

RİSK İLKESİ GEREĞİNCE İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA SOSYAL RİSK İLKESİ

DOÇ. DR. RAMAZAN ÇAĞLAYAN

KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
ÖĞRETİM ÜYESİ

GİRİŞ

Sosyal davranış kuralları (din, ahlak ve hukuk kuralları), kişilere bir takım ödevler yüklemekte, bu ödevler yerine getirilmediğinde de yaptırımlar yani sorumluluklar öngörmektedir.

Kişinin toplumsal hayatta üstlendiği görev ve işgal ettiği makama göre, yerine getirmek zorunda olduğu ödevler farklı olduğundan, buna bağlı olarak sorumluluklarında da çeşitlilik bulunacaktır. Aslında sorumluluk, hangi türden olursa olsun, normlara uyulmamasının bir yaptırımıdır. Bu bakımdan, norm çeşitleri kadar sorumluluk türü de vardır denilebilir. Bu sorumluluk çeşitlerini, siyasi sorumluluk, cezaî sorumluk, disiplin sorumluluğu ve hukukî (tazminat-mali) sorumluluk şeklinde tasnif edebiliriz.

“Malvarlığı sorumluluğu” da denilen “hukukî sorumluluk” bir kişinin başkasına zarar vermesi durumunda, bu zararı karşılamak mecburiyetinde olması demektir.

İdare dediğimiz cihaz, kamu gücü dediğimiz üstün yetkilerle donatılmıştır. Söz konusu bu kudretin kullanımı, bilerek ya da bilmeyerek, kusurlu veya kusursuz yapılan bir takım işlem ve eylemler yoluyla, çeşitli zararlara neden olabilir. İdarenin faaliyetlerinden meydana gelen bu zararlar, kişilerin malvarlığına yönelik olabileceği gibi, kişilik varlığına ilişkin de olabilir. Bu zararların tazmin edilmesi, idare hukukunda sorumluluk kavramını gündeme getirmektedir. Bu anlamda idarenin malî sorumluluğu, idarenin etkinlikleri sonucu meydana gelen zararların tazmin edilmesi demektir.

İdarenin faaliyetleri sadece, kamu hukuku alanında cereyan etmemektedir. Özel hukuk kişisi gibi hareket edildiği hallerde, özel hukuk kuralları çerçevesinde sorumluluk, kamu hukuku alanında faaliyette bulunuluyorsa, kamu hukuku kurallarına göre sorumluluk gündeme gelecektir.

Özel hukukta olduğu gibi, idare hukukunda da sorumluluğu, “*sözleşmeye dayalı sorumluluk*” ve “*sözleşme dışı sorumluluk*” olarak ikiye ayırarak incelenebilir. Sözleşme dışı sorumluluğu da” *kusura dayalı sorumluluk* (hizmet kusuru)” ve “*kusursuz sorumluluk*” olarak ikiye ayırabiliriz.

Kusurlu sorumluluk, İdarenin hukuka aykırı bir eylem veya işlemiyle zarar verdiği bir kişinin zararını tazmin etmesi yükümlülüğüdür”. İdarenin kusurlu sorumluluğu, idare hukuku eserlerinde “*hizmet kusuru*” olarak ifade edilmektedir.

İdarenin faaliyetlerinden doğan zararların, idarece karşılanması için, idarenin kusurunun (hizmet kusurunun) aranmaması durumuna, idarenin kusursuz sorumluluğu denilmektedir. Kusursuz sorumluluk da genel olarak “*risk ilkesi*” ve “*fedakârlığın denkleştirilmesi*” ilkelerine dayandırılmaktadır.

Bu çalışmada, “*risk ilkesi*” gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu üzerinde duracağız.

I.RİSK İLKESİ KAVRAMI VE İÇERİĞİ

1.Genel Olarak Kusursuz Sorumluluğun Dayandığı İlkeler

Genel anlamda kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk), bir hukuk süjesinin hiçbir kusuru olmadığı halde, kendisi ile ilgisi kurulabilen bir zarardan sorumlu tutulabilmesidir. Kamu hizmetleri alanındaki hızlı gelişme, idarî faaliyetlerden meydana gelen zararların tazmininde, kusur (hizmet kusuru) kavramının yetersiz kalması, özel hukukta olduğu gibi, idare hukukunda da, İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabulüne yol açmıştır.

Türk hukukunda kusursuz sorumluluk ilkeleri bakımından farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. Öğretide hasar teorisi, hukuki eşitlik teorisi, sebepsiz iktisap teorisi gibi muhtelif teoriler ve esaslar geliştirilmiştir. Bu konudaki yaklaşımları şu şekilde özetleyebiliriz¹.

Kimi yazarlar, aralarında farklılıklar olmakla beraber, İdarenin kusursuz sorumluluğunu, “hasar (risk) teorisi” ve “eşitlik ilkesine” dayandırmaktadırlar².

İkinci gurup yazarlar, idarenin kusursuz sorumluluğunu açıklarken “eşitlik ilkesi” üzerinde durmakta ve buna bağlı olarak “imkân ve fırsat eşitliği” ilkesi³ veya “hukukî eşitlik ilkesi”⁴ ile açıklamaya çalışmaktadırlar.

Üçüncü gurup yazarlar ise “risk teorisi” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ilkelerine dayanmaktadırlar⁵.

Bütün bunların yanında, İdarenin kusursuz sorumluluğunun genel ve objektif esasının “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır. Bu görüşte olanlara göre, risk (hasar) teorisinin kökeninde de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi bulunmaktadır⁶.

Görüldüğü üzere Türk idare hukuku öğretisinde, İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayandığı ilkeler bakımından bir birlik bulunmamaktadır. Bazen aynı kavramları kullanmakla beraber, farklı anlam ve içerikte değerlendirildiği de görülmektedir.

¹ Geniş bilgi için bkz. ÇAĞLAYAN Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Ankara 2007, s.251 vd.

² ONAR, C.II, s.1694, 1709; SARICA Ragıp, İdari Kaza, İstanbul 1949, s.222-223; BAŞPINAR Recep, “Tam Yargı Davaları”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1986, s.489; ÖZYÖRÜK Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları (Teksir) Ankara 1972/1973, s.238-239; DERBİL Süheyy, İdare Hukuku, Ankara 1959, s.233; ESİN, Esas, s.129-131.

³ DURAN, Türkiye İdaresinin, s.16, 25-26.

⁴ GİRİTLİ İsmet/BİLGİN, İdari Kaza (Teksir), İstanbul 1972, s.60: “İdarenin kamu yararı ve düzeni düşünceleri ile yaptığı faaliyetlerden bütün fertler yararlanmaktadırlar. Bunun karşısında yükümleri de eşit olarak dağılmalıdır. Bazen bir hizmet bazı kimselerin fazladan zararını icabettirebilir. Şu halde, kamu hizmetlerinden eşit yararlanma ve eşit yükümlülük esaslarına ve buna dayanan hukuki eşitlik nazariyesine göre bu zararlar tazmin olunmalıdır”.

⁵ DÜREN Akın, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, s.311; GÜNDAY, age., s.329 vd; ULUSAN, Fedekârlığın Denkleştirilmesi, s.21; YAYLA, İdare Hukuku, s.144-145; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s.686-690; ZABUNOĞLU Yahya, İdari Yargı Hukuku Dersleri, (Teksir) C.I, Ankara 1981, s.263.

⁶ DURAN, Türkiye İdaresinin, s.52; AYANOĞLU, agt., s.44; DEVRİM Semahattin, “Devletin ve Kamu Tüzel Kişilerinin, Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Eylemlerinden İdare Hukukundan Doğan ve Kusura Dayanmayan Sorumluluğu”, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Sy.24-25, Ankara 1979-1980, s.42.

Danıştay'ın kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak verdiği kararlara baktığımızda, “adalet”⁷, “hakkaniyet ve nesafet”⁸, “risk”⁹, “kamu külfetleri karşısında eşitlik”¹⁰ gibi ilkelere yer vermektedir. Bazen bu ilkelerin bir kaçını birlikte kullanarak¹¹, bazen de bu ilkelerden hiç bahsetmeyerek doğrudan “kusursuz sorumluluk ilkesi”¹² ya da “objektif sorumluluk esası”¹³ gereğince diyerek kararlar verdiği görülmektedir. Dolayısıyla Danıştay, kusursuz sorumluluk ilkeleri konusunda bir sistemleştirmeye gidememiştir.

⁷ Danıştay 6. Dairesi, E.1950/1631, K.1952/84, T.17.1.1952, DKM.54-57, s.486. “... Merminin hariçte imal edilmiş olması, idari bir filin icrasıyla meydana gelmiş olan zararın tazmin edilmemesi için bin sebep teşkil etmeyip, bilakis bu zararın telâfisi hakkaniyet ve adalet esaslarından bulunduğu...”.

⁸ Danıştay 10. Dairesi, E.82/3322, K.85/1065, T.22.5.1985, DD.60-61, s.463: “...Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel külfetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ve zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması ile, ayrıca idarenin hizmet kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir...”; Danıştay 12. Dairesi, E.67/1689, K.71/1008, T.20.4.1971, ESİN, Esas, s.138.

⁹ Danıştay 12. Dairesi, E.69/3328, K.71/2770, T.30.11.1971, ESİN, Esas, s.138-139: “...İdare, kamu hizmetinin ifası sırasında fertlere verdiği bu çeşit zararları idare hukukunda risk nazariyesi adı altında ifade edilen prensip gereğince tazminle mükelleftir...”.

¹⁰ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, E.1960/177, K.1962/108, T.16.2.1962, DURAN, Kronik, s.545 (DURAN Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul 1964, s.497; ESİN, Esas, s.140) “...Amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun esaslarından- dir. Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserle, topluluğun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde, bu zarar, topluluğun nef'ine katlanılmış bir fedakârlık niteliğini taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telâfi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır...”.

¹¹ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, E.60/177, K.62/108, T.16.2.1962, ESİN, Esas, s.140-141: “...Amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun esaslarından- dir. 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 niteliğini taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telâfi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır...”; Danıştay 12. Dairesi, E.65/4330, K.67/676, T.26.4.1967, ESİN, Esas, s.157: “...Kamu hizmetinin işlemlerinden doğan külfetlerde mümkün olan eşitliği sağlamak adalet ve nesafet icabı ve idare hukuku esaslarındandır...”.

¹² Danıştay 10. Dairesi, E.96/3996, K.97/2544, T.23.6.1997, DD.95, s.637: “...Bomba imhası nedeniyle meydana gelen ölüm olayında dolayı ilgililerin uğradığı zararın...kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir...”.

¹³ Danıştay 12. Dairesi, E.66/2842, K.68/1665, T.25.9.1968, GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s.688. “...Amme hizmetlerinin ifası sırasında husule gelen zararların, olayda idareye atfı mümkün bir hizmet kusuru bulunmasa dahi, objektif sorumluluk esasına göre hizmetin sahibi idarece tazmini idare hukuku esaslarındadır...”; Danıştay 12. Dairesi, E.76/179, K.77/1454, T.31.5.1977, DD.28-29, s.675: “...Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğan zarar bu bakımdan idarenin hizmet kusuru aranmaksızın tazmin edilmesi objektif sorumluluk adı ile bilinen hukuk kaidesi gereğidir...”.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi uygulamaları da Danıştay ile paralellik göstermektedir¹⁴.

Türk idarî yargısı bu ilkeyi hukuk düzenine katarken “hukukun genel prensipleri” kavramından ziyade, “idare hukukunun bilinen prensipleri” formülünü benimsemektedir¹⁵. Bazen “*idare hukuku esası*”¹⁶, bazen “*bilinen hukuk kaidesi*”¹⁷, bazen de “*hukukun genel ilkesi*”¹⁸ şeklinde formüle etmektedir.

Fransız idare hukuku öğretisinde İdarenin kusursuz sorumluluğunun sistematikleştirildiği görülmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluğu “*risk sorumluluğu*” ve “*kamu külfetleri karşısında eşitlik*” ilkeleri şeklinde iki ilkeye dayanmaktadır¹⁹.

Türk hukukunda da Fransız öğretisindeki benzer tasnifi GÖZLER yapmaktadır²⁰. Biz de bu tasnifi benimseyerek açıklamalarda bulunacağız. Danıştay’ın da kusursuz sorumluluğu belli bir sisteme göre temellendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

2.Kavram ve Tanım

“Risk sorumluluğu”, Türk idare hukuku eserlerinde bazen “hasar ilkesi”²¹, bazen “idari hasar (idari risk) kuramı”²², bazen “tehlike ilkesi”²³, bazen de her

¹⁴ Konuya ilişkin karar örnekleri için bkz. ÖZGÜLDÜR, age., s.232.

¹⁵ ERKUT Celâl, Hukuka Uygunluk Bloku-İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, İstanbul 1999, s.23.

¹⁶ Danıştay 12. Dairesi, E.66/2842, K.68/1665, T.25.9.1968, GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s.688. “...*Amme hizmetlerinin ifası sırasında husule gelen zararların, olayda idareye atfi mümkün bir hizmet kusuru bulunmasa dahi, objektif sorumluluk esasına göre hizmetin sahibi idarece tazmini idare hukuku esaslarında(dır)...*”; Danıştay 12. Dairesi, E.65/4330, K.67/676, T.26.4.1967, ESİN, Esas, s.157: “...*Kamu hizmetinin işlemlerinden doğan külfetlerde mümkün olan eşitliği sağlamak adalet ve nesafet icabı ve idare hukuku esaslarındandır...*”.

¹⁷ Danıştay 12. Dairesi, E.76/179, K.77/1454, T.31.5.1977, DD.28-29, s.675: “...*Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğan zarar bu bakımdan idarenin hizmet kusuru aranmaksızın tazmin edilmesi objektif sorumluluk adı ile bilinen hukuk kaidesi gereğidir...*”.

¹⁸ Danıştay 10. Dairesi, E.82/4042, K.83/1823, T.5.10.1983.

¹⁹ CHAPUS, age., C.I, s.1310, 1337; RİVERO/VALİN, age., s.271; DE FORGES, age., s.306 vd.; DARCY, age., s.103, 109; PAILLET, age., s.129, 156; DEBBASCH, age., s.579, 584; LEBRETON, age., s.355, 361; FRIER, age., s.475, 482; LAUBADÈRE/GAUDEMET, age., s.803; DUPUIS/GUÉDON/CHRÉTIEN, age., s.553, 556; AUTİN/RIBOT, age., s.252-252; MAURİN, age., s.106; VEDEL-DELVOLVÉ, age., C.I, s.595 vd.; SEİLLER, age., s.278, 282

²⁰ GÖZLER, age., C.II, s.171 vd.

²¹ ONAR, age., C.III, s.109; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s.686.

²² ESİN, Esas, s.130; ARMAĞAN, age., s.199.

²³ YAYLA, age., s.144; GÜNDAY, age., s.330; ÖZGÜLDÜR, age., s.86;

ikisi birden ‘tehlike veya risk ilkesi’²⁴ olarak ifade edilmektedir. GÖZLER’in de ifade ettiği gibi²⁵, “tehlike sorumluluğu”, Fransızcadaki “risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*)” kavramının tam karşılığı değildir²⁶. Fransızcada *Risque*, “az veya çok öngörülebilir nitelikte gerçekleşmesi muhtemel tehlike” demektir. *Tehlike* ise, “büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum”u ifade etmektedir²⁷. Tehlike “*risque*” kelimesinin değil, “*danger*” kelimesinin karşılığıdır²⁸ ve Fransız hukukunda “tehlike sorumluluğu (*responsabilité pour danger*)” değil, “risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*)” şeklinde ifade edilmektedir. *Risque* kelimesinin karşılığı “riziko” olup “zarar tehlikesi veya zarar ihtimali” anlamına gelmektedir²⁹. Bu anlamda “riziko sorumluluğu” denilmelidir ancak, risk kelimesi Türkçede ve idare hukuku literatüründe yaygın olarak kullanıldığı için biz de “risk sorumluluğu” demeyi uygun buluyoruz.

Risk sorumluluğunun tanımı: “İdarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olması”na risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*) denir³⁰.

Türk idare hukuku öğretisinde risk sorumluluğu³¹, İdarenin tehlike taşıyan bir faaliyeti yürütmesi veya tehlikeli bir araç kullanması sonucu meydana gelen zararlardan sorumluluk³², İdarenin tehlikeli bir etkinliği yürütmesi ya da

²⁴ ATAY, İdare Hukuku, s.589; AKYILMAZ, İdare Hukuku, s.91.

²⁵ GÖZLER, age., C.II, s.1075-176.

²⁶ SARAÇ’ın Fransızca-Türkçe sözlüğünde de “*risque*” kelimesinin karşılığını Türkçe “tehlike” olarak verilmektedir (SARAÇ Tahsin, Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük, İstanbul 1990, s.1242). Kelime olarak *risque*, tehlike anlamı da içerebilir fakat, hukuksal kavram olarak tam karşılığı değildir.

