç ve malzemenin ya da kuruluşlarının doğasında tehlike, risk unsuru bulunabilir. Burada bir hukuka aykırılık söz konusu olmayıp, bilakis, idarenin varlık sebebinin bir bölümü bu tür etkinliklerde bulunmayı veya tehlike ya da risk unsuru taşıyan şeye sahip olmayı zorunlu kılar⁴⁶. İşte, askerlik hizmeti de kendisine verilen görevi yerine getirebilmek için; uçak, top, tank, silah, mühimmat gibi tehlikeli araç ve gereçleri bünyesinde barındır-makta, gerektiğinde vatan topraklarını savunmak için silahlı çatışmaya girmek gibi bir varlık sebebi taşımakta ve durum bünyesinde tehlike ve yüksek risk barındıran bir idari faaliyet olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu durum Danıştay içtihatlarında da “içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetlerden dolayı...bu faaliyeti yürüten idare ajanlarının..... uğradık-ları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir”⁴⁷ biçiminde belirtilmektedir.

Bu durumda, bünyesinde yüksek oranda risk barındıran eylemlerin yürütülme-sinde, başlı başına o idari faaliyetin yürütülüyor olması, karşılaşılan zararların idare tarafından karşılanmasına yeterli olmaktadır. İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran dışsal nedenler ortaya çıksa bile, sırf hizmetin yürütülmesi esnasında meydana gelmeleri nedeniyle, idarenin sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır. Ayrıca, bu tür faaliyetlerin yürütülmesi esnasında, kast olmadığı sürece, kusurluluk çoğunlukla göz ardı edilmek durumunda-dır. Burada göz önüne alınan temel esas, idarenin hizmetinin gereklerinin yerine getiriliyor olması, koşullar ne olursa olsun zorunluluk gerektiren bir faaliyetin bilfiil yürütülme gerekliliği olmasıdır.

IV. ASKERİ HİZMET SÜRESİNCE OLUŞABİLECEK ZARARLAR-DAN KUSURSUZ SORUMLULUK ESASLARIYLA İLGİLİ AYİM KARAR ÖRNEKLERİ

A. Zararın Askeri Hizmetle İlişkisi Olması

Askeri personelin askeri hizmeti yürütürken görmüş olduğu zararın idarece gi-derilebilmesi için, bu zararın idareye ya da daha özel bir deyimle, askeri

⁴⁶ ATAY, ODABAŞI, GÖKÇAN, s. 136.

⁴⁷ D10D, 05.04.1997, E. 96/3996, K. 97/2544, Danıştay Dergisi, Sy. 95, s. 542.

hizmete bağlanabilmesi gerekir. İdarenin hukuki olarak sorumlu tutulabilmesi için; öncelikle ortada bir zarar olmalı, varolan bu zarar idareye yüklenebilir olmalı ve meydana gelen zararla eylem arasında illiyet bağının bulunması gereklidir. İlliyet bağının kesilmesi için, zararın tümüyle hizmete ve idare tüzel kişiliğine yabancı unsurlardan doğması gerekmektedir.

AYİM kararlarında; senelik iznini kullanmak üzere izin belgesini almak ve yanında görevli devriye erleri ile birlikte takımın bazı işlerini yapmak üzere yola çıkan ve yoğun tipi nedeniyle yolunu kaybedip donarak vefat eden asker personelin ölüm olayında⁴⁸ *vazifenin sebep ve tesirinin bulunduğunu* belirtmiş, askerlik hizmeti sırasında bir başka asker kişinin eylemi sonucu vefat eden erin yakınlarının uğradığı zararın tazmininde⁴⁹ *bir kamu hizmeti olduğunda şüphe bulunmayan askerlik hizmetine* vurgu yaparak, mutfak temizliği sırasında kaldırdığı ızgaranın kayarak eline düşmesi sonucu sakatlanan erin zararının karşılanmasında⁵⁰ *bir kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zarar ile görevden neşet eden eylem arasında sıkı bir illiyet bağı* bulunduğundan hareketle meydana gelen olayların hizmetten kaynaklandığını ve hizmetle ilişkilerinin bulunduğunu belirterek açılan davaları kabul etmiştir.

Yine aynı doğrultuda; nöbetçi astsubayı olarak görev yapmakta iken voleybol sahası inşaatında yaptığı kontrol sırasında temas ettiği harç karma makinesindeki kaçak elektrik akımına kapılarak vefat eden astsubayla ilgili görülen davada⁵¹ *ölüm olayının bir kamu hizmeti sırasında meydana geldiği dikkate alındığında, hizmetle doğrudan doğruya ilgili olduğu, hizmetle zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunduğunun anlaşıldığını, gerek öğretilerde gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere, özellikle Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetlerle, hizmetin ifasında kullanılan..... araç ve gereçlerin hem ilgililer hem de üçüncü kişi-ler için tehlike arz ettiği, bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemenin mümkün olmadığı, bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerle araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyor ise doğan zararların da onların sahibine ait olması biçiminde ifade edilen risk ilkesinin bir gereği olarak davacıların uğradığı zararların, hizmetin sahi-*

⁴⁸ AYİM 3. D. 24.03.2005; E. 2004/821, K. 2005/446, AYİM Dergisi, Sy. 21, s. 424.

