

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KARARLARINDA İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN HALLER

DR. CELAL İŞIKLAR

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ HÂKİMİ

Sayın Başkan teşekkür ederim. Tabii bizim “Dün dündür, bugün bugündür.” deme lüksümüz yok anlaşılan. Bu sözden ilhamla aklıma bir şey geldi. Bilgisayarımızı hazırlarken anlatayım: *Su mühendisinin, baraj mühendisinin, birisi öbür dünyaya gitmiş. Bu dünyadaki aksine cennete gitmiş. Cennette demişler ki: “En iyi bildiğin konu üzerine bir sunum yapacaksın.” Adamcağz hazırlanmış. Gün gelmiş, çatmış bugün olduğu gibi. Kürsüye doğru gidiyor. En ön sıranın yanından geçerken birisi tutmuş. Demiş ki: “Şu beyaz saçlıyı gördün mü?” “Gördüm beyaz saçlı ak sakallı adamı.” demiş. “O Nuh’dur, Nuh’dur. Ona göre dikkat et.” demiş.*

Ben de sizler gibi Hocalarımızın, Yüksek Mahkememizin, AYİM’in ve diğer hakim arkadaşlarımızın ve Danıştay Daire Başkanımızın önünde bu sunumu yaparken dikkat etmeye çalışacağım ama sözünü ettiğim kararlar AYİM’in 2. dairesine ait olduğu ve altında imzam olmadığı için biraz rahatım.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kusursuz sorumluluğu ortadan kaldıran hallerle ilgili bir sınırlama yaparak sunum yapacağım. Her ne kadar sunum bunun üzerine ise de aslında hizmet kusurunu da kapsayacak şekilde bir anlatım yolunu tercih ettim.

I. GİRİŞ

İdare faaliyetlerini yürütürken bir takım zararlar verebilir. Hukuk devletinde idare sebep olduğu bu zararlardan dolayı sorumludur. Bununla birlikte idarenin hukuki sorumluluğunun kabulü için bazı hal ve şartların varlığı gerekmektedir. Her türlü sorumluluk hali için geçerli ve gerekli bu şartları; idari faaliyet, kusur, zarar ve illiyet bağı şeklinde formüle edebiliriz.

Kısaca açıklamak gerekirse, idarenin faaliyetleri, idari işlem ve eylemler şeklinde ortaya çıkar. Dolayısıyla idarenin sorumluluğa yol açan davranışından kasıt, hem idari işlemler, hem de idari eylemlerdir. Hem hizmet kusuru, hem de kusursuz sorumluluk hali için gerekli olan idari davranış idareye atfedilebilir nitelikte olmalıdır.¹ Kusur şartı sâdece hizmet kusurunda aranır. İdarenin sorumluluğu için ortada bir gerçekleşmiş, kesin, hukuken korunan bir menfaate yönelik ve parayla ölçülebilir bir zarar olmalıdır.² Son olarak meydana gelen zarar ile idarenin fiili arasında doğrudan ve uygun illiyet bağı bulunmalıdır.³

İdarenin hukuki sorumluluğu için bu şartların mevcudiyeti zorunlu ise de, yeterli değildir. Bunun için bir takım olumsuz şartların, yani bulunmaması gereken bazı hâl ve sebeplerin de dikkate alınması lazımdır. İdarenin

¹ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, **İdare Hukuku, C.I Genel Esaslar**, Turhan Kitabevi, 2.B., Ankara 2001, s.708; Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 7.B, İmaj Yayınevi, Ankara 2003, s.334; Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku, C.II**, Ekin Kitabevi, Bursa 2003, s.1173; Turgut CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara 2005; E. Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, Ankara 2006, s.568 vd.; Ramazan ÇAĞLAYAN, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Adil Yayınevi, Ankara 2007, s.134-136; Tuncay ARMAĞAN, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara 1997, s.195

² Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul 1966,C.III. s.1718; Yüksel ESİN, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas**, 2.B., Ankara 1976, s.214; Serdar ÖZGÜLDÜR, **AYİM Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996, s.58,138; GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I., s.713; A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yöneltilmiş Yargı**, 26.B., Ankara 2007, s.316; GÜNDAY, s.335; E.Ethem ATAY/Hasan ODABAŞI/H. Tahsin GÖKCAN, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara 2003, s.335; ATAY, s.568; CANDAN, s.161; GÖZLER, C.II. 1177 vd.; ÇAĞLAYAN, s.138-139; ARMAĞAN, s. 187.

³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I., s.710; GÖZÜBÜYÜK, s.317-322; GÜNDAY, s.335; GÖZLER, c.II., s.1213; ÖZGÜLDÜR, s.61; ESİN, **Esas**, s.22; ÇAĞLAYAN, s.139 vd.; ATAY, s.569; CANDAN, s.163 vd.; ARMAĞAN, s.196

sorumluğunu kaldırmak veya azaltmak şeklinde etkide bulunan bu hal ve sebepler; mücbir sebep, beklenmeyen/umulmayan hâl, zarar görenin davranışı ile üçüncü kişinin davranışdır.

Öğretide idarenin sorumluluğunu etkilen durumlar anlatılırken sorumluluk şartlarının (yani bir zarar ve illiyet bağı bulunması, idare hukukuna özgü tazmin sebeplerinin bulunmaması) da dahil edildiği görülmektedir. ÇAĞLAYAN'ın da belirttiği gibi,⁴ bunlar sorumluluk için bulunması gereken olumlu/kurucu şartlar olduğundan sorumluluğu kaldıran ve azaltan sebepler arasında saymak gereksizdir. Bu sebeple münhasıran kusursuz sorumluluğu etkileyen durumlara ayırdığımız bu çalışmada, biz de Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin idarenin kusursuz sorumluluğu çerçevesinde mücbir sebep, beklenmeyen/umulmayan hâl, zarar görenin davranışı ile üçüncü kişinin davranışı konusundaki yaklaşım ve uygulamasını ele alacağız. Bununla birlikte sorumluluğu etkileyen hâl ve sebeplerin, idarenin kusursuz sorumluluğu için gereken şartlardan illiyet bağı ile yakın ilgisini dikkate alarak kısa teorik açıklamalardan sonra Mahkeme'nin kusursuz sorumluluğun esas ve ilkelerine ilişkin tatbikatını da inceleyeceğiz

II. GENEL OLARAK İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Günümüz idare hukukunda idarenin sorumluluğunu doğuran sebepler, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde iki esas başlık altında toplanmakta ve adlandırılmaktadır. Tarihi süreçte daha önce ortaya çıkan ve kabul gören idarenin kusura dayalı sorumluluğa ilişkin tek kuram hizmet kusurudur (faute de service).⁵

a. İDARENİN KUSUR SORUMLULUĞUNUN ESASLARI

Hizmet kusuru kavramı, genel anlamıyla bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya işleyişinde bir aksaklık, eksiklik ve bozukluğu ifade etmektedir.⁶ Bu bağlamda, hizmet kusuru teşkil eden hallerin, genel olarak

⁴ ÇAĞLAYAN, s.176, dp.414

⁵ Genel olarak idarenin sorumluluk esasları ve hizmet kusuruna dayanan sorumluluğunun tarihi ve hukuki gelişimi evreleri ile günümüzdeki durumu hakkında geniş bilgi için bkz. Cüneyt OZANSOY, *Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), AÜSBE, Ankara 1989, s.40 vd.; ÇAĞLAYAN, s.49. vd.

İdarenin sorumluluğu alanında, hizmet kusurunu kabulle dönüm noktası teşkil eden karar Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24 Mayıs 1993 tarihli *Blanco* kararıdır. Bu karar, devletin emanet usulüyle işlettiği bir tütün işletmesinde çalışan işçilerin kullandığı vagonetin küçük bir çocuğu sakatlamasından dolayı uğranılan zararın hizmet kusurundan dolayı devlet tarafından karşılanması gerektiğine, ancak idarenin bu sorumluluğunun mutlak ve genel olmadığına ilişkindir. Bkz. ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s.44

⁶ ONAR, C.III, s.1695; GÜNDAY, s..320; GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.679; GÖZÜBÜYÜK, s.286 Ömer ANAYURT, *İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu*, (Yayımlanma-

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

hizmetin kötü işlemesi,⁷ hizmetin geç işlemesi⁸ ve hizmetin hiç işlememesi⁹ şeklinde ortaya çıktığı kabul edilmektedir.¹⁰

Hizmet kusurunun nitelikleri, buna bağlı olarak da kusur sorumluluğunun karakteristik özellikleri şunlardır: Asli, bağımsız, genel, anonim ve elastiki/değişken olma.¹¹

mış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1989; ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s.56 ve 71; ÖZ-GÜLDÜR, , s.66 vd.; ESİN, Esas, s.27; ATAY, s.571; OZANSOY, s.266-267; ÇAĞLAYAN, s.133. Hizmet Kusurunun en geniş ve açık tanımı için bkz. Ragıp SARICA, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İHFİM**, C.XV. s.4, İstanbul 1949, s.858