²⁷ DOĞAN D. Mehmet, Doğan Büyük Türkçe Sözlük, 15. Baskı, Ankara 2001, s.1281: “Tehlike; Helâke, yok olmaya, büyük zarara yol açabilecek durum”; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük: “Tehlike; Büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum, muhatara”.

²⁸ GÖZLER, age., C.II,s.1076.

²⁹ DOĞAN, Türkçe Sözlük, s.1113; YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara 1992, s.767: “Risk; riziko, zarara uğrama tehlikesi. Riziko; risk, zarara uğrama, sakınca yaratma tehlikesi.

³⁰ GÖZLER, age., C.II, s.1075.

³¹ Türk idare hukuku öğretisinde risk sorumluluğu anlatılırken, Mecelle’de yer alan “*Mazarrat menfaat mukabelesindedir.Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur*” kuralına göndermede bulunularak, idare hukukundaki yansımalarının kamu hizmetlerinin genel külfetleri dışında, kişilere özel bir külfet getirmesi durumunda, bunların İdare tarafından karşılanması şeklinde olduğu ifade edilmektedir. ONAR, age., C.III, s.1710; GÜNDAY, age., s.330; ESİN, Esas, s.132; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s.686.

³² GÜNDAY, age., s.330; YAYLA, age., s.144.

böyle bir kuruluşa sahip olmaktan dolayı kişilere verilen zararlardan sorumluluk olarak ifade edilmektedir³³. Buna göre İdarenin öyle faaliyetleri vardır ki bünyesinde tehlikeler taşımaktadır. İdarenin yürüttüğü böyle bir faaliyetten dolayı bir zarar meydana gelmiş ise, İdare bu zarardan kusursuz olarak sorumlu tutulur³⁴.

3.Risk Sorumluluğunun Özellikleri

Risk sorumluluğunun (a) zararın ağırlığı, (b) riskin istisnailiği, (c) tamamlayıcılığı, (d) kusurun aranmaması gibi başlıca özellikleri bulunmaktadır³⁵.

a) Zararın ağırlığı: risk sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, meydana gelen zararın olağanüstü nitelikte olması gerekmektedir. Olağan bir zarara değil, olağanüstü bir zararın bulunması gerekir³⁶. nitekim Fransız Danıştay'ı risk sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için meydana gelen zararın “kamu hizmetinin olağan külfetlerini aşan bir ağırlıkta” olması gerektiğini ifade etmektedir³⁷.

b) Riskin istisna olması: Risk sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için, sorumluluğa yol açan riskin, olağan, herkesin karşılaştığı cinsten değil, “istisnai bir risk” niteliğinde olması gerekir³⁸. İstisnai risk, “olağanüstü risk veya “özel risk” şeklinde de ifade edilmektedir³⁹.

c) Tamamlayıcılık özelliği: Risk sorumluluğu, kusura dayanan (hizmet kusuru) sorumluluğa nazaran tamamlayıcı (*complémentaire*) niteliktedir. Meydana gelen zarar, hizmet kusuru gereğince tazmin edilebiliyorsa yahut sosyal güvenlik sisteminde karşılanıyor ise, risk sorumluluğu yoluna gidilemez⁴⁰. Nitekim Paris İstinaf mahkemesinin 1998 tarihli bir kararında, ameliyat sırasında bir doktora bulaşan virüs nedeniyle açılan tazminat davasında, zararın sosyal güvenlik kurumunca karşılanması nedeniyle, risk sorumluluğu yoluna gidilemeyeceğine karar verilmiştir⁴¹.

³³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s.686.

³⁴ ATAY, İdare Hukuku, s.589; ÖZGÜLDÜR, age., s.86.

³⁵ GÖZLER, age., C.II, s.1076; DE LAUBADÈRE/VENEZİA/GAUDEMET, age., C.I, s.993.

³⁶ GÖZLER, age., C.II, s.1076; DE LAUBADÈRE/VENEZİA/GAUDEMET, age., C.I, s.993.

³⁷ Conseil d'Etat, 24 Juin 1949, *consorts Lecomte*, RDCE 1949, s.307, RİCCİ, Mémento, s.63.

³⁸ DE LAUBADÈRE/VENEZİA/GAUDEMET, age., C.I, s.993; AUTİN/RİBOT, age., s.251.

³⁹ CHAPUS, age., C.I, s.1311; AUTİN/RİBOT, age., s.251; FRIER, age., s.475; DARCY, age., s.103; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s.686.

⁴⁰ DE LAUBADÈRE/VENEZİA/GAUDEMET, age., C.I, s.993; GÖZLER, age., C.II, s.1077.

⁴¹ CAA Paris, 5 mai 1998, *Centre Hospitalier de Poissy-Germain-en-Laye*, DA 1998, no.291,

d)Kusurun aranmaması: daha önce de ifade edildiği gibi, risk sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk türüdür. Kusurun ispatına gerek olmayıp, İdare hiçbir kusuru bulunmasa dahi, meydana gelen zarardan sorumludur. Belirtmek gerekir ki, idarenin kusurlu olduğunun ispatına gerek olmaması, risk sorumluluğunda İdarenin mutlaka kusursuz olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Risk sorumluluğunun uygulandığı bazı durumlarda İdarenin, gerekli tedbirleri almama gibi kusurları bulunabilir. Ancak İdarenin bu kusurunun ispatı için uğraşılmamakta, tehlikeli faaliyet ya da kullanılan araç nedeniyle İdare kusurlu varsayılmakta, İdarenin kusursuzluğunu ispatlamasına da imkân tanınmamaktadır⁴².

Risk sorumluluğunun özelliklerini yukarıdaki şekilde özetlemiş olduk. Şimdi de risk sorumluluğu kapsamı içinde yer alan hâlleri sırasıyla inceleyelim.

4.Risk Sorumluluğu İçinde Yer Alan Haller

a. Tehlikeli Şeylerin Kullanımı

İdarenin kullandığı ve bünyesinde belli bir tehlike barındıran araç-gereçler (eşya) ve tehlikeli maddeler “tehlikeli şeyler (*choses dangereuses*)”⁴³ olarak ifade edilmektedir. Bu tür tehlikeli şeyler, İdarenin kusursuz sorumluluğuna yol açabilir.

aa.Patlayıcı Maddeler

Patlayıcı maddeler (*les explosifs*), bünyesinde tehlike barındırmaktadır. Bu nedenle İdarenin kullandığı patlayıcı maddeler nedeniyle bir zarar meydana geldiğinde, İdare hiçbir kusuru olmasa da bu zararlardan sorumlu olur⁴⁴. Fransız Danıştay 1919 tarihli *Regnault-Desroziers* kararına⁴⁵ konu olan olayda, *Double-Couronne Kalesinde* bulunan cephanelikte şiddetli bir patlama olmuş, 33 kişi ölmüş ve 81 kişi yaralanmış, yakınlarda bulunan evlerde de hasar meydana gelmiştir⁴⁶. Kararda askeri hizmetin gereği olarak cephane-

CHAPUS, age., C.I, s.1320.

⁴² GÖZLER, age., C.II, s.1078.

⁴³ CHAPUS, age., C.I, s.1311; PAİLLET, age., s.130; DARCY, age., s.103; DUPUIS/GUÉDON/CHRÉTİN, age., s.553; FRIER, age., s.476; DEBBASCH, age., s.579; LEBRETON, age., s.355.

⁴⁴ CHAPUS, age., C.I, s.1312; FRIER, age., s.476; LEBRETON, age., s.355; PAİLLET, age., s.130; VEDEL/DELVOLVÉ, age., C.I, s.598; GÖZLER, age., C.II, s.1078.

⁴⁵ Conseil d'Etat, 28 Mars 1919, *Regnault-Desroziers*, RDCE 1919, s.329, RİCCİ, age., s.34; LONG/WEİL/BRAIBANT/ DELVOLVÉ/GENEVOİS, age., s.216. Bu karar aynı zamanda “Çift Taç Kalesi Kararı” olarak da isimlendirilmektedir. CHAPUS, age., s.1312.

⁴⁶ DEBBASCH, age., s.579.

liğin yerleşim yerine yakın bir yere doldurulduğu, ancak komşular açısından normal sınırların ötesinde tehlikeler içerdiği, dolayısıyla kusurdan bağımsız olarak (*indé pendamment de toute faute*) İdarenin sorumlu olacağına karar verilmiştir⁴⁷. Fransız Danıştayı daha sonraki kararlarında bu içtihadını devam ettirmiştir⁴⁸.

Ülkemizde Danıştay'ın bu konuya ilişkin kararlarında, risk sorumluluğu ve buna bağlı olarak patlayıcı maddelerden dolayı kusursuz sorumluluktan doğrudan bahsedilmemekte, ancak sonuç itibarıyla kusursuz sorumluluğa hükmedilmiştir⁴⁹. Danıştay'ın 1997 tarihli bir kararında, konu daha açık bir şekilde ortaya konmuştur⁵⁰. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de “tehlikeli şeyler” nedeniyle doğan zararlarda “risk ilkesi” gereğince tazminata hükmetmektedir⁵¹.

bb. Tehlikeli Âlet ve Silahlar

İdarenin kullandığı ateşli silahlar gibi tehlike arzeden âletler nedeniyle meydana gelen zararlardan, İdarenin kusursuz olarak sorumlu olduğu kabul

⁴⁷ RİCCİ, age., s.34; LONG/WEİL/BRAİBANT/ DELVOLVÉ/GENEVOİS, age., s.216-217.

⁴⁸ Bir istasyonda cephaneye dolu bir vagonun patlaması olayında kusursuz sorumluluğu kabul etmiştir. Conseil d'Etat, 21 Octobre 1966, *Ministre des Armées c/ SNCF*, RDCE 1966, s.557, CHAPUS, age., C.I, s.1312 (PAILLET, age., s.130; LEBRETON, age., s.355). Buna mukâbil havai fişekler için yapılan füzelerin ateşlenmesi olayında, meydana gelen tehlikenin kusursuz sorumluluk için yeterli ağırlıkta olmadığı gerekçesiyle kusursuz sorumluluğu kabul etmemiştir.

⁴⁹ Danıştay 6. Dairesi, E.1950/1631, K.1952/84, T.17.1.1952, DKM.54-57, s.486 (GÖZÜBÜ-YÜK/DİNÇER, age., s.110); Danıştay 12. Dairesi, E.71/1718, K.73/330, T.13.2.1973, GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.116.

⁵⁰ Danıştay 10. Dairesi, E.96/3996, K.97/2544, T.23.6.1997, DD.95, s.637: “...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...”.

⁵¹ AYİM 2. Dairesi, E.92/868, K.93/224, T.13.5.1993, ÖZGÜLDÜR, age., s.235; AYİM 2. Dairesi, E.2001/553, K.2001/813, T.31.10.2001, AYİMD, Sy.17, Kitap.2, s.1132: “... Silahlı kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetlerle, hizmetin ifası sırasında kullanılan silah, top, mühimmat, bomba gibi araç gereçler, yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arzederler. Bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemek mümkün olmadığından; bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerle araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyorsa, doğan zararlar da onların sahibine ait olmalıdır şeklinde ifade edilebilecek olan “risk” ilkesinin bir gereği olarak, davacıların uğradığı zararların hizmetin sahibi idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır...”.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

edilmektedir⁵². Fransız Danıştay 1949 tarihli *Lecomte*⁵³ kararında polisin şüpheliyi durdurmak için ateş etmesi sonucu, o civardaki bir kişinin yaralanması olayında bu husus ortaya konmuştur. Yine *Franquette et Daramy* kararında⁵⁴ suçluyu yakalamak için ateş etmesi sonucu orada bulunan bir kişinin yaralanması olayında, ateşli silahların kullanımının, kişiler ve mallar açısından bir tehlike oluşturduğundan bahisle, İdarenin kusursuz olarak sorumlu olacağına karar verilmiştir.

Türk idari yargı uygulamasında da tehlikeli âlet ve silahların kullanılması nedeniyle meydana gelen zararlarda İdarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir. Bazı örnekleri şu şekilde sıralayabiliriz.

Eğitim alanında bir jandarma erinin, temizlerken silahının ateşlenmesi neticesinde 20 metre ileride bulunan bir evde bulunan bir kişinin yaralanmasına diğerinin de ölümüne sebep olması olayında⁵⁵, güvenlik güçleri ile teröristler arasında çıkan çatışmada bir kişinin evinin zarar görmesi olayında⁵⁶, iki gurup arasında çıkan çatışmaya müdahale eden kolluk güçlerinin ateşi sonucunda, olayla ilgisi olmayan bir kişinin ölmesi olayında⁵⁷ tehlikeli şeylerin kullanımı nedeniyle risk sorumluluğuna hükmedilmiştir.

cc. Bayındırlık Tesisleri

Su, gaz, elektrik gibi tehlikeli bayındırlık tesislerinden⁵⁸ kaynaklanan, kullanıcıların ve üçüncü kişilerin maruz kaldığı istisnai zararlar bakımından İdarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir⁵⁹. Fransız Danıştay elektrik

⁵² CHAPUS, age., C.I, s.1312; DE LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, age., C.I, s.999-1000; PAİLLET, age., s.131; FRIER, age., s.476; LEBRETON, age., s.355; PAİLLET, age., s.130;VEDEL/DELVOLVÉ, age., C.I, s.598-599; DE FORGES, age., s.296; GÖZLER, age., C.II, s.1078.

⁵³ Conseil d'Etat, 24 Juin 1949, *Lecomte*, RDCE 1949, s.307, CHAPUS, age., C.I, s.1312 (PAİLLET, age., s.131; RICCI, age., s.63).

⁵⁴ Conseil d'Etat, 24 Juin 1949, *Franquette et Daramy*, RDCE 1949, s.307, CHAPUS, age., C.I, s.1312 (PAİLLET, age., s.131).

⁵⁵ Danıştay 10. Dairesi, E.95/2598, K.95/5629, T.15.11.1995, GÖZLER, age., C.I, s.1082.

⁵⁶ Danıştay 10. Dairesi, E.82/4042, K.83/1823, T.5.10.1983, DBB.

⁵⁷ Danıştay 10. Dairesi, E.82/3584, K.85/455, T.7.3.85, DBB.

⁵⁸ Bayındırlık tesisleri “bayındırlık eserleri (*ouvrages publics*)” ve “bayındırlık işleri (*travaux publics*)” ifade etmektedir. Bayındırlık eseri, kamu yararına tahsis edilmiş, insan çalışması sonucu yapılmış, yol, köprü, baraj, boru hattı, elektrik hattı, hizmet binası gibi gayri menkulleri, bayındırlık işleri ise, kamu yararı amacına yönelik olarak kamu tüzel kişisi hesabına yürütülen yol, köprü, baraj, hizmet binası inşaatı gibi faaliyetleri ifade etmektedir (GÖZLER, age., C.II, s.1113-1114, dpn:851,852).

⁵⁹ CHAPUS, age., C.I, s.1313; DEBBASCH, age., s.580; PAİLLET, age., s.132; DARCY, age.,

direk ve hatlarının⁶⁰, gaz tesislerinin⁶¹, su borusu ve kanallarının⁶² meydana getirdiği zararlardan dolayı İdarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmiştir.

Türkiye’de Danıştay bu tür hizmetlerde kusursuz sorumluluğu kabul etmekte ve uygulamaktadır. 1962 tarihli bir kararda bu husus şu şekilde formüle edilmiştir: “ ... Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserler, topluluğun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde, bu zarar topluluğun nef’ine katlanılmış bir fedakârlık niteliği aldığı cihetle âmme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdî zararları telâfi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır. ... ”⁶³.

Kopan elektrik telinin bir kişinin ölümüne sebebiyet vermesi olayında⁶⁴, fırtınalı bir gecede yolda yürüyen vatandaşların, sokak lambalarının yanmaması nedeniyle birisinin yere düşmesi ve onu kaldırmaya çalışan diğerinin kopmuş elektrik telini tutarak ölmesi⁶⁵ olayında kusursuz sorumluluğa hükmedilmiştir. Yine Yol yapımı faaliyetleri dolayısıyla toprak kayması sonucunda arazinin tarımsal yönden kullanılamaz duruma gelmesi⁶⁶ olayında İdarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmiştir.

dd. Kan Ürünlerinin Nakli

Fransız hukukunda, “kan ürünleri (*produits sanguins*)”nin nakilleri sebebiyle bulaşan hastalıklar (özellikle AIDS virüsü) sebebiyle uğranılan zararlar bakımından, İdarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir⁶⁷. Fransız Danıştayı 1995 tarihli *N’Guyen, Jouan ve Pavan* kararlarında, “kan aktarım merkezlerinin (*cente de transfusion*)”, sağladıkları kan ürünlerinin kötü ka-

s.104; DE FORGES, age., s.310; LEBRETON, age., s.357; PEÏSER, age., s.205; DUPUIS/GUÉDON/CHRÉTIEN, age., s.553; ESİN, Esas, s.139; GÖZLER, age., C.II, s.1084.