⁴⁹ AYİM 2. D., 20.07.2005; E. 2003/344, K. 2005/613, AYİM Dergisi, Sy. 21, s. 650.

⁵⁰ AYİM 2. D., 21.12.2005; E. 2005/579, K. 2005/907, AYİM Dergisi, Sy. 21, s. 658.

⁵¹ AYİM 2. D., 28.07.2006; E. 2006/94, K. 2006/677, AYİM Dergisi, Sy. 22/2, s. 786.

bi olan idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanmasının gerektiği sonucuna varmış ve kararında risk ilkesini vurgulamıştır.

Yine aynı doğrultuda; askeri aracın lastiklerini değiştirirken meydana gelen las-tik patlaması sonucu yaralanan askerle ilgili davada⁵² *yaralanma olayında davacının bir kusurunun bulunmadığı gibi idareye atfi kabil bir hizmet kusurundan söz edile-meyeceği, bununla birlikte olayın bir kamu hizmeti olan askerlik hizmetinin ifası sırasında medyana geldiği, hizmetten kaynaklandığı, meydana gelen zararlar eylem arasında illiyet bağı bulunduğu anlaşılmakla, zararın sadece zarar gören üzerinde bırakılmayıp tüm topluma yansıtılması adalet, eşitlik ve hakkaniyet prensiplerine uygun düşeceğinden, davacının uğradığı zararın kusursuz sorumluluk kuram ve ilkesi gereğince davalı idarece karşılanması gerektiği yönünde vermiş olduğu karar-da hizmette vurgu yaparak fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine atıf yapmaktadır. Yine benzer bir olayda; terörle mücadeleye yönelik bir faaliyet esnasında üzerinde bulunan el bombasının teknik bir hata sonucu patlaması olayında⁵³ *fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine vurgu yaparak idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmet-miştir.**

Buna karşılık AYİM; *davacıda mevcut Hepatit-B rahatsızlığının oluşmasında askerlik hizmetinin sebep ve tesiri bulunmadığından*⁵⁴, *davacıda mevcut akciğer tüberkülozu rahatsızlığının bünyesel olması ve askerlik hizmeti öncesi başladığı tıbbi bilirkişi raporuyla saptanan olayda*⁵⁵ zararlı sonuç ile idarenin davranışı arasında bir nedensellik bağının kurulamadığı gerekçesiyle açılan davaları, *askeri hizmetle ilişki-leri olmadığı* gerekçesiyle, reddetmiştir.

AYİM kararlarında askerlik hizmetini kışla içinde ve dışında yürütülen faaliyet-ler ve doğrudan askeri hizmete yönelik faaliyetlerle sınırlı tutmamış, sırf askeri per-sonel olunması nedeniyle karşılaşılan bazı zararların varlığı durumunda da, zararlı sonucun askerlik hizmetinin doğrudan sonucu olduğu gerekçesiyle, idareyi kusursuz olarak sorumlu tutmuştur. Nitekim, AYİM'in bu yönde verdiği kararlara örnek ola-rak; OHAL bölgesinde görevli olan bir ast-subayın, birliğinden izinli olarak ayrıldıktan sonra, özel aracıyla birliğine dönerken, teröristlerce yolunun kesilerek öldürül-mesi sonucu meydana gelen

⁵² AYİM 2. D., 25.04.2007; E. 2006/1318, K. 2007/392, AYİM Dergisi, Sy. 23/2, s. 808.

⁵³ AYİM 2. D., 23.05.2007; E. 2006/1286, K. 2007/477, AYİM Dergisi, Sy. 23/2, s. 811.

⁵⁴ AYİM 2. D., 16.11.2005; E. 2005/427, K. 2005/809, AYİM Dergisi, Sy. 21, s. 641.

⁵⁵ AYİM 2. D., 21.12.2005; E. 2004/742, K. 2005/899, AYİM Dergisi, Sy. 21, s. 644.

olayda⁵⁶ ve dış tabibi bir subayın, mesai sonrası şehirdeki özel muayenehanesinde, teröristlerce şehit edilmesi olayında⁵⁷ *sırf ifa ettiği görev nedeniyle* şehit edildiğini belirterek hizmetle bağlantı kurmak suretiyle, idareyi kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutmuştur.