⁷ Bu konuya ilişkin örnek AYİM kararları: Doğuştan ileri gelen rahatsızlığı sebebiyle askerliğe elverişsiz durumda olan davacının, bu durumunun askere sevk sırasında yapılan muayenesinde belirlenmesi gerekirken askere sevk edildiği .gereği gibi muayene edilmemesi sonucu askerliğe elverişsizlik halinin bir yılı aşkın süren askerlik hizmeti yaptırılması (2.D. 21.4.1999; E.1998/119, K.1999/265, AYİMD, S.14, s.944); keşif kolu nöbetçisi olduğu sırada arazide uyuyan erin, erzak aracının üstünden geçmesi sonucu ölümü olayında; nöbetçi erlerin başında komutan olarak bulunan onbaşının, erleri nöbet sırasında yatırmaması gerektiği halde yatırmaması, bunun denetlenmemesi (2.D., 26.4.2000, E.1999/789, K.2000/347, AYİMD, S.15, s. 964); Davacının yaralanıp sakat kalmasına sebep olan ve birlik imkanlarıyla imal edilmiş çim biçme makinesinin yeterli vasıfta olmaması (2.D., 22.6.2001; E.2000/172, K.2001/535 (AYİMD, S.16, s. 638; bir kişinin ölümü, altı kişinin yaralanmasına yol açan kazada birliğin garajının zeminine toprak dolgu maddesi çekilmesi maksadıyla oluşturulan konvoyda bulunan reo aracının, önünde giden konvoy komutanı subayın bulunduğu jeepi sollaması, yalnız başına yola devam etmesi, araç komutanı olan çavuşun ehliyeti ve yetkisi olmadığı halde reo aracının direksiyonuna geçerek aracı hızlı biçimde kullanması ve aracı devirmesi sonucu (2.D. 7.3.2002, E.2001/104, K.2002/7, AYİMD, S.17, s.1166); Davacıların desteğinin ölümü sonucunu doğuran balık tutmaya giden rütbeli personel ile nehre girerek boğulması maddi olayında, idare tarafından nehre girilmemesi konusunda gerekli emirler yayınlanmasına rağmen bu emirleri icra ve takip edecek personeli bu konuda yetiştirmemesi ve bu personelin disiplinsizlikle olayın oluşuna sebebiyet vermesi (2.D., 14.1.1998; E.1997/410, K.1998/15, AYİMD, S.13, s. 848)

⁸ Bu konuya ilişkin örnek AYİM kararları: Bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, ilk kez baygınlık şikayeti ile vizeye çıkan müteveffaya VSD ve muhtemel İnfektif Endokardit tanısının geç konulması ve buna bağlı olarak geç ve yetersiz tedavi uygulanması (2.D., 10.12.2001, E.1999/850, K.2001/882, AYİMD, S.17, s.1180. Buna benzer şekilde, 2.D., 21.4.1999, E.1998/119, K.1999/265, AYİMD, S.14, s.944; 2.D., 16.10.2002, 722/815; 2.D., 2.10.2002, 687/752

⁹ Bu konuya ilişkin örnek AYİM kararları: Sabah sporu sırasındaki ölüm olayında, olayın müteveffanın kalp yetmezliği ve büyümesi şikayetlerine rağmen, birliğine katılışında gerekli muayenelerin yapılmayarak müteveffanın sürekli sabah sporu ve diğer hizmetlere iştirak ettirilmesi (2.D., 20.11.1991, E. 1990/318 K.1991/38, AYİMD, S.7, s.1038); idarenin diğer bir ajanının dikkatsizlik, tedbirsizlik sonucu silahının ateş alması, bu ajanın olaydan önce nöbet yerini terk etmesi, silahlık nöbetinin talimatlara aykırı olarak yarım doldurma vaziyetinde tutulması, günlük hizmet cetveline ve eğitim programına hiç uyulmaması (2.D. 16.10.2002, 777/788); anksiyete bozukluğu tanısıyla 15 gün sonra kıtası hastanesinde kontrolünün uygun olduğuna karar verilen müteveffanın, gerekli tedavisinin yapılması gerekirken bu işlem hiç yapılmayarak yurt dışına uzun bir yolculuğa çıkacak olan gemide görevlendirilmesi (2.D. 4.5.2001, E.2000/83, K.2001/364, AYİMD, S.16, s. 609)

¹⁰ Geniş bilgi için bkz.GÖZÜBÜYÜK, s.287 vd.

¹¹ Necdet ÖZDEMİR, **Hizmet Kurusu Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara 1963, s.28

b. İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞUNUN ESASLARI

Gerek sınıai ve teknik gelişmeler ve sosyo-ekonomik şartlardaki değişimler, gerekse kusur esasının mahiyetinden kaynaklanan (ispat güçlüğü, yetersizlik, orantısızlık, sosyal ahlak temelinin zayıflaması gibi) bir takım olumsuzluklar, kusursuz sorumluluk esasının doğmasına ve gelişmesine yol açmıştır. Temelini adalet idesi oluşturmakla beraber kusursuz sorumluluğun sebep ve dayanakları hakkında çeşitli teorik görüşler ileri sürülmüştür.¹² İdari risk (hasar/tehlike) ilkesinden sonraki kuramları kamu külfetleri karşısında eşitlik şeklinde toplamak mümkündür. Zira, hepsinin de ortak noktası, idarenin kusur oluşturmayan ve tehlikelilik taşımayan davranışından kaynaklanan zararın denkleştirilmek suretiyle telafisidir. Bir diğer ifadeyle, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından doğan olumsuzluğun giderilmesidir.

Fransız idare hukuku öğretisinde kusursuz sorumluluğunun sistemleştirildiği ve bu sistem çerçevesinde idari risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerinin sorumluluk sebebi olarak kabul edildiği ifade edilmektedir.¹³ Türk İdare hukukunda belli bir sistemin kabul edildiği söylenemez. Buna karşılık, bazı yazarlar Fransız öğretisindeki sistemin Türk idare hukukunda da uygulanmasının gerektiği düşüncesindedir.¹⁴ Bununla beraber Türk İdare hukukunda da kusursuz sorumluluk, esas itibarıyla idari risk (tehlike) ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerine dayandırılmaktadır.¹⁵

1. Risk/Tehlike İlkesi

Risk sorumluluğu, idarenin tehlikeli bir faaliyeti yürütmesinden veya böyle bir kuruluşa sahip olmaktan dolayı kişilere verilen zararlardan sorumluluk olarak ifade edilmektedir.¹⁶ Bu sorumluluk ilkesinin karakteristik özellikleri,

vd., ÖZGÜLDÜR, s.69; ATAY, s.572 vd.; ANAYURT, s.48 vd.; ARMAĞAN, s.18

¹² Kusursuz sorumluluğun esasına ilişkin hasar, sebepsiz iktisap, hakkaniyet, nesafet, hukuki müsavat, sosyal hasar, imkan ve fırsat eşitliği, idari risk, tehlikelilik, yükümlülüklerde eşitlik, fedakarlığın denkleştirilmesi, adalet, kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi kuramsal görüşlerle ilgili toplu bir açıklama için bkz. ÖZGÜLDÜR, s.84

¹³ Fransız öğretisindeki kaynaklar için bkz. ÇAĞLAYAN, s.255, dp.34.

¹⁴ GÖZLER, C.II, s.171; ÇAĞLAYAN, s.255. DÜREN'e göre idarenin kusursuz sorumluluğunu "tehlike (risk) ilkesi" ve "Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi" ya da Fransız kaynaklı ifade olan ve hukukumuzda da kullanılan "kamu yükümlülükleri önünde eşitlik ilkesine" dayandırmak yeterlidir. Bkz. Akın DÜREN, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara 1979, s.311.

Bu iki ilkenin Türk İdare Hukukunda en çok uzlaşınlar olduğu belirtilmektedir, ÖZGÜLDÜR, s.86

¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, s.304; GÜNDAY

¹⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.II, s.686; ATAY, s.589

riskin istisnai (olağanüstü ve özel)¹⁷ ve zararın olağan dışı ağırlıkta¹⁸ olmasıdır. Risk sorumluluğu, hizmet kusuruna dayanan sorumluluğu tamamlayıcı niteliktedir.¹⁹ Bunun anlamı, zararın hizmet kusuru veya sosyal güvenlik sistemince ya da bir yasa hükmüyle karşılanması halinde, risk sorumluluğu ilkesine müracaat edilemeyeceği demektir.²⁰ Kusursuz sorumluluğun bir türü olarak risk sorumluluğunda kusur aranmaz. Ancak bu idarenin mutlak surette kusursuz olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Tehlikenin bertaraf edilmesi için gerekli tedbirleri almayan idare kusurlu varsayılmakta ve kusursuzluğunu ispatlamasına imkan tanınmamaktadır.²¹

Risk ilkesinin özel bir uygulanma şekli mesleki risk ilkesidir. Kamu görevlilerinin yürüttükleri hizmet sebebiyle karşılaştıkları tehlikeli durumlar sebebiyle, uğradıkları zararın tazmini, mesleki risk esası kapsamında kabul edilir.²²

-- ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN RİSK İLKESİ UYGULAMASI

Askerî hizmet ve faaliyetler, askerî şeyler mahiyeti gereği hem ilgililer, hem de üçüncü kişiler için tehlike taşırlar. Bu sebeple öncelikle risk sorumluluğu, tehlike unsuru bulunmuyorsa kamu külfetleri karşısında eşitlik esaslı söz konusu olur.²³

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi uygulamada sorumluluğun dayandığı ilkelere nadiren yer vermekte, çoğunlukla salt “kusursuz sorumluluk” tespitiyle yetinmektedir.²⁴ AYİM, askerlik hizmetini yapmakta iken pusu görevi icra ettiği sırada el bombası patlaması sonucu vefat eden erin yakınlarının açtığı davayı kabul etmiş ve risk ilkesini tanımlayarak tazminata hükmetmiştir:

“(...’ın) ölümü olayında, idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmamaktadır. Müteveffanın da herhangi bir kusurunun bulunmadığı

¹⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.II, s.686; ÇAĞLAYAN, s.25

¹⁸ ÇAĞLAYAN, s.257

¹⁹ CANDAN, s.178

²⁰ GÖZLER, C.II, s.1077; ÇAĞLAYAN, s.257

²¹ GÖZLER, C.II, s.1078; ÇAĞLAYAN, s.258

²² ATAY, s.590. İdarenin, çalıştırdığı kişilerin yürütülen faaliyetten bir zarara uğraması halinde kusursuz sorumluluğunun ve bu kapsamda mesleki risk teorisinin kabul ettiği ilk karar, 1885 tarihli *Cames* kararıdır. Bu olayda bir tersanede demir döverken kopan parçanın isabet ettiği eli sakat kalan *Cames* adlı işçinin zararının, idarenin kusuru bulunmasa da tazminin gerektiğine karar verilmiştir.