⁶⁰ Conseil d’Etat, 25 Janvier 1929, *Société du gaz Beauvais*, D.1929.3.35, CHAPUS, age., C.I, s.1313 (PAİLLET, age., s.132); Conseil d’Etat, 12 Janvier 1934, *Soc. Des forces motrices du Haut-Rhin*, S 1934.3.81, CHAPUS, age., s.1312.

⁶¹ Conseil d’Etat, 1 Mai 1942, *Soc. Du gaz et de l’électricité de Marseille*, RDCE 1942, s.142, CHAPUS, age., C.I, s.1313 (PAİLLET, age., s.132).

⁶² Conseil d’Etat, 18 Décembre 1953, *Gain*, RDCE 1953, s.570, CHAPUS, age., C.I, s.1313 (PAİLLET, age., s.132).

⁶³ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, E.60/177, K.62/108, T.16.2.1962, Esin, Esas, s.140-141.

⁶⁴ Danıştay 12. Dairesi, E.69/1430, K.73/609, T.28.2.1973, KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.260.

⁶⁵ Danıştay 11. Dairesi, E.74/2247, T.74/2404, T.11.12.1974, DD.18-19, s.610.

⁶⁶ Danıştay 12. Dairesi, E.67/781, K.68/803, T.8.4.1968, ESİN, Esas, s.198.

⁶⁷ CHAPUS, age., s.1315; PAİLLET, age., s.130; LEBRETON, age., s.355; FRIER, age., s.476; DARCY, age., s.104; PEÏSER, age., s.207; DEBBASCH, age., s.581.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

litesinden dolayı meydana gelen zararlardan, kusursuz olsalar dahi sorumlu olacaklarına karar vermiştir⁶⁸.

Kan ürünlerine ilişkin hizmetlerde de Türk Danıştay'ı hizmet kusuru esaslarını uygulamaktadır. Örneğin 1999 tarihli bir kararda, SSK hastanesinde⁶⁹ sürdürülen hemodiyaliz seansları sırasında saptanan anemi nedeniyle kan verilmesi sırasında, bu kanlardan bulaşan AİDS virüsü nedeniyle ölümü iddiasıyla açılan davada, uğranılan zararların *hizmet kusuruna* dayalı olarak tazminine karar verilmiştir⁷⁰. Bu karara göre, kan ürünleri üzerinde gerekli tüm incelemeler yapıp güvenli ise kullanımına izin verilmelidir. Şayet idare bu dikkat ve özeni göstermemiş ise, hizmet kusuru göstermiş olacak ve sorumlu tutulacaktır. Ancak gerekli tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen zarar yine de gerçekleşmiş ise, İdare bundan sorumlu olmayacaktır. Dolayısıyla zarar, zarar görenin üzerinde kalacak demektir. Bu bakımdan bu tür riskli tıbbî faaliyetlerde İdarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmeli ve bu yönde uygulama yapılmalıdır.

ee. İdarenin Taşıtları

İdarenin kara, deniz, hava ve demir yolu araçlarının yol açtığı zararlardan dolayı İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesi gerekir. Zira bu tür taşıtlar da taşıdıkları yüksek riskler nedeniyle “*tehlikeli âletler*” kapsamı içerisinde yer alırlar⁷¹.

Türkiye’de yargı içtihatlarına baktığımızda İdarenin taşıtlarından kaynaklanan zararlar bakımından, İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edildiğini görmekteyiz⁷².

İdareye ait uçağın bir evin bahçesine düşerek çocuğun ölümüne sebep ol-

⁶⁸ Conseil d’Etat Assemblée, 26 Mais 1995, *N’Guyen, Jouan ve Pavan* (üç karar), RDCE 1995, s.221-222, CHAPUS, age., C.I, s.1315 (PAİLLET, age., s.155). Aynı yönde kararlar için bkz. Conseil d’Etat, 16 Juin 1997, *Assist. Pupl. –Hôpitaux de Paris*, RDCE 1997, s.242; CAA Lyon, 2 Octobre 1997, *Mme Carlotti*, LPA Mai 1998, No.55; TA Paris, 22 Octobre 1997, *Ep. Panier*; LPA Novembre 1997, No.93, CHAPUS, age., C.I, s.1315.

⁶⁹ SSK hastanelerinde yürütülen hizmet nedeniyle AİDS virüsü bulaşması nedeniyle uğranılan zararlar nedeniyle açılan davalarda Yargıtay adli yargıyı görevli bulmaktadır. Bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E.2000/182, K.2001/10071, T.23.10.2001, BEREKET BAŞ, agt., s.225.

⁷⁰ Danıştay 10. Dairesi, E.97/5590, K.99/6207, T.22.11.1999, BEREKET BAŞ, agt., s.225.

⁷¹ GÖZLER, age., C.I, s.1087.

⁷² GÖZLER, age., C.I, s.1087; GÜRAN Sait, “1965-1969 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi”, *Mukayyasalı Hukuk Araştırma Dergisi*, Yıl.3, Sy.5, İstanbul 1969, s.327-329.

ması olayında⁷³, uçuş sırasında motorlardan birisine kuş girmesi sonucu uçağın düşmesi sonucu uçakta bulunan kişinin ölmesi olayında⁷⁴ iskeleye bağlı bir hücumbotunun bilinmeyen bir sebeple patlaması sonucu gayrimenkulün camlarının kırılması olayında⁷⁵ lokomotiften dökülen ateşin rüzgârla yayılması sonucu demiryolu kenarındaki bir harmanın yanması olayında⁷⁶, kusursuz sorumluluğa hükmedilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, karayolu araçlarının sebep olduğu zararlar bakımından özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Bu konu Fransa'da 1957 tarihli kanunla düzenlenmiş ve adli yargının görevine verilmiştir⁷⁷. Türkiye'de de 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun (KTK) 106. maddesine göre, İdareye ait motorlu taşıtların sebep olduğu zararlardan dolayı, KTK'da düzenlenen işletenin hukukî sorumluluğu hükümleri uygulanır. Kanunun 85. maddesine göre bu sorumluluk da özel hukuktaki risk (tehlike) sorumluluğudur⁷⁸. Uyuşmazlık Mahkemesine göre de, idarenin motorlu araçlarının sebep olduğu kazalardan dolayı açılacak davalar adli yargıda görülür⁷⁹. Öğretide İdarenin sorumluluğu konusunda, risk esası varken, araçlar nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından, özel hukuktaki risk sorumluluğuna gidilmesi eleştirilmektedir⁸⁰.

b. Tehlikeli Yöntemler

İdarenin uyguladığı kimi yöntemler, içerisinde risk barındırması nedeniyle, uygulanan bu yöntemler nedeniyle uğranılan zararların tazmininde, kusursuz sorumluluk esasları uygulanmaktadır. Fransız Danıştay 1956'lı yıllardan buyana bu hususta bir içtihat oluşturmuştur⁸¹.

aa. Genç Suçluların Eğitimi

Genç suçlular, topluma kazandırmanın bir parçası olarak zaman zaman dışarı salıverildiklerinde yahut eğitim kurumundan kaçarak dışarı çıktıkların-

⁷³ Danıştay 12. Dairesi, E.75/805, T.78/262, T.15.2.1978, KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.258.

⁷⁴ Danıştay 12. Dairesi, E.67/1689, K.71/1008, T.20.4.1971, ESİN, Esas, s.138.

⁷⁵ Danıştay 12. Dairesi, E.68/868, K.71/427, T.24.2.1971, ESİN, Esas, s.137.

⁷⁶ Danıştay 12. Dairesi, E.69/3328, K.71/2770, T.30.11.1971, ESİN, Esas, s.138.

⁷⁷ DE LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, age., C.I, s.999.

⁷⁸ Araç işletenin tehlike sorumluluğu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, age., s.631 vd.

⁷⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.95/13, K.95/15, T.17.4.1995, RG.17 Mayıs 1995-22286.

⁸⁰ GÜRAN, Askeri Taşıt Araçları, s.332.

⁸¹ CHAPUS, age., C.I, s.1315; PAİLLET, age., s.133; FRIER, age., s.476; LEBRETON, age., s.356; VEDEL/DELVOLVÉ, age., C.I, s.600; DE LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, age., C.I, s.1000; GÖZLER, age., C.II, s.1094.

da, üçüncü kişilere zarar verici eylemlerde (yağma, saldırı, arama çalma vs.) buldukları görülmektedir⁸²

Fransız Danıştay 1956 tarihli *Thouzellier* kararında, genç suçluların dışarı salınmasının “üçüncü kişiler için ağır ve özel bir risk (*un risque spécial et grave pour les tiers*)” oluşturduğuna ve dolayısıyla söz konusu zararlar bakımından devletin, kusursuz olarak sorumlu olduğuna karar vermiştir⁸³.

bb. Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları

Akıl hastalarının, tedavinin bir parçası olarak toplumsal yaşama intibak etmelerine yardımcı olmak üzere tedavi kurumlarının dışına, “deneme çıkışları” yöntemi uygulanmaktadır⁸⁴. Bu şekilde deneme çıkışı yaptırılan akıl hastalarının dışarıda üçüncü kişilere zarar vermesiyle ilgili olarak Fransız danıştay 1967 tarihli *Département de la Moselle* kararında akıl hastalarının deneme çıkışları sırasında üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı devletin kusursuz olarak sorumlu olacağına karar verilmiştir⁸⁵.

cc. Mahkumlara Verilen Çıkma İzinleri

Mahkumlara, sosyal yaşama tekrar kazandırmak amacıyla “çıkma izinlerinden yararlanarak dışarı çıkan mahkumların yeni suçlar işlemesiyle zararlar vermesi durumunda, Fransız Danıştay 1981 tarihli *Theys* kararı ile kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanacağına karar vermiştir⁸⁶.

Fransız idari yargısı bu içtihadını daha da genişleterek, kusursuz sorumluluk esaslarının “şartlı salıverme” ve “yarı-özgürlük konumuna” bırakılan mahkumlar açısından da kusursuz sorumluluk esaslarının kabulüne karar verilmiştir. Önce Strasbourg İdare Mahkemesi⁸⁷, arkasından Danıştay⁸⁸ bu yönde içtihat oluşturmuştur.

⁸² CHAPUS, age., C.I, s.1315; LEBRETON, age., s.356; PAİLLET, age., s.133; PEİSER, age., s.206.

⁸³ Conseil d’Etat, 3 Février 1956, *Thouzellier*, RDCE 1956, s.49, CHAPUS, age., C.I, s.1315 (PAİLLET, age., s.133; LEBRETON, age., s.356).

⁸⁴ CHAPUS, age., C.I, s.1316; PAİLLET, age., s.134; GÖZLER, age., C.II, s.1095.

⁸⁵ Conseil d’Etat, 13 Juillet 1967, *Département de la Moselle*, RDCE 1967, s.341, CHAPUS, age., C.I, s.1316 (PAİLLET, age., s.134).

⁸⁶ Conseil d’Etat, 2 Décembre 1981, *Garde des Sceaux c/ Theys*, RDCE 1981, s.456, CHAPUS, age., C.I, s.1317 (PAİLLET, age., s.134).

⁸⁷ Tribunal Administratif de Strasbourg, 17 Mai 1984, *Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, D 1985, IR, s.333, CHAPUS, age., C.I, s.1317.

⁸⁸ Conseil d’Etat, 29 Avril 1987, *Garde des Sceaux c/Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, RDCE 1987, s.158, CHAPUS, age., C.I, s.1317 (PEİSER, age., s.206; PAİLLET, age., s.134).

dd. Tehlikeli Tıbbî Yöntemler

Hastanelerde uygulanan olağanın dışında tehlikeli tıbbî yöntemlerin uygulanmasından doğan zararlar bakımından da risk sorumluluğu kabul edilmektedir. Bu husus ilk defa Lyon İdarî İstinaf mahkemesinin 1990 tarihli *Consorts Gomez* kararı ile gündeme gelmiştir. Bu kararda sonuçları önceden bilinmeyen ve yaşamsal bir değer taşımayan tıbbî yöntemden dolayı İdarenin kusursuz sorumluluğu yoluna gidileceğine karar verilmiştir⁸⁹. Belirtildiği üzere kusursuz sorumluluğun söz konusu olabilmesi için bir kere, uygulanan tıbbî yöntemin sonuçlarının önceden bilinmeyen bir yöntem olması gerekir. Bu bakımdan sıradan ve denenmiş tıbbî yöntemler kusursuz sorumluluktan ziyade kusura dayanan sorumluluk esaslarına tabidir. İkinci olarak risk sorumluluğunca kusursuz sorumluluğa yol açan tıbbî yöntemin, hastayı yaşatmak için son çare olarak uygulanan bir yöntem olmamalıdır. Eğer hastayı yaşatmak için son çare ise, burada ancak kusura dayalı sorumluluk esasları uygulanır. Son olarak ortaya çıkan zararın istisnai ve anormal derecede ağır olması gerekir⁹⁰.

Fransız Danıştay 1993 tarihli *Bianchi* kararında, bir hastalığın teşhis ve tedavisi için zorunlu olan ancak sonucu tam olarak bilinmeyen tıbbî yöntemlerden kaynaklanan zararlar bakımından İdarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir⁹¹.

c. Tehlikeli Durumlar

Burada söz konusu edilen tehlikeli durum, bir kamu görevlisinin üstlendiği riskli bir görev nedeniyle, kamu görevlisinin yakınının (örneğin eşinin, çocuğunun) veya mallarının maruz kaldığı zararları ifade etmektedir⁹². Bu konuya ilişkin bazı örnekler verelim.

Hamile bir öğretmen, okulda başgösteren kızamık salgını neticesinde kızamık olur, bundan etkilenen bebek bazı oluşum bozuklukları ile dünyaya gelir. Burada öğretmenin üstlendiği riskli görev nedeniyle bebek tehlikeli bir durumda kalmış ve zarara maruz kalmıştır. Bebeğin karşı karşıya kaldığı bu anormal ve özel risk sebebiyle İdarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedil-

⁸⁹ CAA Lyon, 21 Décembre 1990, *Consorts Gomez*, RDCE 1990, s.498, CHAPUS, age., C.I, s.1318 (PAÏSER, age., s.206).

⁹⁰ CHAPUS, age., C.I, s.1318; GÖZLER, age., C.II, s.1096.

⁹¹ Conseil d'Etat, 9 Avril 1993, *Bianchi*, RDCE 1993, s.127, CHAPUS, age., C.I, s.1318.

⁹² GÖZLER, age., C.II, s.1097.

miştir⁹³. Burada öğretmenin uğradığı zarar, meslekî risk içinde mütalaa edilir ve aşağıda üzerinde durulacaktır.

Bulaşıcı nitelikteki AİDS hastalarının tedavi edildiği bir klinikte çalışan hemşireye AİDS virüsü kapar ve virüs cinsel ilişki yoluyla hemşirenin eşine de bulaşır. Hemşirenin kocası bakımından, eşinin böyle bir yerde çalışıyor olması olağanüstü ve özel bir risk oluşturduğundan, meydana gelen zarardan İdarenin kusursuz olarak sorumlu olacağına karar verilmiştir⁹⁴. Burada da hemşirenin uğradığı zarar meslekî risk oluşturur ve aşağıda ayrıca incelenecektir.

d. Meslekî Riskler

Meslekî risk, tehlike ilkesinin meslek kazaları alanında uygulanması biçimidir⁹⁵. Kamu görevlileri⁹⁶ yürüttükleri hizmet nedeniyle bazı tehlikeli durumlarla karşılaşabilirler, çeşitli zararlara maruz kalabilirler. Örneğin görevini yaparken bir “iş kazası (*accident du travail*)” yahut bir “meslek hastalığı (*maladie professionnelle*)” nedeniyle sakatlanıp zarar görebilirler. İşte bu tür zararlar meslekî risk ilkesince kusursuz sorumluluk esaslarına göre İdarece tazmin edilir⁹⁷. Kamu görevlileri kavramı, İdarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesinde istihdam ettiği işçiler, memurlar ve yükümlüler olabilir⁹⁸.

İdarenin istihdam ettiği kişilerin, yürütülen faaliyet nedeniyle zarar görmesi durumunda İdarenin kusursuz sorumluluğuna yol açması, Fransız Danıştayının 1895 tarihli *Cames*⁹⁹ kararı ile kabul edilmiştir¹⁰⁰. Karara konu olan olayda İdareye ait Tarbes tersanesinde bir işçi, balyozla bir demiri döverken, kopan demir parçası sol eline isabet ederek sakatlanması olayında İdareyi Bay *Cames*'e tazminat ödemeye mahkûm etmiştir¹⁰¹.