Kural olarak; mücbir sebep, beklenilmeyen durum ve üçüncü kişinin fiilinin idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmasına karşın AYİM; geceleyin yürütülen bir operasyon esnasında, bulunduğu mevziye yıldırım düşmesi sonucu, sakatlanan bir askerin gördüğü zararla ilgili davada⁵⁸ mücbir sebebin varlığına rağmen, askeri hizmetin yürütülüyor olmasından hareket ederek idareyi kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutmuştur.

B. Kişisel Kusurun Olup Olmaması

Kural olarak kişisel kusur, derecesine göre, idarenin sorumluluğunu azaltan ya da ortadan kaldıran bir özelliğe sahiptir. Kusur durumunda; tedbirsizlik, dikkatsizlik, emre ve kurallara aykırı bir hareket söz konusudur. Bununla birlikte, olayın koşulları ve içinde bulunulan durum, bazı durumlarda tedbirsizlik ya da dikkatsizlik halinin varlığı durumunda dahi, olayın oluş biçimi ve içinde bulunulan koşullar kusurluluk haline etki ederek, idareyi sorumlu duruma düşürebilmektedir.

AYİM kişisel kusurla ilgili olarak verdiği kararlarda; plajda can kurtaran olarak görev yapan bir erin, arkadaşlarına gösteriş yapmak amacıyla sığ olan denize balıklama atlaması sonucu meydana gelen zararın kendi kusurlu eyleminden kaynaklanması sonucu⁵⁹ zararlar eylem arasında illiyet bağının bulunmaması sonucu idareye yüklenebilir olamayacağı gerekçesiyle, yine aynı doğrultuda; istirahat esnasında, bir askerin, havanlardan birinin çeki başlığından tutarak ayaklarını havanın beşik tertibatına koymasıyla dengesini bozduğu havanın üzerine düşmesi ve namlu altında kalması sonucu meydana gelen yaralanmada⁶⁰ zararın zarar gören kişinin kendi eyleminden doğması nedeniyle hizmetle bir ilişki kurulamayacağından hareketle davaları reddetmiştir.

⁵⁶ AYİM 2. D., 17.01.1996; E. 1995/248, K. 1996/27, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1046&ctg=000002000030000002000011.

⁵⁷ AYİM 2. D., 09.04.1997; E. 1996/554, K. 1997/303, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2102&ctg=000002000030000002000011.

⁵⁸ AYİM 2. D., 01.12.1999; E. 1999/97, K. 1999/821, AYİM Dergisi, Sy.9, s. .

⁵⁹ AYİM 2. D., 21.12.2005; E: 2005/386, K. 2005/913, AYİM Dergisi, Sy. 21, s. 639.

⁶⁰ AYİM 2. D., 09.11.2005; E. 2005/296, K. 2005/791, AYİM Dergisi, Sy, 21, s. 647.

Benzer biçimde; nöbet hizmeti esnasında kendisine zimmetli silahla kendini vurarak intihar eden bir askerin ölüm olayıyla ilgili davada⁶¹ intihar olayının, bir başka kurumun veya kişinin etkisi ve katkısı olmaksızın meydana gelmiş olmasına bağlı olarak nedensellik bağıını ortadan kaldırması nedeniyle intihar olayını hizmetle ilgili görmeyerek, davayı reddetmiştir.

Buna karşılık AYİM; davacının askerlik hizmetini yerine getirirken, diğer askerler arasında meydana gelen kavgayı ayırmaya çalışırken gözünden yaralanıp kör olması sonucu açtığı tazminat davasında⁶² “*davacının yaralanması olayını doğuran maddi olayda idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez ise de, kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zararlı sonuç ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğu, illiyet bağı kesecek başka bir olgunun olmadığını, zararın sadece zarar gören üzerinde bırakılmayarak tüm topluma yansıtılması idare hukukunun genel ilkeleri, hakkaniyet ve nesafet kuralları gereği olduğu, idarenin ajanı konumundaki kişilerin kasıtlı eylemlerinden zarar gören kişilerin bu zararının, sorumlularına rücu hakkı bulunan idarece tazmininin sorumlu hukuk devleti ve nesafet kuralları gereği olduğu, gözetme yetkisi olan personeli eğitime, yetiştirme eksikliğinin hizmet kusuru kabul edilmesi gerektiği ve davacının uğradığı zararın davalı idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanması gerektiği*” sonucuna ulaşmakla, doğrudan kişisel kusurlardan kaynaklanan ve hizmetin gereği olmayan faaliyetlerden doğan zararlarda idari sorumluluk esasına gitmemiş, buna karşılık, üçüncü kişilerin eylemlerinden kaynaklanan zararlarda idareyi sorumlu bulmuştur.