²³ GÖZÜBÜYÜK, s.306; GÖZLER, C.II, s.1244

²⁴ ÖZGÜLDÜR, s.232

anlaşılmiştir. Ancak olayın bir kamu hizmeti sırasında meydana geldiği dikkate alındığında, hizmetle doğrudan doğruya ilgili olduğu, hizmetle zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere, özellikle Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetlerle, hizmetin ifasında kullanılan uçak, helikopter, silah, top, mayın gibi araç ve gereçler yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemek mümkün olamaz. İşte bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerle araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyor ise doğan zararlar da onların sahibine ait olmalıdır, şeklinde ifade edilebilecek olan risk ilkesinin bir gereği olarak davacıların uğradığı zararların, hizmetin sahibi olan idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”²⁵

Risk ilkesi bazı olaylarda da aynı ifadeler kullanılmak suretiyle tekrarlanmaktadır. Örneğin; yardımcı pilot olan eşinin asayiş görevi yaparken helikopterin denize düşmesi sonucu diğer personel ile birlikte şehit olması üzerine eşin açtığı tazminat davasında da aynı gerekçelerle idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir.²⁶

AYİM'nin risk/tehlike esasına ilişkin kararlarına; atışlı tatbikatta havan mermisinin mevzideki erbaş ve erlerin üzerine düşmesi,²⁷ el bombası atışı sırasında hataen patlatma,²⁸ askeri muhribin kazanının patlaması,²⁹ komando eğitim esnasında kayalardan düşme,³⁰ silahlı çatışmada vurulma,³¹ boş mühimmatın imhası esnasında patlaması,³² jet uçağının içtima halindeki, askeri birliğin üzerine düşmesi,³³ topun mermisinin namlu içinde patlaması,³⁴ helikopterin ip merdiveninden suya inerken düşme,³⁵ boyama esnasında gemi

²⁵ 2.D., 2..4.2005, 2004/127, 2005/360

²⁶ 2.D., 17.1.2007, 2006/625, 2007/47

²⁷ 3.D., 26.10.1976, E.1977/1117, K.1976/5898

²⁸ 3.D., 13.1.1976, E.1974/455, K.1976/97

²⁹ 3.D., 17.6.1975, 1973/2575, K.1975/1359

³⁰ 3.D., 4.2.1975, E.1973/2522, K.1975/293

³¹ 2.D., 27.12.1989, 24/364

³² 2.D., 13.5.1993, E.1992/868, K.1993/224

³³ 2.D., 18.1.1984, 17/6

³⁴ 2.D., 26.12.1991, 530/446

³⁵ 2.D., 11.1.1995, 1993/1080, K.1995/29

sarıncında biriken gazın patlaması,³⁶ intikal esnasında araç kullanırken sele kapılma,³⁷ nöbet tutarken vahşi hayvan saldırısına uğrama,³⁸ eren mayın temizleme faaliyeti sırasında bir mayının infilaki sonucu sakatlanması³⁹ gibi haller örnek gösterilebilir.

AYİM, zorunlu atlayış esnasında paraşütü açamaması sonucu yere çarparak sakatlanan astsubayın, yedek paraşütü açmaktaki ihmalinde müterafik kusur kabul etmekle beraber, idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince zararı tazminine hükmetmiştir. Kararda risk ilkesinden bahsedilmemekte ise de “*zarar illetinin hizmetin içinden geldiği*” ifadesiyle risk sorumluluğuna dayanıldığı anlaşılmaktadır.⁴⁰ Bir teğmenin tuvalette düşürdüğü tabancasından çıkan merminin duvardan sekerek isabeti sonucu ölümü olayında, komutanlıkça her yerde ve 24 saat esasına göre silah taşınmasının emredildiğine işaretle, açıkça “*risk ilkesinin bir gereği olarak*” idarenin sorumluluğuna karar verilmiştir. Ölen kişinin dikkatsizliği müterafik kusur kabul edilmiştir.⁴¹

AYİM'nin kusursuz sorumluluktan dolayı idarenin risk sorumluluğuna hükmedilen şu kararlarında dayanılan ilke konusunda açıklama yapılmamış olmakla beraber, risk ilkesi kapsamında buldukları değerlendirilmektedir. Askerlikten sonra yatalak olmasına yol açan silahlı çatışma esnasında vücutta kalan şarapnel parçası,⁴² operasyon esnasında dereden karşıya geçilirken sele kapılma,⁴³ kışla mutfağında elini kıyma makinesine kaptırma,⁴⁴ teröristlerle girişilen çatışmada mevziye roket isabet etmesi⁴⁵ gibi.

AYİM mesleki risk esasını geniş bir şekilde uygulamaktadır.⁴⁶ Bunlardan bir kısmında mesleki risk ilkesi açıkça ifade edilmiştir. Örneğin, iki askeri uçağın çarpışması,⁴⁷ askeri aracın devrilmesi,⁴⁸ marangoz erin elini planyaya

³⁶ 2.D., 11.1.1995, E.1992/656, K.1995/46

³⁷ 2.D., 30.3.1994, 671/637, AYİMD, S.9, s.652

³⁸ 2.D., 28.9.1994, 1993/683, 1994/1603, AYİMD, S.9, s.691 vd.

³⁹ 2.D., 14.6.2000, E. 1998/848, K. 2000/403, AYİMD, S.15, s. 949. Benzer şekilde, 2.D., 5.4.2002, E.2001/280, K.2002/219, AYİMD, S.17,s. 1120

⁴⁰ 2.D., 7.12.2000, 453/875

⁴¹ 2.D., 4.11.1998, 466/661

⁴² 2.D., 1.3.2000, 976/123

⁴³ 2.D., 22.5.1991, 399/499

⁴⁴ 2.D., 3.10.2001, 264/686

⁴⁵ 2.D., 12.4.1999, 371/245

⁴⁶ Bu açıklama ve ilgili kararlar için bkz. ÖZGÜLDÜR, s.240.

⁴⁷ 3.D., 17.9.1974, 514/1486

⁴⁸ 3.D., 5.1.1978, E.1977/740, K.1978/1204

kaptırması,⁴⁹ karakol çevresindeki mayının emniyet piminin takılışı esnasında patlaması⁵⁰ gibi.

Mesleki risk esasına dayanıldığı belirtilmemekle beraber, araçtan atlama eğitimi sırasında sakatlanma,⁵¹ uçağın önünden geçerken yüksek emme gücünün etkisiyle motor hava alığına kapılma,⁵² paraşütle atlama sırasında kusurlu davranışı ile havada sürüklenerek, planlanan iniş bölgesi dışında bir beton direğe çarpıp sakat kalan davacı astsubayın zararının kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması⁵³ olaylarında da mesleki risk söz konusudur.

2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik ilkesi

İdarenin yürüttüğü hizmet ve faaliyetlerden dolayı, bazen kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulması mümkündür. İdarenin kamu yararı düşüncesi ile girdiği hizmet ve faaliyetin belli kişi ya da kişileri külfet altına sokması halinde, idarenin kusuru olmasa dahi bunların uğradığı zararın tüm topluma yayılması ve fedâkârlığın denkleştirilmesi gerekir.⁵⁴

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, diğer sorumluluk esaslarını tamamlayıcı mahiyettedir. Dolayısıyla, önce hizmet kusuruna, yoksa idari risk ilkesine müracaat edilmeli,⁵⁵ bunların varlık şartları bulunmadığı takdirde zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmininin gerekip gerekmediğine bakılmalıdır. Keza, eşitlik ilkesi kamu düzeninden olduğundan her aşamada resen dikkate alınmak durumundadır.⁵⁶ Bu ilkenin diğer bir özelliği, zararın risk ve kazadan kaynaklanmayıp arızı değil daimi nitelik taşıması, yani daha önce öngörülebilene ve faaliyetin doğal sonucu olmasıdır.⁵⁷ Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun varlığı için, zararın özel nitelikte ve anormal (belli bir ağırlıkta) olması şarttır.⁵⁸

⁴⁹ 2.D., 9.3.1983, E.1982/468, K.1983/325

⁵⁰ 2.D., 12.11.1986, 170/59

⁵¹ 2.D., 31.10.2001, 553/813, AYİMD, S.17, K.2, s.1132

⁵² 2.D., 6.6.2001, 1999/16, K.2001/554, AYİMD, S.17, K.2, s.1128

⁵³ 2.D., 23.5.2001, E. 1999/753, K. 2001/439, AYİMD, S.16, s. 606

⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK, s.305; GÜNDAY, s.333

⁵⁵ ATAY, s.595

⁵⁶ GÖZLER, C.II, s.1143; ÇAĞLAYAN, s.344-345

⁵⁷ GÖZLER, C.II, s.1143; ÖZGÜLDÜR, s.60

⁵⁸ GÖZLER, C.II, s.1144; CANDAN, s.182-183; ÇAĞLAYAN, s.346, DÜREN, s.313.

-- ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN KAMU
KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ
UYGULAMASI

AYİM, bir astsubayın sorumlu olduğu atış alanına ait bekleme odasındaki bir levhayı matkapla monte esnasında tornavidanın kayması sonucu yaralandığı olaya ilişkin bir kararında sorumluluk esas ve şartlarını şu şekilde açıklamaktadır:

“Olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmamaktadır. Ancak yaralanma olayının kamu görevinin ifası sırasında meydana geldiği, görevden kaynaklandığı, eylem ile zarar arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunduğu nazara alındığında, zararın sadece zarar gören üzerinde bırakılmayıp tüm topluma yansıtılması adalet, eşitlik ve hakkaniyet prensiplerine uygun düşeceğinden, uğranılan zararın kusursuz sorumluluk kuram ve ilkesi gereğince davalı idarece karşılanması gerektiği, diğer yandan davacının bahse konu olayın meydana gelmemesi için rütbeli ve sorumluluk sahibi bir kişinin göstermesi gerekli asgari dikkati göstermemek koruyucu gözlük veya malzeme kullanmamak suretiyle müterafik kusurunun da bulunduğu sonuç kanaatine varılmıştır.”⁵⁹

Geniş anlamda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında kabul edilebilecek AYİM kararlarına gelince; elektrik akımına kapılan arkadaşını kurtarmak isterken kendisinin de çarpılması,⁶⁰ kışla dışında dolaşırken yüzme bilmediği halde sulama kanalına giren arkadaşını kurtarmaya çalışırken boğulma,⁶¹ askerlik yaptıkları kışlada çıkan yangında ikiz kardeşlerden birinin diğerini kurtarıırken yaralanması,⁶² gemide silahlı nöbetçi iken geçirdiği sara krizi ile denize düşerek boğulma,⁶³ operasyondan dönen erin güneş çarpması sonucu ölümü,⁶⁴ askerliğine engel teşkil etmeyen tüberküloz hastalığının etkisiyle sabah sporu esnasında akciğer kanaması geçirerek ölüm,⁶⁵ aşçının yemek kazanını kaldırırken sakatlanması,⁶⁶ nöbet tuttuğu binanın damından

⁵⁹ 2.D., 22.10.2008, 2007/1101, 2008/1065

⁶⁰ 3.D., 4.5.1978, E.1977/13129, K.1978/4218.

⁶¹ Bu olayda kişi vazife malulü sayılmıştır. 2.D., 5.7.1989, 197/215

⁶² 3.D., 7.1.1975, E.1974/2722, K.1975/128

⁶³ 3.D., 28.12.1983, 344/712

⁶⁴ 2.D., 25.1.1995, E.1994/150, K.1995/51

⁶⁵ 2.D., 25.1.1995, E.1994/1580, K.1995/51

⁶⁶ 2.D., 22.9.1982, 416/568

dalgınlıkla düşme,⁶⁷ karakol binasına çığ düşmesi,⁶⁸ kademedeki çalışan kaportacının iş esnasında gözüne maden parçası gelmesi,⁶⁹ acemi eğitimde atış alanında aşırı sıcak çarpması sonucu ölüm,⁷⁰ helikopter teknisyeninin gürültüye bağlı olarak zaman içinde gelişen işitme kaybına maruz kalması,⁷¹ askerlik görevini yapmakta iken mıntıka temizliği sırasında akrep sokması sonucu sakatlık⁷² olaylarında idarenin (açık ifade edilmese de) kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesine göre sorumluluğuna karar verilmiştir.

AYİM kamuoyuna da mal olan bir uyuşmazlıkta da idarenin ajanının astlarını ve sonra kendini vurup öldürdüğü olayda, idarenin kişisel kusura dayanılarak sorumluluktan kurtulamayacağına, hakkaniyet esasına göre doğan zararı tazminle yükümlü olduğuna hükmetmiştir. Söz konusu olayda, birlik komutanlarıyla makam odasında toplantı yaptığı sırada ruhi bunalım (cinnet) geçiren Tümgeneral tabancasını çekip bir kişiyi öldürmüş, diğer astlarını da yaraladıktan sonra intihar etmiştir.⁷³

Bunun gibi, operasyon görevi sırasında aşırı sıcak sebebiyle beyin kanaması geçirerek ölüm olayında, “idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez ise de, bir kamu görevinin ifası sırasında genel külfetler dışında umulmadık nedenlerle meydana gelen zararın ayrıca hizmet kusuru aranmaksızın kusursuz sorumluluk kuram ve ilkeler gereğince” karşılanması gerektiği,⁷⁴ operasyon sırasında heyelan sonucu ölüm,⁷⁵ tren istasyonunda iken verilen emir üzerine vagona yüklü tankın açılan üst kapağını kapatırken, hemen üstünden geçen yüksek gerilim hattı ve kapılması olayında ise “adalet, eşitlik ve nesafet kurallarına” göre ve kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince zararın tazminine⁷⁶ hükmedilmiştir.

3. Sosyal Risk İlkesi

İdari risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin yanı sıra, zamanla savaş, terör ve toplumsal kargaşa doğuran kitle hareketleri gibi olgulardan

⁶⁷ 2.D., 3.2.1993, E.1991/578, K.1993/120

⁶⁸ 2.D., 14.4.1993, 6/147

⁶⁹ 2.D., 14.12.1994, E.1992/69, 1994/1768

⁷⁰ 2.D., 31.1.1996, 69/75

⁷¹ 2.D., 21.12.1954, E.1992/866, K.1994/1810

⁷² 2.D. 27.11.1996, E. 1995/843, K. 1996/983, AYİMD, S.12, s. 993

⁷³ 2.D., 16.2.1983, E.1982/442, K.1983/134

⁷⁴ 2.D., 7.5.1997, 73/499

⁷⁵ 2.D., 22.4.1998, 649/316

⁷⁶ 2.D., 11.12.1996, 852/1052

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

kaynaklanan ve bunda dahil olmayan kişilere verdiği zararların da, tazmininin gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır. Sosyal risk denen bu sorumluluk ilkesinin en önemli ve ayırt edici özelliği zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağının aranmamasıdır. Zira, zarar idarenin faaliyetinden değil, ona tamamen yabancı olan kişilerin eylemlerinden kaynaklanmaktadır.⁷⁷ İdarenin sorumluluğu, zarar idarenin önlemesi gerektiği halde önleyememesinden; yahut daha büyük zararların oluşmasına engel olmak için önlemekten çekinmesinden kaynaklanmaktadır. Zarar, bir arada yaşamının kaçınılmaz sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.⁷⁸

Fransa'da sosyal olaylardan dolayı devletin sorumluluğun özel kanunlarla kabul edildiği ileri sürülmektedir.⁷⁹ Türk hukukunda sosyal risk sorumluluğuna ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.⁸⁰ Bununla beraber Türk İdare Hukuku öğretisinde, bu zararların sosyal risk ilkesine göre tazmin edilebileceği ileri sürülmektedir.⁸¹

Danıştay kitle hareketlerinden dolayı idarenin bazen kusur veya kusursuz sorumluluğuna, bazen de sorumsuzluğuna karar vermektedir.⁸² Terör eylemleri ile ilgili olarak ise 1990'dan sonra devletin sosyal risk ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluğunun bulunduğu hükmetmeye başladığı ifade edilmektedir.⁸³

⁷⁷ Ali Ülkü AZRAK, "İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu, **Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler – III Sempozyumu**, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1990, s.139-137; Bahtiyar AKYILMAZ, "Sosyal Risk ve Uygulama Alanı", **GÜHFD**, C, IX, S.1-2, 2005, s.186; ÖZGÜLDÜR, s.89 vd.; ESİN, Esas, s.155; ÇAĞLAYAN, s.304 vd.; ONAR, C.III, s.1744; ATAY, s.591-592

⁷⁸ AKYILMAZ, "Sosyal Risk ve Uygulama Alanı", s.189; ÇAĞLAYAN, s.305-306

⁷⁹ ÇAĞLAYAN, s.307

⁸⁰ Fransa'da kitle hareketleri sebebiyle uğranılan zararın tazmini için 1983 tarihli kanun çıkarılmıştır. Ayrıca terörist eylemlerden doğan zararların tazmini için 1586 tarihli ve 86-1020 sayılı Fon kurulmuştur. Türkiye'de 3634, 2330, 2629, 6684 (1656 tarihli) ile 3338 (1992 tarihli) yasalar mevcut ise de, bunlar ya kamu görevlilerine yönelik, ya da belli bir olay ve yer için yapılmış özel düzenlemelerdir. Nitekim bunlar mesleki risk çerçevesinde ele alınmaktadır (ATAY, s.590-591). Bununla beraber 2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansın Hakkında Kanun'la terörden doğan zararlarla ilgili genel bir düzenleme yapılmış bulunmaktadır.