⁹³ Conseil d'Etat, 6 Novembre 1968, *Dme Saulze*, RDCE 1968, s.550, CHAPUS, age., C.I, s.1320 (PEÏSER, age., s.206; DARCY, age., s.106).

⁹⁴ Tribunal Admisitratif de Paris, 20 Décembre 1990, *Ephoux B.*, RDCE 1990, s.514, CHAPUS, age., C.I, s.1320.

⁹⁵ GÜNDAY, age., s.331.

⁹⁶ PAİLLET, age., s.145; LEBRETON, age., s.358; CHAPUS, age., c.I, s.1321; VEDEL/DELVOLVÉ, age., C.I, s.602; DEBBASCH, age., s.581-582; DARCY, age., s.106; GÖZLER, age., C.II, s.1098.

⁹⁷ GÖZLER, age., C.II, s.1098.

⁹⁸ DEBBASCH, age., s.582.

⁹⁹ Conseil d'Etat, 21 Juin 1895, *Cames*, RDCE 1895, s.509, CHAPUS, age., C.I, s.1321 (PAİLLET, age., s.127; DARCY, age., s.22).

¹⁰⁰ CHAPUS, age., C.I, s.1321; PAİLLET, age., s.145; LEBRETON, age., s.358; VEDEL/DELVOLVÉ, age., C.I, s.602.

¹⁰¹ LONG/WEİL/BRAÏBANT/ DELVOLVÉ/GENEVOÏS, age., s.40; DUEZ, age. s.69.

“*Cames*” kararı ile ortaya çıkan bu önemli içtihadın akabinde kamu görevlilerinin olaydaki gibi mesleki riskler dolayısıyla zarar görmeleri halinde bunun tazminine yönelik İş Kazaları Hakkındaki 8 Nisan 1898 Tarihli kanun çıkarılmıştır¹⁰². Dolayısıyla kamu kesiminde çalışan işçiler ve memurlar açısından çeşitli sosyal güvenlik kurumları oluşturulmuş ve çalışanlar bu tür meslekî risklere karşı sosyal güvenceye alınmıştır.

Meslekî risk sonucu ortaya çıkan zararlar kanunla öngörülen sosyal güvenlik tazminatları ile karşılanmış olsa bile, Danıştay’ın yaklaşımı açılan tazminat davalarına bakılması gerektiği yönündedir¹⁰³. Ancak tespit edilen tazminat miktarından, kamu görevlisine çeşitli kanunlarca öngörülen sosyal güvenlik yardım ve ödeneklerinin düşülmesi gerektiğine¹⁰⁴, şayet sosyal yardımlar zararın tamamını karşılıyorsa, ancak o zaman davanın reddedilmesi gerektiğine¹⁰⁵ karar vermektedir.

Danıştay, yürütülen mesleğin risklerinden doğan zararlarda, kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamaktadır. Kişinin elektrikli ekmek fırınına tamir ederken, elinin bilmeyerek rezistansa değmesi ve elektrik akımına kapılarak ölmesi olayında¹⁰⁶, bir vagona gelen vurunun nedenini öğrenmek için, tren hareket halindeyken kapıyı açıp bakmak isteyen makinistin düşmesi olayında¹⁰⁷ kusursuz sorumluluğa hükmedilmiştir.

Türkiye’de bazı meslekler açısından taşıdıkları risk nedeniyle, çalışanların görevleri nedeniyle uğradıkları zararların tazminini açısından özel yasal düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununun m.55, 56)¹⁰⁸, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (m.52, 65), 3713 sayılı Te-

¹⁰² DUEZ, age., s.70.

¹⁰³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.I, s.703; ÖZGÜLDÜR, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, ÖZAY, Günışığında, s.744.

¹⁰⁴ Danıştay 10. Dairesi, E.95/3321, K.95/4995, T.26.10.1995, DD.91, s.1103; Danıştay 10. Dairesi, E.95/3321, K.95/4995, T.26.10.1995, DD.91, s.1102; Danıştay 10. Dairesi, E.96/3996, K.97/2544, T.23.6.1997, KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.310.

¹⁰⁵ Danıştay 10. Dairesi, E.95/7754, K.97/1071, T.31.3.1997, DD.94, s.690.

¹⁰⁶ Danıştay 12. Dairesi, E.68/374, K.69/895, T.8.5.1969, ESİN, Esas, s.151.

¹⁰⁷ Danıştay 12. Dairesi, E.68/989, K.70/2493, T.22.12.1970, ESİN, Esas, s.151-152. Bu kararda zarar görenin müterafik kusurunun varlığı nedeniyle belirlenen tazminat miktarından zarar görenin kusuru nisbetinde eksiltme yapılması gereği üzerinde de durulmuştur.

¹⁰⁸ Madde 56: “Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında buldukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tu-

rörle Mücadele Kanunu (m.21 ve devamı) ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun¹⁰⁹ bunlardan başlıcalarıdır.

e. Kamu Hizmetinin Geçici Görevlilerinin Uğradığı Zararlar

Bazı durumlarda kamu hizmetinin yürütülmesine kamu görevliler dışındaki kişiler, kendi isteğiyle veya talep üzerine, ücret karşılığında yahut karşılıksız iştirak edebilmektedirler. İşte bunlara “geçici görevliler (arizé işbirlikçiler (*collaboreteur occasionnel*))” denilmektedir¹¹⁰. Örneğin, bir evde çıkan yangının söndürülmesine yardım eden, suçlunun yakalanmasına iştirak eden, boğulmak üzere olan kişiyi kurtarmaya çalışan, trafik kazası yapmış olan bir kişiyi kendi aracı ile hastaneye taşımaya çalışan kişi geçici görevlilerdir.

Söz konusu bu kişiler, kamu hizmetinin yürütülmesine katkıda bulunurken bir zarara maruz kalırsalar (örneğin yangın söndürmeye çalışan kişinin yaralanması gibi), ortaya çıkan bu zararlar nasıl telafi edilecektir?

Fransız Danıştayının 1946 tarihli *Commune de Saint-Priest-La-Plaine* kararına. konu teşkil eden olayda, bir kasabadaki şenlikte, belediye başkanının talebi üzerine havai fişek atılması işini üstlenen kişilerin, havai fişeklerin, bilinmeyen bir nedenle atılmalarından önce patlaması nedeniyle yaralanması olayında, kişilerin kamu hizmetine katılmaları nedeniyle uğradıkları zararların, kusursuz sorumluluk esasınca İdarece karşılanmasına karar verilmiştir¹¹¹. Yine yangın söndürmeye gönüllü katılan kişinin yangında yaralanması¹¹², suçluların yakalanmasına yardım eden kişinin, bu esnada yaralanması¹¹³ olaylarında, İdarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmiştir.

Türkiye’de Danıştay’ın, görevleri olmadığı halde kamu hizmetlerinin yü-

tarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,% 70’i üzerinden aylık bağlanır”.

¹⁰⁹ RG:6.11.1980- 17152

¹¹⁰CHAPUS, age., C.I, s.1322; PAİLLET, age., s.147; DARCY, age., s.106; FORGES, age., s.307; DEBBASCH, age., s.582; DUPUIS/GUÉDON/CHRÉTIEN, age., s.555; PEISER, age., s.207; FRIER, age., s.479; LEBRETON, age., s.359; VEDEL/DELVOLVÉ, age., C.I, 603; GÖZLER, age., C.II, s.1106.

¹¹¹Conseil d’Etat, 22 Novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*, RDCE 1946, s.279, CHAPUS, age., C.I, s.1322 (PAİLLET, age., s.147; RICCI, age., s.58).

¹¹² Conseil d’Etat, 30 Novembre 1946, *Faure*, RDCE 1946, s.245, CHAPUS, age., C.I, s.1322 (PAİLLET, age., s.147).

¹¹³ Conseil d’Etat, 17 Avril 1953, *Pinguet*, RDCE 1953, s.177, CHAPUS, age., C.I, s.1322 (PAİLLET, age., s.147).

rütülmesine katılan kişinin maruz kaldığı zararlardan İdarenin kusursuz olarak sorumlu olduğu yönünde karar verdiği belirtilmektedir¹¹⁴. Bu konuya ilişkin örnek karar tespit edemedik. Ancak 1967 tarihli bir karara konu olan olay, bu konuya örnek teşkil etmekle birlikte, Danıştay kusursuz sorumluluk değil, kusura dayanan sorumluluğa karar vermiştir.

Karara konu olan olayda, kız öğrencilere sarkıntılık eden üç kişiye bekçi müdahale eder. Bu kişilerden birisi bekçiyi yumruklar, silahını çeken bekçi şahsı kovalamaya başlar, şahıs bu sefer taşla bekçinin kafasına vurur ve bekçi yaralanarak yere düşer. Bekçinin yere düştüğünü gören bir kişi, görevli olmadığı halde bekçiye yardım etmek isterken, her nasılsa bekçinin silahı ateş alır, yardım itmek isteyen kişi ölür. Ölenin yakınlarının açtığı tazminat davasında Danıştay, “... amme hizmetinin ifası ile görevlendirilen bekçi; kanunen icabetmediği halde beylim silahını çekmek ve kalabalığa rağmen ateşe hazır hale getirmek suretiyle hizmetin kötü işlemesine amil olmuş, bu arada kusuru bulunmayan bir ferdin ölümüne sebebiyet vermiştir... davacının zararını mucip ölüm hadisesi, bir amme hizmetinin ifası sırasında, hizmet aracının hizmet personeli tarafından kusurlu surette kullanılmasıyla neşet etmiş bulunduğu, tazmin mükellefiyetinin de hizmetin asıl sahibi olan idarece yerine getirilmesi icabeder...” şeklinde karar vermiştir¹¹⁵.

III. SOSYAL RİSK İLKESİ GEREĞİNCE SORUMLULUK

1.Kavram

Günümüzde toplumun içinde bulunduğu sosyal, ekonomik ve siyasi koşulların neden olduğu kitle hareketlerinin (toplantı, gösteri yürüyüşü vs.) ve savaşlarda sivil halkın maruz kaldığı zararların, hiçbir kusuru bulunmayan bu kişilerin üzerinde bırakılmasının hakça bir davranış olmayacağı düşüncesi, İdarenin sorumluluğunun genişlemesini yol açarak, “sosyal risk ilkesi”ni ortaya çıkarmıştır¹¹⁶. AZRAK’a göre bu ilkenin hukuki temeli, DURANIN Sa-

¹¹⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.I, s.705; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s.703; GÖZÜBÜYÜK/DİÇER, age., s.119.

¹¹⁵ Danıştay 12. Dairesi, E.65/4111, K.67/1591, T.16.10.1967, ESİN, Esas, s.169 (ARMAĞAN, age., s.149; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s.703).

¹¹⁶ AZRAK Ali Ülkü, “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı’na Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s.136-137; AKYILMAZ Bahtiyar, “Sosyal Risk ve Uygulama Alanı”, GÜHFD, C.IX, Sy.1-2, 2005, s.186; ÇELİKKOL Hüseyin, “İdarenin Objektif Sorumluluğu”, İz.BD, Sy.2, İzmir 1985, s.20; KANETİ Selim, “Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s.147.

vunduğu¹¹⁷ “imkân ve fırsat eşitliği”; felsefî kökeni ise Anayasanın başlangıç kısmında yer alan dayanışma ilkesidir¹¹⁸.

Sosyal risk, insanların birlikte yaşamalarından kaynaklanan kaçınılmaz tehlikeye dayandırılmaktadır. Toplumsal kargaşalar, insanlar için bir risk oluşturmaktadır. Bu riskler nedeniyle bazı kişilerin maruz kaldığı olağandışı ve istisnai zararların, yine toplumun geneli tarafından (devlet tarafından) karşılanması gereği, sosyal risk teorisini oluşturmaktadır¹¹⁹. Bu teori gereğince, kitle hareketleri sonucunda meydana gelen zararlardan, İdare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulabilecektir.

Sosyal risk sorumluluğunun özelliği, diğer kusursuz sorumluluk ilkelerinden farklı olarak, “zarar ile idarî faaliyet arasında illiyet bağının aranmaması” olarak ifade edilmektedir. İlliyet bağı bulunmadığı için, gerçekte İdarenin sorumluluğunun da söz konusu olamayacağı, ancak toplumsal bir faydanın gerçekleştirilmesi amacıyla, İdarenin sorumluluğu yoluna gidildiği ONAR tarafından ifade edilmektedir¹²⁰. Bu sorumluluk türünde, zarara sebep olan davranış, İdarenin ya da personelinin bir davranışı, İdarenin bir faaliyeti, riskli bir araç gereci, tesisi değil, İdareye tamamen yabancı olan kişilerin eylemleridir. Bu yüzden zarar ile idarî faaliyet arasında illiyet bağı aranmamaktadır¹²¹. Ancak sosyal risk ilkesinin uygulanması bakımından, zararlı idarî faaliyet arasında bir illiyet bağı aranmasa da, üçüncü kişilerin davranışları neticesinde ortaya çıkan zararlardan İdarenin sorumlu tutulabilmesi için, bu davranışları önlemek devletin görevlerinden olmasına karşın, kusuru olmaksızın önleyememesi yahut daha büyük zararlara yol açmamak için önlemekten kaçınmış olması aranmaktadır¹²².

Bu açıklamalardan yola çıkarak sosyal risk ilkesinin özelliklerini de şu şekilde sıralayabiliriz¹²³:

(a) *İlliyet bağının aranmaması*: Sosyal risk ilkesinde, meydana gelen zarar ile idarî faaliyet arasında illiyet bağı aranmamaktadır. Genel olarak bir kişinin,

¹¹⁷ DURAN, Türkiye İdaresinin, s.18 vd.

¹¹⁸ AZRAK, Sosyal Risk, s.141.

¹¹⁹ AZRAK, Sosyal Risk, s.136; ESİN, Esas, s.155.

¹²⁰ ONAR, age., C.III, s.1744.

¹²¹ ONAR, age., C.III, s.1744; AZRAK Sosyal Risk, s.137; ESİN, Esas, s.155; AKYILMAZ, Sosyal Risk, s.186; YAYLA, age., s.145; ATAY, İdare Hukuku, s.591;

¹²² AZRAK, Sosyal Risk, s.138; ARMAĞAN, age., s.163.

¹²³ AZRAK, Sosyal Risk, s.137 vd; AKYILMAZ, agm., s.187.

belli bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zararlar sorumlu tutulan kişinin davranışı arasında bir neden sonuç ilişkisi (illiyet bağı) bulunması zorunludur. Ancak sosyal risk teorisinin bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Ancak bu kabule hukuki bir temel bulunması mümkün gözükmemektedir. Zarara sebep olan işlem ya da eylem İdarenin değilse, meydana gelen zarardan neden İdare sorumlu tutulmaktadır? Bu sorunun cevabı verilememektedir¹²⁴.

(b) *Sorumluluğun İdareye yüklenilmesi*: Sosyal risk ilkesine göre İdarenin tazmin yükünün doğmasına neden olan zarar, İdarenin önlemesi gerektiği halde kusursuz olarak önleyememesinden yahut daha büyük zararların oluşmasına engel olmak için önlemekten çekinmesinden kaynaklanmalıdır¹²⁵.

(c) *Zararın bir arada yaşmanın kaçınılmaz sonucu olması*: Bireyler, kitle hareketleri, savaş, saldırı ve kargaşa gibi olaylardan zarar görebilmektedirler. Zararı doğuran etken kimi zaman vatandaşları oldukları devletin politikaları, kimi zaman da aynı devletin vatandaşlarından bir kısmının siyasî ve sosyal davranışları olabilmektedir. Bireyler salt o toplumun bir üyesi olduklarından dolayı, hiçbir zaman içerisinde yer almadıkları, mücadele ya da hesaplaşmalar yüzünden zarara maruz kalabilmektedirler¹²⁶. İşte sosyal risk ilkesi, bu tür olaylardan bazı kişilerin gördüğü olağandışı zararların, toplumun diğer üyeleri tarafından paylaşılması gereğini ifade etmektedir.

Öte yandan sosyal adalet ilkesine dayandırılan, sosyal risk ilkesinin sosyal adalet ilkesine de uygun olmadığı ifade edilmektedir. Topluma yönelik tehdit karşısında zarara uğrayanlar eşit iken, tazmini gereken zararlar dikkate alındığında farklılıklar doğabilmektedir. Sosyal bir olaydan zarar gören iki otomobilin değerleri çok farklı olabilmektedir. Aynı tehditte meydana gelen zarar çok farklı ve ödenecek tazminat da buna göre eşit olmayacaktır¹²⁷.

Bilindiği üzere illiyet bağı, sorumluluğun temel unsurlarından birisidir. Zararla fiil arasında bir neden sonuç ilişkisi yoksa sorumluluk da yoktur¹²⁸. Yukarıda da ifade edildiği gibi, sosyal olaylardan kaynaklanan zararlar, İdarenin davranışından değil, bu olayları gerçekleştiren kişilerin davranışından

¹²⁴ AKYILMAZ, agm., s.188.