Yine bu doğrultuda AYİM; bir askerin, kış koşullarında arazide yapılan operas-yonda, arazi arama-taraması sırasında, düşme sonucu yaralanması olayında, fiilen operasyon görevinde bulunulması ve yaralanmada herhangi bir kasıt bulunmaması nedeniyle⁶³ meydana gelen zararı iç güvenlik görevinin sebep ve tesirinden ve arazi ve iklim şartlarından kaynaklandığını belirterek, bir diğer olayda, araç muhafızı bir askerin görev esnasında araçtan inerken yerlerin buzlu ve kaygan olması nedeniyle kayarak düşmesi sonucu kolunun kırılması ile ilgili verdiği kararda⁶⁴ davacının kolunun kırılması neticesini doğu-

⁶¹ AYİM 2. D., 28.03.2007; E. 2006/1315, K. 2007/300, AYİM Dergisi, Sy. 23/2, s. 830.

⁶² AYİM 2. D., 13.09.2006; E. 2006/885, K. 2006/775, AYİM Dergisi, Sy. 22/2, s. 775.

⁶³ AYİM 3. D., 08.12.2005; E. 2005/656, K. 2005/1367, AYİM Dergisi, Sy. 21, s. 564.

⁶⁴ AYİM 2. D., 20.12.2006; E. 2004/377, K. 2006/1297, AYİM Dergisi, Sy. 22/2, s. 797.

ran olayın meydana gelmesinde hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun varlığı söz konusu olmasa da; davacının bir kamu hizmeti olduğundan kuşku duyulmayan askerlik görevi sırasında muhafızlık yapmak üzere görevlendirildiği bir anda askeri araçtan indikten sonra yerlerin mevsim ve doğa koşulları nedeniyle buzlu olmasına bağlı olarak kayarak düşmesi sonucu meydana gelen kolunun kırılması olayında, zarar ile eylem arasında illiyet bağının olduğu, davacının elinde olmayan nedenlerden dolayı meydana gelen olayda herhangi bir kusurunun olmadığı, söz konusu zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince idarece karşılanması gerektiği gerekçesiyle idarenin sorumluluğuna gitmiştir.

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İdarenin bazı etkinlikleri ya da kullandığı araç ve gereçler yapısı gereği tehlikeli şeylerdir. Özellikle askerlik hizmeti gibi etkinlikler hem bu hizmeti yürütenler, hem de üçüncü kişiler için tehlike taşırlar.

Askerlik hizmetinin bünyesinde tehlike unsurunun var olması, bu hizmetten kaynaklanan zararların gideriminde idarenin kusursuz sorumluluğunun risk esasına dayandırılması esasını getirmektedir. Askerliğin bir meslek olması ve mesleğin bünyesinde var olan riskin, daha özel durum arz eden, mesleki risk esaslarına bağlanması bu ilkenin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca, askerlik hizmetinin genel nitelikte ve kamu yararı için yapılan bir hizmet olmasına bağlı olarak, hizmetin yürütülmesinde karşılaşılan külfetlerin tüm topluma eşit olarak pay edilmesi zorunluluğundan hareketle, askerlik hizmeti yürütülürken kişilere yüklenen külfetin, hizmetten yararlananlara eşit biçimde dağıtılması, ya da asker kişiler üzerinde bırakılmayıp, toplumca karşılanması düşüncesi kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesinin de kusursuz sorumluluk esasına göre bu hizmete uygulanmasına bir temel oluşturmaktadır.

Sonuç olarak; askerlik gibi, bünyesinde ağır riskler bulunduran, polislik, itfai-yecilik gibi mesleklerde kusursuz sorumluluk esasına göre verilen tazminatların gerekçesi, mesleki risk ve fedakarlığın denkleştirilmesi ya da kamu külfetleri karşı-sında eşitlik ilkeleri olmak gerekir.

Kadir KORKMAZ

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar, İdare Hukuku, Konya-2004.

AKYILMAZ, Bahtiyar, Sosyal risk ilkesi ve uygulama alanı, GÜHFD, Cilt IX, Sy. 1/2, (6-12/2005), <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/>, (28.10.2005).

ATAY, E. Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara-2006.

ATAY,E.Ethem, ODABAŞI, Hasan, GÖKÇAN, Hasan Tahsin, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınevi. ANKARA-2003.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sy. 21. Genelkurmay Basımevi, Ankara-2008.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sy. 22, Kitap 2. Genelkurmay Basımevi, Ankara-2008.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sy. 23, Kitap 2. Genelkurmay Basımevi, Ankara-2008.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti, Ankara-2007.

DURAN, Lütfi; Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları no:138,1973.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş bası, Turhan Kitabevi, Ankara-2003.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 6. Aynı basım, Ankara-2002.