⁸¹ AZRAK, Sosyal Risk, s.136 vd.; ESİN, Esas, s.155; ONAR, C.III, s.1744; ÖZGÜLDÜR, s.89; ATAY, s.591-592

⁸² GÖZLER, C. II.; ÖZGÜLDÜR, s.92; ARMAĞAN s.165; ÇAĞLAYAN, s.312

⁸³ GÖZLER, C.II, s.1130 vd.; AKYILMAZ, agm., s.195; ÇAĞLAYAN, s. 321 vd. Danıştay'ın 1990'dan sonraki kararlarına örnekler:10.D., 13.10.1993, 1992/3372, K.1993/3777, DD, S.89, s.582; 10.D., 9.9.1995, 1994/1682, 1995/4526, DD, S.91, s.1137; 10.D., 16.11.1995, 566/5746, DD., S.91, s.1135; 10.D, 04.10.1996, 1995/1102, 1996/5774, DD, S.53,s.530; 10.D., 25.12.1997, 9012/6164, DD, S.96 s.617; 10.D., 20.12.1998, 1996/10146, K.1998/1091,

Zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunmadığı dikkate alındığında, sosyal risk sorumluluğuna ilişkin davaların AYİM’de bakılmasının görev itibariyle mümkün olmadığı ortadadır. Bununla birlikte, kamu görevlilerine yönelik terör saldırılarından ve kitle hareketlerinden uğranılan zararların mesleki risk esasına göre tazmini gerekebilir. Nitekim AYİM başlangıçta, kamu görevlilerinin özellikle güneydoğu’da terörist eylemler sebebiyle maruz kaldıkları zararın sosyal risk kapsamında değerlendirirken, zamanla içtihatını değiştirerek idarenin kusursuz sorumluluğuna karar vermeye başlamıştır.⁸⁴ Bu kararların mesleki risk yerine, daha çok kamu kitlelerin karşısında eşitlik ilkesine dayandırılması eleştirilmektedir.⁸⁵

AYİM’nin terörle ilgili kararlarını iç güvenlik hizmetine ilişkin olanlar ile salt terörist saldırısı çerçevesinde değerlendirilebilecek türden ve idarilik vasfı bulunmayanlar olarak iki gruba ayırabiliriz. İlk gruptaki olayların aksine İkinci grup yukarıda da belirttiğimiz gibi askeri hizmet ve faaliyetle ilgisi bulunmadığından AYİM’nin görev alanı dışındadır.

AYİM’nin kamu görevlisi asker kişilerin terörist eylemlerden doğan zararlarının tazmini söz konusu olduğunda, idarenin sorumluluğu için küçük bir bağı yeterli gördüğü ve genellikle birinci gruba dahil kararları verdiği görülmektedir. Örneğin, Tuzla tren istasyonunda teröristlerin koyduğu bomba sonucu vefat eden yedek subay aday aday müteveffanın yakınlarının uğradığı zararın,⁸⁶ aynı şekilde dış tabibi subayın bölücü terör örgütü mensuplarının Elazığ şehir merkezinde bulunan özel muayenehanesinde öldürülmesi nedeniyle doğan zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince karşılanması gerektiğine hükmetmiştir.⁸⁷

III. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNİN KUSURSUZ SORUMLULUK ESASI UYGULADIĞI HAL VE FAALİYETLER

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin kusursuz sorumluluk esası tatbik ettiği uyumsuzlukları belli faaliyet alanına ve konusuna göre tasnif ederek incelemek yararlı olacaktır.

a. İdarenin Ajanının Hal ve Hareketinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumluluk

İdari faaliyetler kamu görevlileri eliyle yürütülür. Hizmet esnasında idarenin

DD, S.98, s.573

⁸⁴ ÖZGÜLDÜR, s.96, 311-317

⁸⁵ ÇAĞLAYAN, s.332-335

⁸⁶ 2.D. 12.6.1996, E. 1995/85, K. 1996/599, AYİMD., S.11, s. 935)

⁸⁷ 2.D. 9.4.1997; E. 1996/554, K. 1997/303, AYİMD., S. 13, s. 904)

ajanları kusurlu veya kusurlu olmaksızın başkalarının zarara uğramasına sebep olabilirler. Bu kusurlu hal ve hareketler taksirle işlenebileceği gibi, kasıtlı da işlenebilir.

1. AYİM'nin İdarenin Ajanının Kasıtlı Fiilinden Doğan Zararlara İlişkin İçtihatları

AYİM, operasyon esnasında yorularak oturduğu için ikaz edilen erin sinirlenerek bu kişiye tüfeğiyle ateş etmesi sonucu yaralanıp sakat kalan uzman erbaşın açtığı davada;

“...(d)avacının uzman erbaş statüsünde askerlik hizmetini yerine getirmekte iken başka bir idare ajanınca kasten silahla yaralanması sonucu malul hale geldiği anlaşılmaktadır.” diyerek, *“Davacının yaralanması olayının aynı birlikte görevli idare ajanının silahıyla ateş etmesi suretiyle gerçekleşen suç teşkil eden eylemi sonucunda meydana geldiği, bu itibarla meydana gelen zararlar eylem arasında illiyet bağının bulunduğu; esasen idare adına hizmet ifa eden ajanın idari hizmetin bir parçası olduğu, hizmetin iyi işlemediği, ajanın görev kusuru nedeniyle bir hizmet kusurunun bulunduğu, davacının bir kamu hizmetinin ifası sırasında meydana gelen zararlarının ‘hizmet kusuru’ ilkesi gereğince idarece karşılanması gerektiği”* sonucuna varmıştır.”⁸⁸

AYİM, kamu görevlisinin kasden silahını ateşlemesi ile meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarında genellikle idarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğu hükmetmektedir. Bu meyanda, bir çavuşun iç güvenlik birliği emrinde askerlik görevini devriye görevini birlikte yürüttüğü onbaşı tarafından aralarında çıkan tartışma neticesinde görevi gereği kendisine teslim edilen piyade tüfeği ile vurularak öldürüldüğü, onbaşı hakkında As.C.K.nun 91/4 maddesinde tipikliğini bulan suçtan dolayı kamu davası açıldığı ve yargılama sonucunda sanık hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanarak mahkumiyet kararı verildiği bir olayda; ölüm olayının davalı idare ajanının suç teşkil eden eylemi sonunda gerçekleştiği, meydana gelen zararlar eylem arasında sıkı bir illiyet bağının kurduğu, olayda ölenin haksız tahrik oluşturan müterafik kusurunun bulunduğu, bu sebeple zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılmasının *adalet, eşitlik, hakkaniyet* esaslarına uygun düşeceğinden, davacılarının zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesine göre karşılanması gerektiği sonucuna varmış ve ölenin

⁸⁸ 2.D., 5.11.2008, 2007/10000, 2008/1086

müterafik kusurunu dikkate alarak ve tazminattan indirim yaparak idarenin zararın tazminine kara vermiştir.⁸⁹

Bunun gibi, son dönemde operasyon hazırlığı sırasında bir erin rastgele ve gayrimuayyen kast ile etrafa açtığı ateş sonucu birçok kişiyi öldürmesi ve yaralaması,⁹⁰ birlikte nöbet tuttukları ve psikiyatrik rahatsızlığı sonra anlaşılan erle çıkan tartışmadan sonra kaçmaya çalışan, arkasından silahla ateş açılan, ancak takip sonunda yakalanarak dipçikle dövülen erin kalıcı şekilde yaralanması,⁹¹ bir erin askerlik hizmetini yapmakta iken bir çavuşun tokat atması sonucu sol gözünde uzuv tatili mahiyetinde görme kusuru oluşması,⁹² nöbet mahallinde uyumasına engel olan diğer nöbetçi ile tartışma sonucu öldürme kasdı olmaksızın kafasına dipçik vurulan erin ölümü,⁹³ bir erin nizamiye nöbetçisi olduğu halde karakol yemekhanesinin önüne gelip piyade tüfeğiyle hedef gözeterek açtığı ateş sonucu dört eri şehit etmesi ve davacı dahil dört eri yaralaması⁹⁴ olaylarına ilişkin kararlarında aynı esas ve ilkeye dayandırıldığı görülmektedir.

AYİM'nin son dönemde verdiği kararlarda idarenin ajanının kasıtlı fiilinden kaynaklanan zararların tazmini için açılan davaları çoğunlukla kabul ettiği, pek nadir olarak kişisel kusur sayarak reddettiği gözlemlenmektedir. Bu bağlamda; Jandarma karakolunda başka bir er tarafından silahla vurularak öldürülme,⁹⁵ nöbete giderken arkada kalan erle küfürleşip yumruklaşan onbaşının, bu kişi tarafından olay mahallinden uzaklaşıp tehditle elde ettiği silahla ateş etmesi sonucu öldürülmesi,⁹⁶ ani müdahale mangasında görevli erin, bir astsubayın kendisini selamlamayan başka bir eri tokatlaması üzerine bunun doğru olmadığını söyleyerek araya girmesine kızıp tabancasını ateşleyerek öldürmesi,⁹⁷ elindeki bıçağı etrafa savurarak tartışan ere olay yerinden geçerken görüp müdahale eden erin bıçakla yaralanmak suretiyle askerliği elverişsiz hale gelmesi,⁹⁸ daha önce

⁸⁹ 2.D., 11.7.2007, 2002/745, 2007/620

⁹⁰ 2.D., 6.6.2007, 2006/23, 2007/513,

⁹¹ 2.D., 28.2.2007, 2006/6, 2007/214

⁹² 2.D., 14.2.2007, 2004/831, 2007/160

⁹³ 2.D., 24.5.2006, 2005/522, 2006/543

⁹⁴ 2.D., 24.5.2006, 2003/953, 2006/542. Aynı olayda öldürülen başka bir erle ilgili, 2.D., 1.6.2005, 2004/376, 2005/482

⁹⁵ 2.D., 19.4.2006, 2004/126, 2006/380

⁹⁶ 2.D., 25.3.2006, 2003/97, 2006/26 (Müterafik kusur)

⁹⁷ 2.D., 15.3.2006, 2004/852, 2006/227

⁹⁸ 2.D., 18.5.2005, 2002/71, 2005/448

nöbet yerini terk ettiği için hakkında tutanak düzenleyen çavuşu kasten öldürme,⁹⁹ sözleşmesinin feshedilmesine kızan uzman erbaşın içtima sırasında bölük komutanına açtığı ateş esnasında bir başka erin mermi isabeti sonucu yaralanıp sakat kalması,¹⁰⁰ askerlik hizmeti sırasında bir başka bir başka asker arkadaşı tarafından yumruklanma sonucu sağ gözünü tamamen kaybetme¹⁰¹ olaylarında idarenin kusursuz sorumluluğuna karar verilmiştir. Bu kararlarda, kusursuz sorumluluğun dayandığı ilke ve sebepler gösterilmemiştir. Biri hariç (25.3.2006 tarihli karar) müterafik kusur uygulanmamıştır.