¹²⁵ AZRAK, Sosyal Risk, s.138; AKYILMAZ, agm., s.188; ÇELİKKOL, agm., s.21.

¹²⁶ AKYILMAZ, agm., s.189.

¹²⁷ AKYILMAZ, agm., s.189.

¹²⁸ CHAPUS, age., C.I, s.1220; DARCY, age., s.123; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.I, s.710; GÜNDAY, age., s.335; GÖZLER, age., C.II, s.1213; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s.762; EREN, age., s.487; TANDĞAN, Mesuliyet, s.71.

kaynaklanmaktadır. Başka bir ifade ile zarar ile İdarenin davranışı arasında bir illiyet bağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla İdarenin sorumluluğu da söz konusu olamaz¹²⁹. Sorumluluk hukuku açısından, illiyet bağı zorunlu bir unsurdur. İlliyet bağından bağımsız bir hukukî sorumluluk türü mümkün değildir.

Sosyal olaylardan İdarenin sorumlu tutulabilmesi, sorumluluk teorisi açısından ancak ortada bir kusur varsa, yani İdare sosyal olayı önlemede bir kusur işlemişse (kolluk teşkilatı, zararın önlenmesinde bir kusur işlemişse) mümkündür. Ortada İdareye yüklenebilir bir kusur yoksa (zararın ortaya çıkmasını engelleyici gerekli tedbir ve önlemlerin hepsini almışsa) sorumluluk ta olmayacaktır. Zarar verici toplumsal olayları önleme, İdarenin en başta gelen görevlerinden biridir. Eğer İdare, bu görevi yerine getirmede bir kusur işlemişse, hizmet kusuru esaslarına göre meydana gelen zararlardan sorumlu tutulur. Bu bakımdan, sosyal risk ilkesi, bur kusursuz sorumluluk ilkesi olarak ele alınmaz¹³⁰.

Sosyal olaylardan kaynaklanan olağandışı zararlar, zarar görenlerin üstünde mi bırakılmalıdır? Sosyal devlet ilkesi gereğince bu zararlar tazmin edilmek isteniyorsa, sorumluluk teorisine dayandırılmaz. Yapılması gereken bu tür zararların devletçe karşılanmasına yönelik özel yasal düzenlemeler yapılmasıdır. Nitekim Fransa'da kitle hareketlerinden kaynaklanan zararların, devlet tarafından karşılanması hakkında yasal düzenleme yoluna gidilmiştir. Ülkemizde de genel olarak tüm olaylara uygulanır olmamakla birlikte bazı yasal düzenlemeler(3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu, 2330 sayılı Nakdi Tazminat Kanunu ve 2629 sayılı, Uçuş, paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağalama Hizmetleri Tazminat Kanunu, 5233 sayılı Terör ve Terörle mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun gibi) bulunmaktadır.

3. Fransız Hukukunda Durum

1946 Anayasasının başlangıç bölümünde “ulusal felaketler karşısında tüm Fransız halkının sosyal dayanışma içinde olduğu” vurgulanmaktadır. Bu ilke doğrultusunda, sosyal olaylar nedeniyle bireylerin maruz kaldığı olağan zararların, sosyal dayanışma içinde tüm toplum tarafından karşılanması gerekmektedir¹³¹. Bu bakımdan toplantı ve gösteri yapanların sebep olduğu zararlar bakımından İdarenin sorumluluğu kabul edilmiştir¹³².

¹²⁹ GÖZLER, age., C.II, s.1116.

¹³⁰ GÜNDAY, age., s.332-333.

¹³¹ FRIER, age., s.480.

¹³² CHAPUS, age., C.I, s.1330; FRIER, age., s.477; DUPUIS/GUEDON/ CHRETIEN, age., s.556; LEBRETON, age., s.357.

Yukarıda ifade edildiği gibi, kitle hareketlerinden meydana gelen zararlar ile İdarenin davranışı arasında *illiyet bağı* bulunmadığından, bu alanda İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu nedenle Fransa’da daha 1914 yılında bu husus bir yasa ile düzenlenmiştir¹³³. Bu yasada, yerel polis tarafından önlenemeyen kitle hareketlerinden dolayı meydana gelen zararlar bakımından belediyelerin kusursuz olarak sorumlu tutulması ve davaların adli yargıda çözümlenmesi düzenlenmekteydi¹³⁴. 1983 ve 1986 tarihli kanunlarla bu konu yeniden düzenlenmiş olup, küçük belediyelerin büyük zararları karşılayamaması ve ulusal dayanışma ilkesi gözönüne alınarak, söz konusu zararların devlet tüzel kişisi tarafından sosyal risk ilkesi uyarınca karşılanması ve çıkan uyuşmazlıkların da idarî yargıda görülmesi öngörülmüştür¹³⁵.

Fransız Danıştay, kitle hareketleri (toplantı ve gösteri yürüyüşleri) nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından devlet tüzel kişiliğinin “sosyal risk (*risque social*)” ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğunu kabul etmektedir¹³⁶. Yine kitle hareketleri dolayısıyla zarar gören müşterilerinin zararlarını karşılayan sigorta şirketlerinin, devlete rücu edebileceği ve devletinde bundan kusursuz sorumluluk esasınca sorumlu olduğuna karar verilmiştir¹³⁷. 1983 tarihli kanunun 92. maddesi, kitle hareketinin yapıldığı yer belediyesi, zararlı sonuçların ortaya çıkmaması için gerekli önlemleri almamış ise, devlet tüzel kişisinin tazminatı ödedikten sonra, ilgili belediyeye rücu davası açabileceğini de öngörmektedir¹³⁸.

Kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlar bakımından devlet tüzel kişisinin kusursuz sorumluluğunun bu Kanun gereğince söz konusu olabilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gerekmektedir¹³⁹:

¹³³ Fransa’da ayrıca 1914 ve 1919 tarihli kanunlarla I. Dünya Savaşında, 1946 tarihli kanunla da II. Dünya Savaşında, olağandışı zararlara uğramış sivi Fransız vatandaşlarının zararlarının Devlet tarafından karşılanması öngörülmüştür. İlk iki kanunda tazminatın verilmesi, yıkılan mesken ve fabrika gibi yerlerin tekrar yapılması şartına bağlanmış, 1946 tarihli kanunda ise, lüks malların tazmin edilmeyeceği belirtilmiştir. WALINE Marcel, Droit Administratif, Paris 1959, s.741.

¹³⁴ CHAPUS, age., C.I, s.868; LEBRETON, age., s.357; FRIER, age., s.477.

¹³⁵ CHAPUS, age., C.I, s.1330; FRIER, age., s.477-478; LEBRETON, age., s.357; DE FORGES, age., s.310.

¹³⁶ Conseil d’Etat, 30 Juin 1999, *Foucher*, D 2000, SC, s.259, CHAPUS, age., C.I, s.1330.

¹³⁷ Conseil d’Etat, 16 Février 1990, *Soc. GAN Incendie-accidents*, RDCE 1990, s.36, CHAPUS, age., C.I, s.1330.

¹³⁸ CHAPUS, age., C.I, s.1331.

¹³⁹ CHAPUS, age., C.I, s.1331 vd.; LEBRETON, age., s.357; FRIER, age., s.478.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

(a) *Zararın kaynağı*: Kusursuz sorumluluk esasınca tazmin edilmesi gereken zarar, bir toplantı (*rassemblement*), veya bir gösteri (*attroupement*) şeklindeki kitle hareketinden doğmuş olması gerekir. Yani davranış, kolektif bir nitelik taşımalıdır. Söz konusu kitle hareketinin amacı ve konusu önemli değildir. Siyasî, kültürel, meslekî, sportif veya dinî olabilir. Toplanılan yerin de kamuya açık veya özel bir yer olmasının da önemi bulunmamaktadır¹⁴⁰. Gurubun bir şiddet eylemi gerçekleştirmek üzere bir araya gelmiş bir ekip oluşturması da gerekir. Toplu davranışın kurulu düzene karşı bir başkaldırı yahut isyan şeklinde olması da gerekmemektedir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, sırf belli bir suç işlemek veya terörist eylem gerçekleştirmek için bir araya gelen kişilerin verdiği zararlar, bu kanun uygulamasının kapsamı dışındadır. Örneğin Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, Orly havaalanında patlayıcı maddelerle yapılan saldırıyı¹⁴¹, bir gurubun bir marketi yakması eylemini¹⁴², 1983 tarihli kanunun öngördüğü kusursuz sorumluluğun kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir.

(b) *Eylemin niteliği*: Toplantı veya gösteri yapanların davranışının, “suç” teşkil eden şiddet eylemi (*actes de violence*) niteliğinde olması gerekir. Suç teşkil etmeyen eylemler bu Kanunun kapsamı dışındadır. Örneğin liseli öğrencilerin sınav çıkışı yol üzerine oturmak üzere gelmeleri ve bu arada bir yolcuyla itip kakarak yere düşürmeleri olayı, daha sonra da polisin gelmesiyle dağılması olayı suç teşkil eden bir davranış olarak kabul edilmemiştir¹⁴³.

(c) *İllyet bağı*: Tazmini gereken zarar, kitle hareketinin doğrudan ve açık bir sonucu olmalıdır. Bu bağlamda kitle hareketi nedeniyle uğranılan ticari zararlar da tazmin sorumluluğu içinde yer almaktadır¹⁴⁴.

3. Türk Hukukunda Durum

Türk hukukunda, kitle hareketlerinden devletin sorumluluğunu düzenleyen *genel bir kanun* bulunmamaktadır. Türkiye’de toplantı ve gösteri yü-

¹⁴⁰Tribunal des Conflits, 16 Novembre 1964, *Etablissement Schenk et Cie*, RDCE 1964, s.793, CHAPUS, age., C.I, s.1331 (Bir deponun protestocular tarafından işgal edilmesi olayı).

¹⁴¹Tribunal des Conflits, 24 Juin 1985, *Préfet du Val—de-Marne*, RDCE 1985, s.537, CHAPUS, age., C.I, s.1333.

¹⁴² Tribunal des Conflits, 27 Juin 1988, *Atablissement Leclerc*, DA 1988. No.524, CHAPUS, age., C.I, s.1333.

¹⁴³ Tribunal des Conflits, 12 Juins 1961, *Dme Jean*, RDCE 1961, s.867, CHAPUS, age., C.I, s.1334.

¹⁴⁴ Conseil D’Etat, 6 Avril 1990, *Soc. Confiroute et SNCF*, RDCE 1990, s.95, CHAPUS, age., C.I, s.1335.

rüyüşleri gibi kitle hareketlerinden kaynaklanan zararların devlet tarafından tazmin edilmesine yönelik bilinen tek yasal düzenleme, 6-7 Eylül 1955 tarihinde İstanbul ve İzmir’de meydana gelen sosyal olaylar nedeniyle kişilerin uğradığı zararların tazminine yönelik 28 Şubat 1956 tarih ve 6684 sayılı kanundur¹⁴⁵. O tarihte meydana gelen belli bir kitle hareketinden kaynaklanan zararlar için yapılan bu düzenleme, aynı zamanda tazmin için 65 milyon lira gibi bir üst sınır da koymuştur¹⁴⁶.

Genel bir yasal düzenleme bulunmadığı için, sorunun çözümü içtihatlarla kalmaktadır. Öğretide Danıştay’ın bu konuda kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamada tereddüt etmesi nedeniyle, hiç değilse “*kusur karinesinin*” benimsenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁷. Ancak bu öneride, kusur karinesinin yetersizliği nedeniyle eleştirilmektedir¹⁴⁸. Yine öğretide, kitle hareketlerinden İdarenin sorumluluğunu düzenleyen bir yasa bulunmasa bile, önceki hukukumuzda yer alan *kasame*¹⁴⁹ uygulamasından da yararlanarak, içtihatla İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilebileceği ileri sürülmektedir¹⁵⁰.

Danıştay’ın bu konuya ilişkin içtihadında ise belli bir sitemleştirme ve tutarlılık bulunmamaktadır. Bu tür kitle hareketlerinden kaynaklanan zararların tazmininde, bazen kusursuz sorumluluk, bazen kusura dayanan sorumluluk esaslarına dayandığı gibi, bazen de bu tür zararlardan İdarenin sorumlu olmayacağına karar vermektedir¹⁵¹. Bu kararlardan bazı örnekler aktaralım¹⁵².

¹⁴⁵ AKYILMAZ, Sosyal Risk, s.187; ÖZGÜLDÜR, age., s.92; ARMAĞAN, age., s.165; GÖZLER, age., s.1118; AZRAK, Sosyal Risk, s.143.

¹⁴⁶ AZRAK, Sosyal Risk, s.143.

¹⁴⁷ DURAN, Türkiye İdaresinin, s.43.

¹⁴⁸ AZRAK, Sosyal Risk, s.139. Yazara göre, kusur karinesi bazı güçlükleri beraberinde getirmektedir. İlk, burada söz konusu edilen kusur karinesinin kesin bir karine (katı karine) mi, yoksa ispat yükünün yer değiştirmesine yol açan bir karine mi olduğu sorusu gündeme gelmektedir. Eğer kusur karinesi kesin, aksi ispatlanamayan bir karine ise, ortada zaten kusur yok demektir. Bu durumda kusur karinesi ile kusursuz sorumluluk arasında pratik bakımdan bir fark bulunmamaktadır. Eğer aksi ispatlanabilir bir karine ise, bu durumda söz konusu olan kusura dayalı bir sorumluluktur.

¹⁴⁹ ONAR, age., C.III, s.1745. Bir yerde zarara uğrayan kimse, zarara sebep olan kişiyi bulamaz ise, bu zarar o yer halkı arasında taksim edilerek tazmin edilmesine *kasame* denir.

¹⁵⁰ DURAN, Türkiye İdaresinin, s.44.

¹⁵¹ GÖZLER, age., C.II, s.1118; ÖZGÜLDÜR, age., s.92; ARMAĞAN, age., s.165.

¹⁵² Öğretide ESİN, sosyal hasar teorisi ile ilgili bilgiler aktarıldıktan sonra bu konuya örnek teşkil etmesi bakımından bazı danıştay kararları aktarılmaktadır (ESİN, Esas, s.163). Burada aktarılan kararlara konu olan olayların çoğu, kitle hareketleri sonucunda değil, kamu görevlerinin görevini ifası sırasında uğradıkları zararlara ilişkindir. Dolayısıyla bu zararlar mesleki risk teorisiyle İdarenin kusursuz sorumluluğuna örnek teşkil edebilir.

(a) *İdarenin sorumsuzluğu içtihadı*: Danıştay bazı kararlarında, kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlardan İdarenin sorumlu olmayacağı yönünde kararlar vermektedir. Danıştay'ın 1980 tarihli bir kararına konu o teşkil eden olayda, 1978 tarihinde Ankara'da EGO'ya ait bir belediye otobüsünden bir gurup inerken, meydanda bulunan diğer bir gurubun, ideolojik nedenlerle, taşlı saldırısına uğramış, neticede otobüs zarar görmüştür. İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davasında Danıştay şu kararı vermiştir:

“...Kamu hizmetlerinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ortada idarî bir eylemin bulunması, bu eylemden zarar meydana gelmesi, bu idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekir. Zarar doğuran eylemin bağlanabilmesinden sonra doğan zararın kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmini cihetine gidilmesi söz konusu olabilir.

Bakılan davada zarar, doğrudan doğruya bir idari ajanın fiilinden doğmamıştır. Zararın, idarenin polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu ile ve diğer yasalarla kendisine verilen emniyet ve asayiş sağlama görevini gereği gibi yerine getirmemesinden ve zamanında gerekli önlemleri almamasından doğduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bir kamu hizmeti olan kolluk görevinin, zarar doğurması kuvvetle muhtemel olaylardan idare önceden haberdar edilmediği veya bu gibi eylemlerin olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtiler bulunmadığı sürece genel nitelikteki önlemlerle yürütülmesi doğaldır. Bu itibarla olayın oluş biçimine göre, zararın davalı idarenin gerekli önlemleri almamasından meydana geldiği kabul edilemeyeceğinden, zararın idarenin olumlu ve olumsuz eyleminden doğduğu söylenemez. Olayda genel nitelikte önlemlerle yetinmiş bulunması da idarenin tazminle yükümlü tutulmasını gerektirmez.

Davacının uğradığı zararın sosyal hasar kuramına göre tazmini gereklik 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 gitmemiş; genel bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde benimsenen görüşe göre, bir zararın sosyal hasar kuramına göre tazmin edilebilmesi için, bu zararın toplumsal bir ayaklanma, kargaşa veya harp nedeniyle gelmiş bulunması, zarar doğuran olayı önlemek idarenin görevinden olmasına karşın idarenin kusuru olmaksızın önleyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir. Davacı kuruluşa ait

otobüsün 31.5.1978 günü Ankara Yıldırım Beyazıt Meydanında saat 13 sıralarında kimliği belirsiz bazı kişilerin oluşturduğu bir gurubun taşlı saldırısına uğramasına ilişkin olayda yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmemesi karşısında davalı idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminatla yükümlü tutulmasına da olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle doğan maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından ve ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının uygulanmasına da elverişli görülmediğinden tazminata ilişkin davanın reddine...¹⁵³.

Kitle faaliyetleri nedeniyle İdarenin sorumluluğu konusunu doğru biçimde ortaya koyan bu karardan çıkan sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz;

-Kararda da açıkça belirtildiği üzere, sorumluluk genel teorisine göre İdarenin sorumlu tutulabilmesi, idari bir davranışın, bu davranıştan doğan bir zararın, zarar ile idari davranış arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Bu şartlar yoksa, sorumluluk da söz konusu olmayacaktır. Olayda dava konusu edilen zararlar, idarî bir faaliyetten doğmamıştır.

-Bu tür olaylarda İdarenin sorumlu tutulabilmesi için, İdarenin kusurunun bulunması gerekir. Zarar doğurucu bu tür bir olayın meydana geleceğinin İdareye bildirilmesi yahut olayın gerçekleşeceğinin kuvvetle muhtemel olması durumlarında, İdare gerekli tedbirleri almamış ise, İdareyi sorumlu tutmak mümkündür. Olayın önceden bilinmeyecek biçimde ani olarak ortaya çıkması nedeniyle, İdarenin gerekli önlemleri almadığını söylemek mümkün değildir.

-Kararda, sosyal risk ilkesi de değerlendirilmiştir. Öncelikle Türk hukukunda, kitle hareketlerinden İdarenin sorumluluğuna ilişkin, Fransa'dakine benzer genel bir düzenlemenin bulunmadığı tespiti yapılmıştır. Arkasından Türk öğretisindeki sosyal risk teorisi değerlendirilmiş, teorideki şartların da olayda gerçekleşmediği belirlenmiştir. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk esaslarının da uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Kitle hareketlerinden dolayı İdarenin sorumluluğu konusu bu kararda isabetli bir biçimde ortaya konulmuştur. Zira bu tür olaylarda ancak hizmet kusuru varsa -zarar doğurucu olayın gerçekleşeceği idarece bilinmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması- İdare sorumlu tutulabilir. Kusursuz sorumluluk ilkesi de uygulanamaz. Çünkü zarar ile idarî davranış arasında illiyet bağı

¹⁵³ 12. Dairesi, E.79/515, K.80/3750, T.16.10.1980, DD.42-43, s.330.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

bulunmamaktadır. Zarar kolluk eylemlerinden değil, saldırgan gurubun eylemi sonucunda ortaya çıkmıştır¹⁵⁴.

(b) *İdarenin kusurlu sorumluluğu içtihadı*: Danıştay'ın, kitle hareketlerinden kaynaklanan zararların tazmininde genel olarak, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması biçiminde gerçekleşen hizmet kusuru esasına dayandığı görülmektedir.

-Danıştay'ın 1948 tarihli kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlar için açılan davada hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle, İdarenin sorumlu olmadığına karar verilmiştir¹⁵⁵. Üstelik idarî sorumluluğun doğabilmesi “ağır hizmet kusuruna” bağlı kılınmıştır. Öte yandan olay, “*münferit zabıta vakası*” olarak nitelendirilmiştir. Buna göre, münferit zarar doğurucu eylemlerden idarî sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

-Danıştay'ın 1969 tarihli kararına konu olan olayda, Kayserispor-Sivasspor maçında çıkan ve 38 Sivaslının ölümüyle sonuçlanan olayların etkisiyle Sivas'ta yapılan protesto gösterilerinde Kayserililere ait işyerleri ve evlerin tahrip edilmiştir. Açılan tazminat davasında Danıştay, “...*davalı idare, bütün tedbirlerin alındığını iddia etmekteyse de, gösteriler esnasında tahriplerin yapılmış olması, alınmış tedbirlerin kifayetsizliğini gösterdiğinden, kamu hizmetinin noksan ifası suretiyle meydana gelen zararın... tazminine...*” şeklinde karar vermiştir¹⁵⁶. Görüldüğü üzere kararda, zararlı sonucun ortaya çıkmış olması, güvenlik hizmetinin sağlanmasında kusur bulunduğu kanıtı olarak ileri sürülmektedir.

-Danıştay'ın 1968 tarihli kararına konu olan olayda, Elbistan ilçesinde mezhep ayrılığı nedeniyle çatışmalar meydana gelmiş ve bu olaylar esnasında davacının işyeri zarar görmüştür. Açılan davada Danıştay, “...*ilçe halkının can ve mal güvenliğini gereği gibi sağlayamayan, hizmet personeli üzerindeki*

¹⁵⁴ GÖZLER, age., C.II, s.1123.

¹⁵⁵ Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti, E.48/8, K.48/107, T.9.11.1948, DKD.42, s.47 (DURAN, Türkiye İdaresinin, s.44: “... *ammenin hissiyat ve kanaatinin ifadesi olduğuna inanılan bir tezahürat... varlığı için muzır telâkki ettiği bir temayülü protesto maksadı ile toplanmış bir gençlik... bu hissiyatın tezahürüne fiil ve hareketi ile sebebiyet verdiği zan ve tahmin ettiği bazı müesseseler... topluluğun husumetini câlip hareket tarzının da ayrıca bir unsur teşkil ettiği ve bu sebeple artan umumî heyecanın kontrol sahasının taşması ve topluluğu ruhî haletinden istifade ederek zarar ikama sürüklemek isteyenler...*” gibi gerekçelerle, söz konusu kitle hareketi “*münferit zabıta vakaları nev'inden*” sayılarak İdarenin sorumluluğunu doğuracak ağır bir kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır

¹⁵⁶ Danıştay 12. Dairesi, E.68/1992, K.69/543, T.24.3.1969, Danıştay Onikinci Daire Kararları, I.Kitap, C.2, s.220 (ARMAĞAN, age., s.168; GÖZLER, age., C.II, s.1119).

denetimi yapamayan idarenin hizmet kusuru açık olduğundan tazminat isteminin kabulüne...” karar vermiştir¹⁵⁷.

-Amerika’ya karşı düzenlenen protesto gösterileri sırasında, davacıya ait işyeri tahrip edilmiştir. Açılan davada Danıştay, “... *hadisenin oluşumunda idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucunun çıkarılmayacağı, ... gösteriler esnasında tahrip olayının meydana gelmiş olması, idarenin can ve mal güvenliğinin sağlanması yönünden yeterli tedbirleri almadığını göstermektedir...*” yönünde karar vermiştir¹⁵⁸.

-Kayseri’de 1970 tarihinde TÖS’ün düzenlediği kongre sırasında şehirde bazı patlamalar olmuş, bunun üzerinde gösteriler başlamış, gösteriler sırasında da bir işyeri tahrip edilmiştir. Açılan davada Danıştay, “... *yaptırılan tespite göre saat 10.30’dan 14.30’a kadar dört saat süre ile sözü geçen işyerinin tahrip ve yağmalandığı halde bu arada hiçbir polis veya görevlinin hadise mahalline gelmediği... anlaşıldığından idarenin hizmetin kusurlu işlemesi sonucu doğan zararları tazmin etmesi gerekir...*” şeklinde hüküm vermiştir¹⁵⁹.

-Tokat’da 7 Aralık 1979’da meydana gelen kitle olayları sırasında bir kişinin işyeri tahrip edilmiştir. Açılan davada Danıştay şu şekilde karar vermiştir. “...*Devletin başta gelen önemli görevi kişilerin can ve mal güvenliğini korumaktır. İdare, kendisine verilen bu görevin yerine getirilmesi amacıyla önce yeterli örgütleri kurmak, bu örgütlere olayların üstesinden gelebilecek gerekli personel ile hizmetin gereği araç ve olanakları sağlamakla yükümlüdür. Yine idare can ve mal güvenliğine tecavüzlerin yapılma olasılığı bulunduğu hallerde bu olaylara karşı engelleyici yeterli ve etkin önlemleri almak zorundadır. Her ne kadar davalı idare, savunmasında gerekli önlemlerin alındığını buna rağmen olayların meydana gelmesinin önlenemediğini ileri sürmekte ise de, güvenlik kuvvetlerinin olayların gelişmesini önleyememiş olmaları hali bile gerekli önlemlerin zamanında alınmadığını veya alınan önlemlerin yeterli ve etkin olmadığını göstermektedir...*”¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Danıştay 12. Dairesi, E. 68/140, K.68/1183, T.21.5.1968, Danıştay Onikinci Daire Kararları, I.Kitap, C.2, s.220 (ARMAĞAN, age., s.167).

¹⁵⁸ Danıştay 12. Dairesi, E.68/2424, K.69/1911, T.24 11.1969, Danıştay Onikinci Daire Kararları, I.Kitap, C.2, s.220.

¹⁵⁹ Danıştay 12. Dairesi, E.68/3435, K.70/754, T.13.4.1970, Danıştay Onikinci Daire Kararları, I.Kitap, C.2, s.221.

¹⁶⁰ Danıştay 12. Dairesi, E.82/2823, K.82/1321, T.17.5.01982, ARMAĞAN, age., s.170-171.

-Ankara Dikmen semtinde mezhep ayrılığı nedeniyle çıkan olaylarda bir kişinin evi tahrip olmuştur. Açılan davada Danıştay, “...can ve mal güvenliği korunması gereken vatandaşların, mal güvenliğinin korunmaması şeklinde ortaya çıkan, kamu hizmetlerinin kuruluş ve yerine getirilişindeki yetersizlik ve önleyici koruma görevinin işleyişindeki kusurluluk açık olduğundan, meydana gelen zararın davalı idarece tazmini gerekir...” demiştir¹⁶¹.

-Sivas'ta 2 Temmuz 1993 tarihinde çıkan olaylarda, Madımak Otelinin göstericiler tarafından yakılması sonucu oluşan zararlar için açılan davada Danıştay şu kararı vermiştir¹⁶²: “...Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin asli görevidir. İdarenin bu görev yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında laması 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...”.

Yukarıya aktardığımız kararlara topluca baktığımızda, şu değerlendirmeleri yapabiliriz;

-Danıştay kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlardan İdarenin sorumlu tutulmasını, hizmet kusuru ilkesine dayandırmaktadır ki, bu doğru bir yaklaşımdır. İdare, bu tür bir olayın çıkmasını önceden bilmesine rağmen gerekli tedbirleri almamışsa, olayın gelişimini engelleyecek durumda olmasına rağmen, harekete geçmemiş ise, yahut müdahale etmede gecikmiş ise, ortada hizmet kusuru bulunmaktadır ve idare sorumlu olur¹⁶³.

-Danıştay, zararın ortaya çıkmış olmasına bakarak, hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varmaktadır. Diğer bir ifade ile **kusur karinesini** kabul etmektedir. Her kitle olayında zararın ortaya çıkması durumunu, hizmet kusurunun varlığı için yeterli kabul edilmesi mümkün değildir.

-Yukarıda aktarılan olayların hepsinde de hizmet kusuru bulunmamaktadır. Bu tür kitle hareketleri çoğu zaman ani bir infialle ortaya çıkmakta, çoğu

¹⁶¹ Danıştay 10. Dairesi, E.82/785, K.82/2310, T.17.11.1982, ARMAĞAN, age., s.171-172.

¹⁶² Danıştay 10. Dairesi, E.94/7359, K.95/3359, T.12.7.1995, DD.91, s.1106.

¹⁶³ GÖZLER, age., C.II, s.1121.

zaman da İdarenin önlemesi mümkün olmayacak yoğunlukta olabilmektedir. Bu gibi durumlarda hizmet kusuruna gidilmesi isabetli değildir.

(c) *İdarenin kusursuz sorumluluğu içtihadı*: Danıştay bazı kararlarında, kitle hareketlerinden kaynaklanan zararların İdarece tazmini bakımından kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamaktadır.

-27 Mayıs 1960 sabahı evinin önünde cereyan eden olayları penceresinden seyreden bir kişi, “*idareye bağlı silahlı kuvvetlerce*” atılan kurşunlarla yaralanmış uzun tedavi ve ameliyattan sonra sol kolu 7 santim kısa kalmıştır. Açılan davada Danıştay “*kendisine yükletilmesi mümkün olmayan bir kusurdan ileri gelmeyen... olay nedeniyle uğradığı zararın idare hukuku ilkelerine göre*” ödenmesine karar verilmiştir¹⁶⁴. DURAN, her ne kadar kararda “*idareye bağlı silahlı kuvvetlerce*” ifadesi kullanılmışsa da, gerçekte 27 Mayıs günü harekete geçen birliklerin kanunî İdare adına ve hesabına faaliyette bulunmadığı ve hukuken alelâde bir topluluk olduğu dikkate alındığında, ortada bir “sosyal muhatara (risk)” halinin bulunduğu değerlendirilmesinde bulunmaktadır¹⁶⁵.

-Danıştay’ın 1961 tarihli bir kararında, 1950-1960 yılları arasında cereyan eden kitle hareketleri nedeniyle uğranılan zararlar için açılan davada, “... *halk kitlesinin tecavüzüne iki polis memurunun mani olamayacağı bedihi iken gerek hadiseye manî olabilecek kuvvette, mahallinde bir zabıta ekibinin bulundurulmaması, gerekse ihtiyaca göre takviye kuvvetleri hazır bulundurulmaması..*” durumunun bir hizmet kusuru olarak nitelendirdikten sonra ayrıca, “*Anayasanın teminatı altında bulunan neşir, sayüamel hürriyeti ile mal masuniyetinin bu suretle halk tarafından ihlâlî halinde ika edilen zararın bir veya birkaç kişiye yüklenmesine idare hukuku esasları hak ve nesafet kaideleri dahi mesağ vermeyeceğine binaen*” denilerek, kusursuz sorumluluk esaslarının da uygulanabileceğini vurgulamıştır¹⁶⁶.

-Gaziantep’te polis takibi sırasında bir kişi ölmüştür. Ölenin yakınları 14 Kasım 1968 tarihinde hükümet binasının önünde toplanarak gösteri yapmışlar ve binayı taşa tutmuşlardır. Bu olaylar sırasında bir kişinin otomobili tahrip olmuştur. Açılan tazminat davasında Danıştay, kusursuz sorumluluk esasını uygularken şu kararı vermiştir: “... *Olayların gelişiminde idareye atfı kabil herhangi bir kusurun bulunup bulunmadığı, davanın niteliği bakımından ha-*

¹⁶⁴ Danıştay 8. Dairesi, E.62/765, DURAN, Türkiye İdaresinin, s.45.

¹⁶⁵ DURAN, Türkiye İdaresinin, s.45.

¹⁶⁶ Danıştay 8. Dairesi, E.60/5862, 61/2149, T.5.6.1961, AKURAL/ZİYYLAN, age., s.193 (DURAN, Türkiye İdaresinin, s.45).

izi 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..”¹⁶⁷.

IV. TERÖR OLAYLARINDA SORUMLULUK

Terör eylemlerinden bir takım zararlar meydana gelebilir. Bir kere İdare kendi zarar görür. İdarenin malları ya da tesisleri yanında, devletin ekonomik çıkarları da zarar görür. İkinci olarak İdarenin görevlileri (özellikle güvenlik hizmetlerinde çalışan görevlileri) zarar görebilir. Kamu görevlilerinin bu tür zararları meslekî risk esaslarıncı İdarece tazmin edilebilir. Son olarak üçüncü kişiler (olaylarla ilgisi bulunmayan diğer kimseler) zarar görebilir. Burada inceleyeceğimiz husus, üçüncü kişilerin terör eylemleri nedeniyle uğranılan zararların nasıl tazmin edileceğidir.

1.Fransız Hukukunda Durum

Daha önce ifade ettiğimiz gibi Fransız Danıştay 1905 tarihli *Tomaso Grecco* kararı ile kolluk faaliyetleri açısından İdarenin hizmet kusuru esaslarına göre sorumlu olacağına karar vermiştir¹⁶⁸.

Yine Fransız hukukuna göre, sırf belli bir suç işlemek veya terörist eylem gerçekleştirmek için bir araya gelen kişilerin verdiği zararlar, yukarıda bahsedilen kitle hareketlerinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin kanunun kapsamı dışındadır¹⁶⁹.

Fransa’da terörist eylemler nedeniyle meydana gelen zararların tazmini açısından 1986 tarihli ve 86-1020 sayılı yasayla bir fon kurulmuştur (*Le Fonds d’indemnisations des victimes des actes de terrorisme*). Bu kanuna göre, özel hukuk tüzel kişisi olan bu fon, Fransa toprakları üzerindeki suikast mağduru her kişi ve Fransa dışındaki tüm Fransız vatandaşları bu fonun kapsamı içindedir.