2.AYİM'nin İdarenin Ajanının Taksirli Fiilinden Doğan Zararlara İlişkin İçtihatları

AYİM, kamu görevlisinin taksirle silahını ateşlemesi ile meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarında da genellikle idarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğuna hükmetmektedir.

Bu çerçevede bir uyuşmazlıkta, arkadaşlarının kurcaladığı el bombasının patlaması sonucu yaralanan uzman erbaşın açtığı dava hizmet kusuru bulunduğu belirtilerek kabul edilmiş ve idare kusur sorumluluğu sebebiyle tazminata hükmedilmiştir. Somut olayda bir başka uzman erbaşın yıllar önce temin edip sakladığı TSK envanterinde mevcut olmayan Çin malı el bombasını alan bir diğer uzman erbaşın bunun gazinoya getirdiği, ondan alan başka kişinin de bombayı eline alıp çevresindekileri korkutmak için pimini çektiği, bu esnada bombanın patladığı, kendisinin vefat ettiği ve etrafta bulunanların yaralandığı belirlenmiştir. Kararın gerekçesinde;

“Davacının patlayan el bombası ile yaralanması olayında, meydana gelen zararlar hizmet arasında uygun illiyet bağının bulunduğu, olayda devlet adına hizmeti yürüten idarenin halin icaplarına ve ihtiyaca göre hizmeti en iyi şekilde topluma arzemesi ve hizmeti yürütürken kimsenin zarar uğramamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alması gerekirken, davacının idare ajanının suç teşkil eden disiplinsiz eylemi sonucu yaralandığı, bu nedenle meydana gelen zararın idarenin hizmet kusuru esaslarına göre karşılaması gerektiği” belirtilmektedir.¹⁰²

Silah dışında başka şekilde gerçekleşen taksirli fiilden kaynaklanan zararlarda da idarenin kusursuz sorumluluğu yoluna gidilmektedir. Nitekim,

⁹⁹ 2.D., 13.4.2005, 2002/738, 2005/345

¹⁰⁰ 2.D., 1.6.2005, 2004/66, 2005/481

¹⁰¹ 2.D. 8.1.2003, E. 2001/943, K. 2003/9; 2.D. 8.1.2003, E. 2000/225, K.2003/11

¹⁰² 2.D., 7.6.2005, 2005/219, 2006/601

davacı erin sabahleyin erkek saatlerde aynı birlikte görevli bir arkadaşı ile birlikte duş almak için karakolun banyosuna gittiği, içinde az miktarda köz olan sobaya odun atarak bir gün önce karakol binasının boyanmasıyla görevli boyacı erin yağlı boyayı inceltmek için kullandığı ve pet şişe içerisine koyarak banyoda unuttuğu benzini sobaya döktüğü, sobanın parlayarak alev alması sonucu davacının yaralandığı ve yüzünde, el ve ayaklarında ikinci ve üçüncü derece yanıklar oluştuğu, ilgili hakkında “Büyük zararlar veren emre itaatsizlik “ suçunu işlediği iddiası ile Askeri Ceza Kanununun 89 ncu maddesince cezalandırılması istemiyle kamu davası açıldığı anlaşılan bir olayda AYİM, “davacının banyoda bulunan sobanın patlaması sonucu vücudunda meydana gelen ikinci ve üçüncü derece yanıklar nedeniyle %25 oranında malül hale gelmesi olayının, kamu görevi olan askerlik hizmetinin ifası sırasında aynı birlikte görevli J.Er ...'in dikkatsizlik ve tedbirsizliğinden kaynaklanan suç teşkil eden kusurlu eylemi sonucunda gerçekleştiği, olayda davacının kusurunun bulunmadığı, meydana gelen zararlar eylem arasında illiyet bağı bulunduğu, davacının uğradığı zararların hizmet kusuru olmasa dahi kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idare tarafından karşılanmasının gerektiği sonucuna” varmıştır.¹⁰³

AYİM'nin son dönemde verdiği kararlarda idarenin ajanının taksirli fiilinden doğan zararların tazmini için açılan davaların hemen hemen tamamını kabul ettiği ve idareyi tazminat mahkum ettiği gözlemlenmektedir. Erin nöbet tutarken arkadaşının boş sanarak kurcaladığı silahın ateş alması sonucu ağır şekilde yaralanması,¹⁰⁴ aynı birlikteki arkadaşının şaka ile doğrulttuğu silahını boş sanarak ateşleyerek dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölümü,¹⁰⁵ arkadaşları arasında çıkan kavgayı ayırmaya çalışırken aldığı darbe sonucu sağ gözün sakat kalması,¹⁰⁶ nöbet hizmetinde arkadaşının dikkatsizlik, tedbirsizlik, emir ve talimatlara riayetsizliği sonucu öldürülmesi (ilgili hakkında kasten adam öldürmekten dava açılmış ise de, kasti tespit edilemediğinden taksirli ölüme sebebiyetten hüküm kurulmuştur.),¹⁰⁷ komando eğitimi esnasında seken merminin isabeti sonucu astsubayın

¹⁰³ 2.D.,5.4.2005, 2003/996, 2005/322

¹⁰⁴ 2.D., 15.3.2005, 2003/924, 2005/514. Benzer şekilde, 2.D., 26.4.2006, 2003/49, 2006/394; 2.D., 16.3.2005, 2002/257; 2.D., 15.6.2005, 2003/924, 2005/514; 2.D., 18.5.2005, 2004/55, 2005/435; 2.D., 3.12.2003; E. 2003/35, K.2003/657, AYİMD, S.19, s.1021

¹⁰⁵ 2.D., 25.3.2005, 916/471. Benzer şekilde 25.5.2005, 2004/916, 2005/471

¹⁰⁶ 2.D., 3.5.2006, 2003/987, 2006/421

¹⁰⁷ 2.D., 29.3.2006, 2004/24, 2006/28

vefatı,¹⁰⁸ doldur-boşalt esnasında arkadaşının tedbirsizlikle ateşlediği silahtan çıkan mermiyle karnından yaralanmak,¹⁰⁹ arkadaşının kurcaladığı silahın patlamasıyla hafifçe yaralanma (sâdece manevi tazminata hükmedilmiştir),¹¹⁰ müteveffanın bir kamu hizmeti olduğuna şüphe bulunmayan askerlik görevi sırasında idarenin diğer bir ajanının tedbirsizlik ve dikkatsizliği sonucu ateşlediği idareye ait silahla vurularak ölümü,¹¹¹ müteveffa astsubayın görev esnasında aynı birlikte görevli arkadaşının silahından çıkan bir merminin isabeti sonucu vefatı,¹¹² fırında görevli olan bir askerın fırın kapısını açmak isterken yanlış butonlara basarak içeride bulunan davacıların yanarak ölümü¹¹³ olaylarında idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmekle beraber, bunun dayandığı ilke belirtilmemiştir.

b. Ayım'nın Zarar Görenin Bünyesel Bir Hastalık ve Arızasından Kaynaklanan Zararlarla İlgili İçtihatları

Zararın salt zarara uğrayanın bünyesel bir arızasından veya hastalığından doğması halinde idarenin sorumluluğu söz konusu olmayabilir. Ancak idarenin böyle bir olgu bulunmakla beraber bunun oraya çıkmasında veya artmasında katkısı olduğunda idarenin bunu tazminini karar verilebilir.