Bu fon aynı zamanda, ceza hukukundaki bazı suçların mağdurlarının zararlarını da tazmin etmektedir. Ölüm veya işgücü kaybı, yahut moral, seksüel bir saldırı mağdurları, meydana gelen zararlar, suç failleri tarafından özel hu-

¹⁶⁷ Danıştay 12. Dairesi, E.69/1746, K.71/2478, T.6.11.1971, ESİN, Esas, s.163 (GÖZLER, age., C.II, s.1118-1119).

¹⁶⁸ Conseil d’Etat, 10 Février 1905, *Tomaso Grecco*, RDCE 1905, s.139, RİCCİ, age., s.18 (DE FORGES, age., s.296).

¹⁶⁹ CHAPUS, age., C.I, s.884.

kuk çerçevesinde tazmin edilemiyorsa (failin bulunamaması yahut ödeme aczi içinde bulunması), zararlarının tamamının bu fon tarafından karşılanmasına talep etme hakkına sahiptir. Bu çözüm kısmen, hırsızlık ve dolandırıcılık eylemlerinin mağdurlarına da uygulanmaktadır. Böylece bu mekanizma, failleri bulmak ya da suçları önlemek hususundaki İdarenin sorumluluğuna gidilmesi zorluğunun yerini almaktadır¹⁷⁰.

2. Türk Hukukunda Durum

Terör olaylarından zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının tazminine ilişkin Türk hukukundaki durumu, öncelikle Danıştay içtihatları, arkasından yasal düzenlemeler üzerinde duracağız. Zira bu sorun önce içtihatla çözüme kavuşturulmaya çalışılmış, arkasından da yasal düzenlemeler yapılmıştır.

a. Danıştay İçtihatları

Danıştay'ın terör eylemlerinden doğan zararlardan devletin sorumluluğu konusundaki yaklaşımını, 1990'dan öncesi ve sonrası olarak ikiye ayırarak incelemek gerekir. Zira Danıştay 1990'lı yıllardan sonra İdarenin sorumluluğu yönünde içtihat oluşturmaya başlamıştır.

aa. Danıştay'ın 1990 öncesi içtihadı (Kusur Sorumluluğu): Danıştay 1990'dan önce, terör eylemlerinden kaynaklanan zararlar bakımından, İdarenin sorumluluğunu genel olarak hizmet kusuru ilkesine dayandırmakta idi. Buna göre hizmet kusuru yoksa İdarenin sorumluluğu da olmayacak demektir.

-TÖS-DER Anamur şubesi lokaline 11 Ocak 1977 tarihinde kimliği belirsiz kişilerce silahlı saldırı düzenlenmiş ve lokâlde zarar meydana gelmiştir. Açılan davada Danıştay şöyle demiştir: “...*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...*”¹⁷¹.

Bir yargı görevlisinin evine, kimliği belirsiz kişilerce patlayıcı madde atılması sonucu açılan davada Danıştay şu içtihatla bulunmuştur: “...*Zararın,*

¹⁷⁰ FRIER, s.480; CHAPUS, age., C.I, s.883-884; DEBBASCH, age., s.582.

¹⁷¹ Danıştay 12. Dairesi, E.77/3205, K.79/2742, T.21.6.1979, DD.36-37, s.607 (KARAVELİ-OĞLU, age., C.I, s.287; GÖZLER, age., C.II, s.1125; ÖZGÜLDÜR, age., s.94).

idarenin... emniyet ve asayiş sağlama görevini gereği gibi yerine getirmemesinden ve zamanında gerekli önlemleri almamasından doğduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bir kamu hizmeti olan kolluk görevinin, zarar doğurması kuvvetle muhtemel olaylardan idare önceden haberdar edilmediği veya bu gibi eylemlerin olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtiler bulunmadığı sürece genel nitelikteki önlemlerle yürütülmesi doğaldır.

*Davacının uğradığı zararın sosyal hasar kuramına göre tazmini gerek-
kip gerekmeceğine 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. 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...¹⁷².*

Değerlendirme: Yukarıda aktarılan kararlara baktığımızda şu değerlendirmeleri yapabiliriz.

-Danıştay'ın bu kararları isabetlidir. Kararlara konu olan olaylarda, İdareye atfı mümkün bir hizmet kusuru bulunmamaktadır. Zira olaylar hakkında önceden İdareye ihbar yapılmadığı gibi, böyle bir olayın gerçekleşeceği yönünde ciddi emareler de bulunmamaktadır. O halde ortada idarî kusur sayılabilecek bir davranış bulunmamaktadır. Önceden ihbar yapılmış yahut olayın gerçekleşeceği hususunda ciddi belirtiler bulunmasına rağmen İdare hiçbir tedbir almamış olsaydı, İdare hizmet kusuru işlemiş olur ve doğan zararlardan sorumlu tutulurdu.

-Öte yandan bu tür olaylarda İdarenin kusursuz sorumluluğu da mümkün değildir. Sorumluluk olabilmesi için, zararla sorumlu tutulunun davranışı arasında illiyet bağı bulunması zorunludur. İlliyet bağı kurulamıyorsa, sorum-

¹⁷² Danıştay 12. Dairesi, E.79/1567, K.81/203, T.10.2.1981, DD.44-45, s.534 (KRAVELİOĞLU, age., C.I, s.257; GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.111; GÖZLER, age., C.II, s.1125-1126).

luluk da yoktur. Olaylarda zarar, terör eylemcilerinin davranışlarından meydana gelmektedir. Dolayısıyla idarî davranış ile zarar arasında bir illiyet bağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla İdarenin kusursuz sorumluluğu da söz konusu değildir.

bb. Danıştay'ın 1990 sonrası içtihadı (Kusursuz sorumluluk): Danıştay 1990'lı yıllardan itibaren, teröre eylemlerinden kaynaklanan zararlar bakımından, devletin kusursuz sorumluluğu esaslarını uygulamaya başlamıştır.

-Gaziantep'te bir köy muhtarı, köyü basan yasa dışı örgüt elemanlarınca öldürülür. Ölen şahsın yakınlarının açtığı tazminat davasında idare mahkemesi, "... önceden ihbar, şikayet veya başvuru bulunmadan idarenin genel önlemleri almasının yeterli olup, ayrıca devamlı veya özel önlemler alınmasının beklenemeyeceği, bu yönleriyle olayda idarenin hizmet kusurunun görülmediği gibi, koşulları gerçekleşmediğinden sosyal risk ilkesi gereği de idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edilemez..." gerekçesiyle davanın reddi yönünde karar vermiştir. Temyiz aşamasında Danıştay, idare mahkemesinin bu kararını bozmuş ve aşağıdaki gerekçeyle terör eylemlerinden kaynaklanan zararlardan devletin kusursuz sorumluluk esasınca sorumlu olacağına karar vermiştir.

"...İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli yöresinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemlerin devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan. Terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre

tazmini gerekir. esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Olayda ölümü herhangi bir kişisel husumete dayanmayan kendi kusuru da bulunmayan davacılar murisinin devlete ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak salt köy muhtarı ve toplumun bir bireyi olduğu için öldürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı saptansa bile, olağüstü hallerin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde ortaya çıkan olağandışı zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmekte olup, açılan tazminat davasını, idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, sosyal risk ilkesi koşullarının da gerçekleşmediği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir...¹⁷³.

-Yapımı sürdürülen emniyet müdürlüğü binasının teröristlerce bombalanması sonucu, inşaatı yürüten müteahhit firma, uğradığı zarar nedeniyle dava açmıştır. İdare mahkemesi, “*olayın münferit bir olay olduğu, zarar ile idarenin kolluk görevi arasında nedensellik bağı bulunmadığı, idarenin hizmet kusuru bulunduğu da kanıtlanamadığı*” gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Temyiz aşamasında Danıştay, bir önceki karardaki (Danıştay 10. Dairesi, E.92/3372) gerekçeyi aynen tekrarlayarak “*idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile, niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan olağandışı bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmektedir*” diyerek ilk derece mahkemesinin kararı hakkında bozma kararı vermiştir¹⁷⁴.

¹⁷³ Danıştay 10. Dairesi, E.92/3372, K.93/3777, T.1310.1993, DD.89, s.582 (GÖZÜBÜYÜK-DİNÇER, age., s.113-114; ARMAĞAN, age., s.172174; GÖZLER, age., C.II, s.126-127; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s.692-693).

¹⁷⁴Danıştay 10. Dairesi, E.94/1682, K.95/4526, T.9.9.1995, DD.91, s.1137 (GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.I, s. 696-698): “...İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. Ülkemizin belli yöresinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemlerin devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya

-Jandarma karakolunun bahçe kapısının yanına kimliği belirsiz kişilerce konulan bombanın patlaması sonucu, karakola bitişik lojmandaki bir kişi yaralanmıştır. Açılan davada idare mahkemesi, “patlamanın olduğu gün idarenin yeterli güvenlik önlemi almaması, hatalı ya da eksik güvenlik önlemi alması gibi bir durumun mevcut olmadığı, patlamanın meydana geldiği yerin, çocukların oynamasına ya da gelip geçmesine ayrılan bir yer niteliğinde olmadığı, olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, münferit bir olay olduğu” gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Temyiz aşamasında Danıştay, yukarıda ilk aktardığımız (Danıştay 10. Dairesi, E.92/3372) karardaki gerekçeyi aynen tekrarlayarak, kararı bozmuş ve idarenin “sosyal risk ilkesi uyarınca” tazminat ödemeye mahkûm edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁷⁵.

Kişinin kamyonunun yola yerleştirilen mayına çarpması sonucu zarar görmesi olayında¹⁷⁶, teröristlerce köye yapılan baskın sonucunda davacının evi, ahır, samanlığı ve hayvanlarının yakılması olayında¹⁷⁷, bir şirket tarafından işletilen maden ocakları sahasındaki bir şahsa ait aracı, teröristlerce yakılması olayında¹⁷⁸, ilkokul öğretmenin teröristlerce öldürülmesi olayında¹⁷⁹, sosyal risk ilkesi gereğince sorumluluğa hükmedilmiştir.

Değerlendirme: Yukarıda aktarılan kararları genel olarak değerlendirdiğimizde, öğretideki eleştirileri de dikkate alarak¹⁸⁰, aşağıda sıraladığımız sonuçlara ulaşılacaktır.

(1)Terör eylemlerinde kusur sorumluluğu söz konusu olabilir: Zarlardan İdarenin sorumluluğu, ancak hizmet kusuru esaslarına göre mümkündür. Başka bir ifade ile somut terör eyleminin engellenmesinde, İdarenin bir kusuru varsa sorumlu olur. Bu kusur ise, bir eylem ya da saldırı olacağına ilişkin İdareye bir ihbar gelmiş yahut böyle bir saldırının olacağına ilişkin ciddi emareler

çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan. Terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idareye yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idareye tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir...”.

¹⁷⁵ Danıştay 10. Dairesi, E.95/566, K.95/5746, T.16.11.1995, DD.91, s.1135.

¹⁷⁶ Danıştay 10. Dairesi, E.95/1102, K.96/5774, T.4.10.1996, DD.93, s.530.

¹⁷⁷ Danıştay 10. Dairesi, E.95/2388, K.96/5893, T.8.10.1996, DD.93, s.521.

¹⁷⁸ Danıştay 10. Dairesi, E.96/9012, K.97/6164, T.25.12.1997, DD.96, s.617.

¹⁷⁹ Danıştay 10. Dairesi, E96/10146, K.98/1091, T.28.12.1998, DD.98,s.573.

¹⁸⁰ Danıştay’ın terör olayları nedeniyle uğranıla zararlar bakımından İdarenin sorumluluğunda uyguladığı “sosyal risk” ilkesinin eleştirisi hakkında bkz. GÖZLER, age., C.II, s.1130-1136; AKYILMAZ, Sosyal Risk, 195.

olup da İdare hiçbir önlem almamış ise, ortada bir hizmet kusurunun varlığından söz edilebilir¹⁸¹. Nitekim Danıştay'ın doğru biçimde bu yönde kararları da bulunmaktadır¹⁸².

(2) *Terör eylemlerinde kusursuz sorumluluk söz konusu olamaz:* Danıştay'ın yukarıda aktardığımız kararlarında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan zararlar bakımından, İdarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğu belirtilmektedir. Fransız Danıştay'ının 1987 tarihli *Consorts Yener et Consorts Erez* kararında¹⁸³ da belirtildiği üzere, terör eylemlerinde ancak kusur sorumluluğu söz konusu olabilir, kusursuz sorumluluk olamaz. Tazmini istenen zarar, esas olarak saldırıyı yapanların eylemlerinden doğmaktadır. İdarenin bu saldırıyı önleme konusunda bir kusuru varsa, zararın oluşumunda İdarenin de katkısı var demektir ve kusur sorumluluğuna göre sorumlu olur. İdarenin hiçbir kusuru yoksa, zararlar idarî davranış arasında illiyet bağı bulunmadığından, kusursuz sorumluluk söz konusu olmaz. Zira illiyet bağı, her iki sorumluluk bakımından vazgeçilemez unsurdur. İlliyet bağı yoksa sorumluluk da doğmaz.

(3) *Sorumluluk için illiyet bağı zorunlu unsurdur:* Danıştay kararlarında, “İdarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu hâlde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir” demektedir¹⁸⁴. Danıştay'ın bu yaklaşımı, Türk öğretisinde genel olarak savunulan “sosyal risk teorisi” anlayışına da uygundur¹⁸⁵. Danıştay'ın yukarıdaki cümlesi, kusursuz sorumluluktan ziyade, kusur sorumluluğunu ifade etmektedir. Önlemekle yükümlü olduğu halde önleyememek, bir hizmet kusuru halidir.

¹⁸¹ GÖZLER, age., C.II, s.1130.

¹⁸² Danıştay, 1990'lı yıllardan önceki tarihe ait şu kararlarında, eylemin gerçekleşmesi yönünde bir bilginin olması yahut gerçekleşeceği yolunda ciddi emarelerin bulunmasına rağmen, hiçbir tedbirin alınmaması halinde İdarenin kusur işlemiş olacağını, aksi takdirde sorumluluktan söz edilemeyeceğine karar vermiştir. Danıştay 12. Dairesi, E.77/3205, K.79/2742, T.21.6.1979, DD.36-37, s.607 (KARAVELİOĞLU, age., C.I, s.287; GÖZLER, age., C.II, s.1125; ÖZGÜLDÜR, age., s.94); Danıştay 12. Dairesi, E.79/1567, K.81/203, T.10.2.1981, DD.44-45, s.534 (KRAVELİOĞLU, age., C.I, s.257; GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, age., s.111; GÖZLER, age., C.II, s.1125-1126); Danıştay 12. Dairesi, E.79/1729, K.81/1091, T.18.5.1981, DD.44-45, s.539.

¹⁸³ Conseil d'Etat, 29 Avril 1987, *Cons. Yener et Cons. Erez*, RDCE 1987, s.151, CHAPUS, age., s.1289.

¹⁸⁴ Danıştay 10. Dairesi, E.92/3372, K.93/3777, T.13.10.1993, DD.89, s.582.

¹⁸⁵ Öğretide sosyal risk teorisinde, illiyet bağının aranmayacağı belirtilmektedir. ONAR, age., C.III, s.1744; AZRAK Sosyal Risk, s.137; ESİN, Esas, s.155; AKYILMAZ, Sosyal Risk, s.186; YAYLA, age., s.145; ATAY, İdare Hukuku, s.591;

Daha önce de ifade edildiği üzere, “illiyet bağı (nedensellik ilişkisi) bütün sorumluluk türleri açısından zorunludur. Kusur sorumluluğu kadar, kusursuz sorumluluk açısından da, nedensellik bağı bulunmadan, sorumluluğa gidilmesi mümkün değildir. Kusursuz sorumluluk teorisi, kusur şartını ortadan kaldırmaktadır ancak nedensellik bağına değil. Üstelik kusursuz sorumlulukta, nedensellik bağı daha da önemlidir. Zira bu sorumluluk türünde, kusur aranmadığı için, sorumluluğun kaderini tayin edici yegane unsur “nedensellik bağıdır”. İlliyet bağının aranmamasının hiçbir hukukî (hatta hiçbir mantıkî) temeli bulunmamaktadır¹⁸⁶.

(3) *Danıştay’ın kolektif sorumluluk yaklaşımı isabetsizdir*: Danıştay kararlarında “*kolektif sorumluluk anlayışından*” söz etmektedir. Bilindiği üzere kolektif sorumluluk bir eylemin neticesinden, eylemi faili ile birlikte onun yakınlarının da sorumlu tutulmasıdır ki bu ilkel toplumlarda söz konusu olan bir sorumluluk türüdür. Cezaî ve hukukî sorumluluk bakımından günümüzde kolektif sorumluluktan söz edilemez. Günümüzde kolektif sorumluluk sadece siyasî sorumlulukta, bakanlar kurulunun parlamentoya karşı sorumluluğunda, bulunmaktadır¹⁸⁷.

Danıştay’ın sözünü ettiği “*kolektif sorumluluk anlayışı*”, zararın, zarar gören üzerinde bırakılmayıp, tüm topluma pay edilmesini ifade için kullanılıyorsa, İdarenin kusursuz sorumluluğunda olduğu kadar, kusura dayalı sorumluluğunda da, zarar tüm topluma pay edilmektedir. Zira her iki durumda da ödenen tazminatlar, toplanan vergilerden karşılanmaktadır. Bu bakımdan kolektif sorumluluk şeklinde ifade edilen anlayış, sosyal risk teorisinin belirleyicisi, dayanağı olmaktan uzaktır¹⁸⁸.

(5) *Danıştay sosyal risk ilkesini temellendirememiştir*: Danıştay, “*kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir*” demektedir. Fransa’da sosyal risk (*risque social*) sadece, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde ortaya çıkan zararlar bakımından İdarenin kusursuz sorumluluğunun temelini açıklamak için kullanılmaktadır¹⁸⁹. İdarenin buradaki kusursuz sorumluluğu da, içtihatla sorumluluk hukukunun genel ilkelerinden değil, yasa koyucunun iradesi ile gerçekleştirilen bir sorumluluktur. Dolayısıyla Fransa’da sosyal risk ilkesi, içtihat ve

¹⁸⁶ GÖZLER, age., C.II, s.1133-1134; AKYILMAZ, sosyal Risk, s.192.

¹⁸⁷ GÖZLER, age., C.II, s.1134.

¹⁸⁸ AKYILMAZ, Sosyal Risk, s.193.

¹⁸⁹ CHAPUS, age., C.I, s.1330.

bilimsel teorilerle oluşturulmuş bir ilke değildir¹⁹⁰. Terör olaylarından dolayı, “illiyet bağının aranmadığı sosyal risk ilkesine göre kusursuz sorumluluk” Danıştay’ın ortaya koyduğu bir yaklaşımdır¹⁹¹.

(6) *Hakkaniyet ve sosyal devlet anlayışı*: Danıştay, “*esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereğidir*” demektedir. Buradaki hakkaniyet anlayışı da eleştiriyeye açıktır. Bir kere, terör eyleminden zarar görenlerin zararının topluma pay edilmesi hakkaniyet gereğidir de, her hangi bir adi suça kurban gidenlerin zararlarının topluma pay edilmesi neden hakkaniyet gereği değil sorusu akla gelmektedir¹⁹². Çok genel düşündüğümüzde, toplumdaki tüm bireylerin mal ve can güvenliğini sağlamak devletin görevidir. İster adi suç olsun, isterse terör eylemi olsun, İdare bu görevini yerine getirememesinden doğan zararları tazmin etmelidir. Danıştay’ın yaklaşımı bizi böyle bir sonuca götürmektedir. Öte yandan, sorumluluk hukukunun genel ilkelerine, yargı kararıyla istisna getirilemez. Bu yetki parlamentoya aittir. Nitekim Fransa’da, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden doğan zararların idarece tazmini, yasama organının iradesi ile mümkün olmuştur. Terör eylemlerinden doğan zararlar bakımından da bir fon kurulmasını öngörmüştür.

Danıştay yine “*esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir*” demektedir. Bilindiği üzere sosyal devlet, toplumda güçsüzleri koruyan, herkese insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam düzeyi sağlamayı amaç edinen devleti ifade etmektedir. Kısaca sosyal devlet, diğer bireylerden topladığı vergilerle, ekonomik yönden zayıf olanları desteklemektedir. Bu ilkenin, terör eyleminden zarar görenlerin zararlarının karşılanmasına uygulanması hayli zor gözükmektedir. Zarar gören çok zengin bir kişi de olabilir. Zengin kişinin zararlarının karşılanması sosyal devlet anlayışıyla ne kadar bağdaşmaktadır?¹⁹³ Öte yandan terör eyleminden zarar görenlerin zararlarının İdarece karşılanması, sosyal devlet ilkesi gereği de, adi suçlardan zarar görenlerin zararlarının karşılanması neden sosyal devlet ilkesi gereği olmasın?

¹⁹⁰ GÖZLER, age., C.II, s.1134.

¹⁹¹ GÜNDAY, sosyal risk ilkesinin, salk bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak nitelendirilmesinin yerinde olmadığını, terör olaylarında ancak hizmet kusuru ilkesinin uygulanabileceğini, kusursuz sorumluluk yoluna gidilmesinin ise İdareyi sorumluluktan soyutlamayı ve aklamayı hedeflediğini ifade etmektedir. GÜNDAY, İdare Hukuku, s.32-33.

¹⁹² GÖZLER, age., C.II, s.1135.

¹⁹³ GÖZLER, age., C.II, s.1135.

b. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İçtihatları

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi de terör eylemleri nedeniyle uğranılan zararlarda, İdarenin kusursuz sorumluluğu ilkesini uygulamaktadır¹⁹⁴.

Genel olarak AYİM'in terör eylemleri nedeniyle uğranılan zararların tazmini nedeniyle açılan davalarda verdiği kararlara baktığımızda şu sonuçlara ulaşmaktayız¹⁹⁵:

-Sosyal risk ilkesini Danıştay gibi AYİM de yanlış anlamlandırmaktadır.

-Terör eylemlerinden kaynaklanan zararlara ilişkin AYİM kararlarına baktığımızda, dava edilen zararlar, bu eylemler dolayısıyla idare ajanlarının maruz kaldığı zararlardır. Bu zararlara sosyal risk ilkesinden ziyade, meslekî risk ilkesinin uygulanması gerekir. AYİM de zaten, belli bir sorumluluk ilkesi vermeden doğrudan kusursuz sorumluluk esasına göre kararlar vermektedir¹⁹⁶.

-AYİM, terör eylemleri sonucunda meydana gelen zararların İdarece tazmininde uyguladığı kusursuz sorumlulukta, sorumluluk şartlarının varlığını aramakta, bu arada illiyet bağının varlığı üzerinde de özellik durmaktadır. Görev sırasında meydana gelen zararlar yanında, görev dolayısıyla ifa edilen kamu görevi dolayısıyla uğranılan zararların tazmin edilmesi durumunda dahi, illiyet bağının varlığı üzerinde durmuştur. Zarar ile yürütülen kamu hizmeti arasında ilişki kurmakta, zararın İdarenin yürüttüğü faaliyete bağlanabilir olması üzerinde durmuştur. Dolayısıyla Danıştay'dan farklı olarak, ortaya koyduğu illiyet bağı tespiti eleştiriye açık olmakla birlikte, illiyet bağının varlığı sorumluluk için aranmıştır.

-AYİM, "*olayımızda idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez ise de; kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zarar*",

¹⁹⁴ AYİM 3. D, E.76/1808, K.76/7516, T.14.12.1976, ÖZGÜLDÜR, age., s.24; AYİM 2. D, E.2000/634, K.2000/603, T.11.10.2000, AYİMD, Sy.15, s.984; AYİM 2. D, E.98/363, K.99/123, T.24.2.1999, AYİMD, Sy.14, s.934; AYİM 2. D, E.97/677, K.98/463, T.1.6.1998, AYİMD, Sy.13, s.921; AYİM 2. D, E.2000/498, K.2001/511, T.13.6.2001, AYİMD, Sy.16, s.659; AYİM 2. D, E.98/853, K.99/200, T.24.3.1999, AYİMD, Sy.14, s.937; AYİM 2. D, E.2001/440, K.2002/979, T.11.12.2002, AYİMD, Sy.18, Kitap.2, s.858; AYİM 2. D, E.2001/767, K.2002/982, T.25.12.2002, AYİMD, Sy.18, Kitap.2, s.855; AYİM 2. D, E.2001/205, K.2001/902, T.3.12.2001, AYİMD, Sy.17, s.1172; AYİM 2. D, E.2000/52, K.2001/360, T.21.3.2001, AYİMD, Sy.16, s.656.

¹⁹⁵ AYİM'in terör eylemleri sonucunda uğranılan zararlar nedeniyle açılan davalardaki yaklaşımının bir değerlendirmesi için bkz. AKYILMAZ, Sosyal Risk, s.199.

¹⁹⁶ Ancak AYİM bazen, sosyal risk ilkesini yanlış algılayarak, meslekî risk ilkesi uygulanması gerekirken durumlarda sosyal risk ilkesine dayandığı da olmuştur. ÖZGÜLDÜR, age., s.241.

diyerek aslında zararın, yürütülen hizmetin bünyesinde barındırdığı bir tehli- keden kaynaklandığını kabul etmektedir. Bu durumda meslekî risk ilkesinin uygulanması gerekmektedir. Oysa AYİM, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanmaktadır.

c. Yasal Düzenlemeler

Yukarıda gördük ki, terör eylemleri sonucunda zarar gören üçüncü kişi- lerin zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesine göre İdare tarafından tazmini mümkün değildir. Zira zarar tamamen İdarenin dışından, saldırıyı yapanların eyleminden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla idarî davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunmamaktadır.

İdarenin hizmet kusuru olmaması durumunda, kusursuz sorumluluk ilke- sinin de uygulanması mümkün olmadığına göre, zarar tamamen zarar görenin üzerinde mi kalacaktır? Bu zararların da devlet tarafından karşılanması gerektiği, insancıl düşüncelerle savunulabilir. Ancak bu düşünce tarzı, terör eylemi dışındaki saldırılar (adî suçlar) bakımından da geçerli olmalıdır.

Böyle bir durumda, bu zararların devlet tarafından karşılanması, sorumlu- luk hukuku esaslarına dayandırılmaz. Zira sorumluluk hukukunun en önemli unsurlarından birisi olan illiyet bağı, bulunmamaktadır. Sorumluluk hukuku- nun genel ilkelerine uymaksızın (bunlara istisna getirerek) bu zararların devlet tarafından karşılanmasına karar verme yetkisi, yasama organına aittir. Yasama organı gerek duyuyorsa, hiçbir kusuru olmasa da, sorumluluk şartlarını taşı- masa da, bu tür zararların devlet tarafından karşılanmasına karar verebilir¹⁹⁷. Nitekim Fransa'da da bu husus kanunla düzenlenmiştir. Özel hukuka tabi bir fon oluşturulmuş. Terör eylemlerinden zarar gören kişilerin zararı bu fon tara- findan karşılanır. Uyuşmazlık halinde ise adli mahkemelerde dava açma im- kânı bulunmaktadır¹⁹⁸.

Türkiye'deki yasal düzenlemeleri ise şu şekilde özetlemek mümkündür.

(1)-Belli bir saldırı için yapılan düzenleme: Şırnak ve Çukurca'da meydana gelen terörist saldırılar neticesinde meydana gelen zararların devlet tarafın- dan karşılanmasına ilişkin 1992 tarih ve 3838 tarihli yasa çıkarılmıştır. Yasada bu saldırılar nedeniyle özel ve tüzel kişilere ait her türlü bina, tesis, işyeri, ahır, samanlık gibi yerlerin tahrip olması dolayısıyla uğranılan zararların kar-

¹⁹⁷ GÖZLER, age., C.II, s.1136; GÖZLER Kemal, İdare Hukuku Desleri, 4.Baskı, Bursa 2006, s.746.

¹⁹⁸ FRIER, s.480; CHAPUS, age., C.I, s.883-884; DEBBASCH, age., s.582.

şılanması öngörülmüştür. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu kanun özel, sadece söz konusu saldırı için bir düzenleme niteliğindedir.

(2)-*Kamu görevlileri için yapılan düzenleme*: 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun¹⁹⁹, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun²⁰⁰ 21. maddesi ile yapılan yollama ile terör eylemlerine muhatap olan kişilerin (kamu görevlileri ve güvenlik hizmetlerine yardımcı olanlar) maruz kaldığı zararların devlet tarafından karşılanmasını öngörmektedir.

(3) *Genel düzenleme*: Bu konudaki genel kanun 2004 tarihli 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'dur²⁰¹. Kanunun getirdiği sistemi ortaya koymaya çalışalım.

Amaç: Kanun, terör eylemleri yahut terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin maruz kaldığı maddi zararların devlet tarafından karşılanmasının esaslarını düzenlemeyi amaçlamaktadır (m.1).

Kapsam: 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1,3, 4. maddelerinde tanımlanan eylemlerden (terör eylemleri) veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin uğradığı zararlar, bu Kanun kapsamı içinde yer almaktadır (m.2)²⁰². Görüldüğü üzere, burada sadece terörle mücadelede üçüncü kişilerin uğradığı zararlar yanında, terörist saldırılarda zarar gören masum üçüncü kişilerin zararları da tazmin kapsamı içinde yer almaktadır.

¹⁹⁹ RG:6.11.1980- 17152

²⁰⁰ RG: 12.4.1991- 20843

²⁰¹ RG: 27 Temmuz 2004-25535.

²⁰² Kanunun 2. maddesinde şu zararlar, kapsam dışında tutmuştur: 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 Müdürlüğünün 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.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

Kanunun 7. maddesine göre, bu kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararlar şunlardır. a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmaz mallar verilen her türlü zararlar. b) Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri. c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar.

Usul: -Kanun terör eylemleri nedeniyle uğranılan zararların tespiti ve tazmini için bir "zarar tespit komisyonu" kurulmasını ve bu komisyon aracılığıyla sulhun zararların tazmin edilmesini öngörmektedir (m.4,5).

-Zarar gören veya mirasçıları, zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları gerekir. Başvurular ilgili valiliğe gönderilmek üzere, diğer valilikler, kaymakamlıklar, Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri, diğer bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına da yapılabilir (m.6).

-Komisyon çalışmalarını başvuru tarihinden itibaren 6 ay içinde tamamlaması gerekir. bu süre zorunlu hallerde, ilgili valilikçe üç ay daha uzatılabilir. Komisyon konu ile ilgili bilgi ve belgeleri kamu kurum ve kuruluşlarından isteyebilir, gerektiğinde bilirkişi ve keşif incelemesi yapabilir (m.6).

-Tazmin edilecek zararın miktarı, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî 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 (m.7).

-Kanunun 9. maddesinde zararlar karşısında ödenecek tazminatlar belirlenmiştir. Tazmin şekli nakden olabileceği gibi aynî de olabilir (m.10).

-Komisyon, zararı ve bu zarar karşılığında ödenecek aynî ya da nakdî tazminatı tespit ederek bir sulhname hazırlayarak, zarar görene tebliğ eder. İlgili tebliğden itibaren otuz gün içinde gelerek sulhnameyi kabul edebilir. Sulhnameyi kabul etmez veya, otuz gün içinde gelmeyerek kabul etmemiş sayılması durumunda, bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek ilgiliye gönderilir (m.12).

-Sulhname ile belirlenen tazminat miktarı, valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır (m.13).

Yargı yolu: Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır (m.12/son).

Kanunun öngördüğü usul, kusursuz sorumluluk ilkesine benzemektedir. Çünkü kanuna göre zarar tespit komisyonu, zarara sebep olan fiilin, zararın ve fiil ile zarar arasındaki illiyet bağına araştırmakta, ancak İdarenin kusurunun varlığını araştırmamaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, kanunda, bu kanunda belirtilen zararlar sebebiyle “devletin kusuru olmasa da sorumlu olacağı” yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Zararın tazmini, komisyonun hazırlayacağı sulhname ile çözüme kavuşturulamamış ise ilgililer, idari yargının genel hükümlerine göre, idari yargıda bir tam yargı davası açma imkanına sahiptirler. Böyle bir dava açılması durumunda, mahkemenin uygulayacağı ilke, hizmet kusuru ilkesi olacak ve buna göre İdarenin kusurunun varlığı ispatlanması gerekecektir²⁰³.

OTURUM BAŞKANI PROF. DR. ETHEM ATAY - Değerli Hocamıza çok teşekkür ediyoruz. İdarenin sorumluluğu benim en rahat dediğim alan gelirdi bana. Sonra akşam baktım ki bugün sunacağım tebliğ o kadar rahat bir konu değil. Saat üçe kadar oturdum tebliğin yazımını yaptım bitmedi sabah beşte kalktım. Bu anlamda ben de bu sorumluluğu gerçekten içselleştirdim. İnşallah öğleden sonraki tebliğ sunumu sırasında yanlış bir şeyler söylemeyiz. Müzeyyen bizim için önemli çünkü doktora tezini benimle birlikte yaptı. Bu çerçeve içerisinde bu tebliği sunma hususunda ben kendisine biraz daha baskı da uyguladım. Biraz emri vaki de yaptık. Akademik deneyim açısından bazen bu baskıların da iyi olacağını düşünüyorum. Ben kendisine söz hakkı veriyorum ve teşekkür ediyorum.

²⁰³ GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, s.745.