AYİM, bir erin birliğinde eğitim programı gereği katıldığı 2400 metre koşuyu müteakip silahsız hareketlerin yapıldığı sırada rahatsızlanıp, sevk edildiği Sağlık Ocağında görevli doktor tarafından yapılan müdahale esnasında bünyesel sebeplere bağlı olarak akut miyokard infarktüsü gelişmesi sonucu ölümü olayında, “..., idareye *affedilebilecek bir hizmet kusuru bulunmamakla birlikte, ölüm olayının bir kamu görevi olan askerlik hizmetinin ifası sırasında, eğitim faaliyeti esnasında meydana geldiği dikkate alınarak, hizmetle ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu değerlendirilerek davacıların zararlarının, davacılar üzerinde bırakılmayıp tüm topluma yansıtılmasının hakkaniyete uygun olacağı düşüncesiyle, meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca ve müteveffanın bünyesel rahatsızlığının müterafik kusur*

¹⁰⁸ 2.D., 12.1.2005, 2003/576, 2005/58

¹⁰⁹ 2.D., 23.2.2005, 2004/719, 2005/204

¹¹⁰ 2.D., 26.1.2005, 2002/474, 2005/87

¹¹¹ 2.D., 16.11.2005, E.2003/799, K.2005/800, S.21, s.653(Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayanılmıştır); 2.D., 6.10.2004, E.2002/623, K.2004/717, AYİMD, S.20, s.1075

¹¹² 2.D., 6.5.2004; E.2003/554, K.2004/381, AYİMD, S.20, s.1072

¹¹³ 2.D. 8.1.2003, E.2002/604, K.2003/4, S.18, s.817

olarak kabulü ile davalı idare tarafından karşılanmasının gerektiği(ne)“ hükmetmiştir.¹¹⁴

AYİM, Türk Silahlı Kuvvetlerinde 1991 yılında istihkam astsubay statüsünde göreve başladığını, bu tarihten itibaren çeşitli iç güvenlik birimlerinde ve Özel Kuvvetler Komutanlığında çalıştığını, operasyonlara katıldığını, bu operasyonlardan birinde rahatsızlanmasına rağmen hastaneye sevkini talep ettiği halde sevkinin geciktirildiğini, sınıfı görevini yapamaz kararlı raporu olmasına rağmen sınıfının değiştirilmediğini, bu sebeplerle rahatsızlığının nüksederek sürdüğünü, en nihayetinde GATA Haydarpaşa Hastanesinin raporu ile TSK’da görev yapamaz kararına istinaden 17.01.2005 tarihinde terhis edildiğini, söz konusu rapor nedeniyle Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne adi malul kararı verildiğini belirterek ve terörle mücadele sırasında rahatsızlandığını, zamanında tedavi edilmediği için ateşlenmesine sebebiyet verildiği gibi başka bir göreve de nakledilmediğini, bu nedenle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürerek manevi zararlarının tazmini için malul ve ebeveyninin açtığı davada;

“Dava konusu olayda, hizmetin kurulması ve işletilmesinden kaynaklanan idareye atfı kabil bir hizmet kusuru bulunmamakla birlikte davacı İlkay BAYIR’ın; bir kamu hizmeti olan askerlik görevinin ifası sırasında Özel Kuvvetler Komutanlığında görevli iken gerek OHAL bölgesinde icra edilen görevin ağırlığı ve gerekse sorumluluğun getirdiği baskı ve stresin etkisi ile daha sonra vesayet altına alınmasını dahi gerektirecek boyutta psikolojik rahatsızlığının tetiklendiği ve ilerlediği hususları dikkate alındığında, uğranılan zararların kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idarece karşılanmasının gerektiği sonucuna varılmıştır.”¹¹⁵

Başka bir olayda nöbetçi iken rahatsızlanan asteğmenin doktora götürülüp tedavisi sürerken kalp krizi geçirerek vefat etmiş , açılan tazminat davasında;

“dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ve Tıbbi Bilirkişi Raporu dikkate alınarak davacıların kardeşinin ölümünün bünyesel bir rahatsızlıktan kaynaklandığı, ancak nöbet sırasında rahatsızlığın başlamasının kişinin içinde bulunduğu stres ortamının hastalığın ortaya çıkmasını tetikleyebileceği, tedavi ve bakım hizmetlerinin de idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmamakla birlikte zararlı sonucu doğuran

¹¹⁴2.D., 1.6.2005, 2002/377, 2005/479

¹¹⁵2.D., 14.2.2007, 20006/1394/20007/187. Kararda sadece malul astsubaya tazminat ödenmiş, ebeveynin dolaylı yansıma yoluyla manevi zararının söz konusu olamayacağı açıklanarak talepleri reddedilmiştir.

olay ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak tüm topluma yayılması adalet hakkaniyet ve eşitlik esaslarına uygun düşeceğinden davacıların zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince idarece karşılanması sonucuna varılmıştır.”¹¹⁶

c. Ayım'nin Zarar Görenin Kendi Fiilinden Kaynaklanan Zararlarla İlgili İçtihatları

İlgililer bazen hizmet esnasında kendi davranışları sonucu uğrayabilirler. Bunların kimisi idarenin riskli faaliyetinin icrası esnasında ortaya çıkmaktadır.

AYİM, bir erin, karakolun yakın emniyetinin alındığı pusu noktasındaki pusu görevinden dönerken karlı ve buzlu zeminden dolayı kayarak düşmesi sonucunda sağ ayağının kırılması suretiyle yaralanarak sakatlandığı olayda;

“davacının ayağının kırılması neticesini doğuran olayın meydana gelmesinde hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun varlığı söz konusu değil ise de, davacının bir kamu hizmeti olduğunda şüphe bulunmayan askerlik görevi sırasında görev yaptığı karakolun yakın emniyeti için icra edilen pusu nöbetinden dönüş sırasında yerlerin mevsim ve doğa şartları nedeni ile buzlu olması nedeni ile kayarak düşmesi ile ayağının kırıldığı, zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunduğu, söz konusu zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idarece karşılanmasının gerektiği, tüfeği ve mühimmatları ile pusu görevinin icrasından dönüşte ihtiyarında olmayan sebeplerle meydana gelen olayda davacının herhangi bir kusurunun bulunmadığı” gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat istemini reddetmiştir.¹¹⁷

AYİM'nin bir kararının gerekçesine göre, müteveffa erin nöbet mevziinde başka bir erle beraber nöbetçi oldukları, nöbet hizmetine başlamadan önce doldur-boşalt yaptırılıp tüfekleri yarım dolduruş vaziyette olacak şekilde nöbet yerine gönderildikleri, nöbete başlamalarından kısa bir süre sonra ölenin kar giren tüfeğini temizlemek için mevziinin alt tarafına gireceğini söyleyerek nöbet mevziinin alt tarafında bulunan kar ve tipiden etkilenmeyen korunaklı, cephanelik kapısının olduğu yere indiği, aşağıya inmesinden 4-5 dakika sonra mevziin alt kısmından seri halde tüfek atış sesi geldiği, bu ses üzerine nöbet mevziinde bulunan diğer nöbetçinin hemen aşağıya indiği, müteveffanın

¹¹⁶ 2.D., 20.12.2006, 488/1294

¹¹⁷ 2.D., 5.11.2008, 2007/313, 2008/1093

cephanelik kapısının sol yanında yerde oturur ve duvara yaslanmış vaziyette silahı da yerde iken gördüğü, yaralı olduğunu fark etmesi üzerine nöbet mevziinde bulunan telefon ile durumu karakol santraline bildirdiği, ilgililerin derhal olay yerine geldikleri, ere müdahalenin yapılarak olay yerinden karakol gazinosuna getirdikleri, burada daha önceden haber verilen helikopter veya ambulansın gelmesinin beklendiği, bu bekleme sırasında kan kaybının önlenmesi için yaralı bölgeye tampon yapıldığı, bu sırada gazinoda bulunan Takım Komutanının bilinci açık olan yaralıya olayın nasıl meydana geldiğini sorduğu, erin *“kaza ile oldu komutanım, tüfeğimi yere düşürdüm, namlusuna kar kaçmıştı, namludaki karı çıkarmak isterken tüfeği kurcalarken tüfek ateş aldı, askerliğim uzar mı ?”* şeklinde cevap verdiği, yoğun kar yağışı ve tipi nedeniyle helikopterin gönderilemediği, saat 10.00 civarında bölük merkezinden gelen doktor kontrolünde gazinoda yaralı ere serum verildiği, yaralının vakit kaybetmeden yolda ambulans aracına nakledilmek üzere araca bindirildiği, yoğun kar yağışı ve yolun bozuk olması nedeniyle intikalin hızlı yapılamadığı bölük merkezine yakın bir yerde yaralının ambulans aracına nakledildiği, ancak ambulans aracı ile nakil halinde iken yaralının vefat ettiği, olay nedeni ile Askeri Savcılık tarafından hazırlık soruşturması yapıldığı, yapılan hazırlık soruşturması sonunda *“müteveffanın üzerine zimmetli tüfeği tam dolu konumuna ve emniyetini seri konumuna getirdikten sonra bilerek ve isteyerek kendisini yaraladığı, yaralanmasında ve bilahare vefat etmesinde hiç kimsenin dahlî ve kusuru bulunmadığı”* belirtilerek 20 Mart 2003 tarih ve 2003/73-231 Esas ve Karar sayılı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği bir olayda idarenin sorumluluğuna hükmedilmiştir. Kararda;

“idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez ise de, olayın bir kamu hizmeti olan askerlik görevinin ifası sırasında nöbette meydana geldiği ve müteveffanın yaralanmasından sonra tüfeğinin namlusuna giren karı çıkarmak için tüfeğini kurcalarken olayın meydana geldiğine ilişkin beyanı gözönüne alındığından davacıların yakınının ölüm olayı ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğu, davacıların zararlarının zarar görenler üzerinde bırakılmayarak tüm topluma yansıtılmasının hak ve adalete uygun düşeceği değerlendirilerek davacıların zararlarının idarece kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanmasının gerektiği” belirtilerek, davacılar yakını olan erin olay öncesinde yarım dolduruş konumunda ve emniyeti kapalı olan tüfeğinin kurma kolunu hangi saik ve kasıt ile olursa olsun (tüfeğindeki karı temizlemek veya kendini yaralamak) çekip bırakmak suretiyle atım yatağına mermi sürmek ve

tüfeğin emniyetini açıp seri konumuna getirmekten ibaret arka arkaya iradi birkaç hareketi yapmak sureti ile tam dolu konumuna ve atışa hazır hale getirmesi sonucunda olayın meydana gelmesine sebebiyet vermesi müterafik kusur olarak kabul edilmiş ve bu husus davacıların maddi ve manevi tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınmıştır.¹¹⁸

AYİM son dönemde önüne gelen uyuşmazlıklarda ise genellikle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluk esası çerçevesinde idarenin sorumluluğu yoluna gitmektedir. Bu yöndeki kararlarına, birliğin araç sundurmasının sökümü esnasında levhanın çökmesi sonucu düşerek sakatlanma,¹¹⁹ askerlik hizmeti esnasında, birlik sporunda 100 metre koşu bitiminde düşerek ayak bileğinden yaralanma,¹²⁰ yemekhanenin asma tavanının tamiri esnasında sıçrayan çivi parçasının gözüne batması sonucu sakat kalma,¹²¹ depo tanzimi esnasında ne olduğunu bilmediği cismin elinden düşmesiyle patlaması sonucu yaralanma,¹²² sabah sporu esnasında uzun atlama esnasında ayağının kaymasıyla düşerek sakatlanma,¹²³ askerlik hizmeti yapmakta iken merdivenlerden kayarak düşme sonucu ayağının kırılması,¹²⁴ birliğinde düşme sonucu sağ elinin sakat kalması,¹²⁵ nöbet mevziinde yasak olduğu halde kulede arkadaşının silahını kurcalarken patlaması sonucu kendini yaralama,¹²⁶ emir üzerine kırılan marangozhanede tırpan sapını tamir ederken kestiği ağacın kayması sonucu elini testereyle kesmesi,¹²⁷ verilen emir üzerine dolap taşırken merdivene sıkışan sağ kalçasının ağrılarının artması sonucu askerliğe elverişsiz hale

¹¹⁸ 2.D., 23.3.2005, 2004/315, 2005/299

¹¹⁹ 2.D., 1.6.2005, 2004/448, 2005/490 (İdarenin müterafik kusur iddiası kabul edilmemiştir.)

¹²⁰ 2.D., 18.4.2007, 2006/759, 2007/397

¹²¹ 2.D., 4.4.2007, 2005/680, 2007/333

¹²² 2.D., 7.2.1977, 2004/329, 2007/139. Aynı olaya ilişkin başka bir karar, 2.D., 7.2.2007, 2004/852, 2007/139 (Her iki kararda da adalet, eşitlik ve hakkaniyet esasına dayanıldığı belirtilmiştir. Her ikisinde de davacıların ağır ihmalleri müterafik kusur sayılarak tazminatta indirim yapılmamıştır.)

¹²³ 2.D., 31.1.2007, 2006/617, 2007/114 (İdarenin müterafik kusur iddiası kabul edilmemiştir.)

¹²⁴ 2.D., 17.1.2007, 2005/810, 2007/87 (Müterafik kusur çerçevesinde tazminattan indirim yapılmıştır.)

¹²⁵ 2.D., 17.1.2007, 2006/287, 2007/52 (Bu kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet esaslarına dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹²⁶ 2.D., 5.4.2005, 2002/475, 2005/320 (Bu kararda hak ve nesafet kurallarına dayanıldığı belirtilmiş, müterafik kusur sebebiyle tazminatta indirim yapılmıştır.)

¹²⁷ 2.D., 16.3.2005, 2004/1003

gelmesi,¹²⁸ sorumlu olduğu atış alanı bekleme yerindeki levhaları monte ederken tornavidanın kayması sonucu sol gözünün arızalanması,¹²⁹ erin çamaşırhanede birlik çarşaflarını ütülerken yağlamaya çalıştığı makineye elini kaptırması,¹³⁰ spor eğitimi esnasında bacağının ağrması sebebiyle katılmamak için izin alıp kenarda otururken kendiliğinden tarzan merdivenine çıkan erin düşerek sakatlanması,¹³¹ depoda sayım yaparken arkadaşının bulduğu aslında el bombası olan metal parçayı alıp oynadığı sırada patlaması sonucu onbaşının ölümü,¹³² depodan yükleme yaptıkları TIR'daki mühimmatın infilakı sonucu onbaşının ölümü,¹³³ erin görevlendirildiği marangozhanede çalışırken parmağını makineye kaptırması,¹³⁴ marangozhanede çita keserken testereye parmaklarını kaptıran erin sakat kalması olaylarına ilişkin kararlar örnek verilebilir.¹³⁵ Bu kararlarda kimi zaman müterafik kusur sebebiyle tazminat miktarında indirim yapılmaktadır.

d. Ayım'nin idarenin silah, mühimmat, araç, gereç, makine ve benzeri unsurları ile iş ve meslek kazalarından kaynaklanan zararlarla ilgili içtihatları

İdarenin silah, mühimmat, araç, gereç, makine ve benzeri unsurları ile iş ve meslek kazalarından kaynaklanan zararlar sebebiyle açılan tazminat davalarında AYİM genellikle dayanılan ilkeyi belirtmeksizin idarenin kusursuz sorumluluğuna karar vermektedir. Bu bağlamda, askerlik hizmetini yapan erin bayrak direğini sürerken direğin bacağına düşerek sakatlanması,¹³⁶ Pilot üstteğmenin eğitim uçuşu esnasında uçağının düşmesi sonucu ölümü,¹³⁷ pistte temizlik görevi esnasında kalkışta yanmaya başlayan uçaktan kopan parçanın isabeti sonucu erin vefatı,¹³⁸ erin yükleme yaptığı kamyondan

¹²⁸ 2.D., 15.10.2008, 2007/248, 2008/1001

¹²⁹ 2.D., 22.10.2008, 2007/1101, 2008/1065 (Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹³⁰ 2.D., 1.6.2005, 2004/442, 2005/474 (Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹³¹ 2.D., 13.7.2005, 203/86, 2005/594 (Müterafik kusurdan dolayı tazminatta indirim yapılmıştır.)

¹³² 2.D., 7.2.2007, 2004/852, 2007/139 (Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir. Davacının müterafik kusuru sebebiyle tazminat indirilmiştir.)

¹³³ 2.D., 12.1.2005, 2004/97, 2005/59 (Kararda risk ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹³⁴ 2.D., 16.2.2005, 2004/81, 2005/ (Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir. İdarenin müterafik kusur iddiası kabul edilmemiştir.)

¹³⁵ 2.D., 9.2.2005, 2003/ 975, 2005/ 153

¹³⁶ 2.D., 12.11.2008, 2007/1022,2008/1145

¹³⁷ 2.D.,12.11.2008, 167/1121

¹³⁸ 2.D., 22.10.2008, 2007/434,2008/1069

asfalta düşerek ölümü,¹³⁹ araç lastiğinin değiştirilmesi için görevlendirilen çavuşun hava basım esnasında iç lastiğin patlaması sonucu işitme kaybına uğraması,¹⁴⁰ Gemide nöbet tutarken bir erin temizlediği raspa motorundan fırlayan aksamın isabet ettiği gözün görme kaybına uğraması,¹⁴¹ erin operasyon görevinden dönen aracın uçuruma düşmesi sonucu yaralanması,¹⁴² astsubayın denetleme esnasında sis bombası atarken tank kapağının düşmesi sonucu elinin yaralanması,¹⁴³ arkadaşının arazide bulup silahına sürdüğü mermiyi çıkarmaması üzerine tornavida ile çıkarmaya çalışan erin mühimmatın patlaması sonucu sakatlanması,¹⁴⁴ bilirkişi raporuna göre muntika temizliği esnasında ağaca çarpma sonucu meydana gelebilecek olan görme kaybı,¹⁴⁵ erin aracı çekerken astsubayın hatalı hareketi sonucu elini halata sıkıştırması,¹⁴⁶ muhafızı olduğu araçtan indikten sonra buzlu yolda kayma sonucu kolun sakatlanması,¹⁴⁷ top çeker aracın lastiğini tamir ederken jant çemberinin fırlayarak çarpması neticesinde dalak kaybı,¹⁴⁸ bozuk obus kule kapağını sökerken düşerek parmak koparması,¹⁴⁹ nöbetçi uzman erbaşın kontrol için gittiği inşaat sahasında harç karma makinesinin kaçak elektriğine çarpılarak vefatı,¹⁵⁰ erin marangozhanede birliğe sandık yaparken kopan budak yüzünden elini plangaya kaptırması¹⁵¹ astsubayın tatbikat provasında ateşlenen roketatarın basıncının etkisiyle yağışlı zeminde kayarak düşüp elini parçalaması,¹⁵² astsubayın atış eğitimi hazırlığı esnasında toprağa saplanan

¹³⁹ 2.D., 12.09.2007, 2006/1201,2007/702 (Müterafik kusur iddiası kabul edilmemiştir.)

¹⁴⁰ 2.D., 25.04.2007, 2006/1318, 2007/392 (Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayandırıldığı belirtilmiştir.)

¹⁴¹ 2.D., 21.03.2007, 2006/1102,2007/285

¹⁴² 2.D., 14.03.2007, 2005/631, 2007/252

¹⁴³ 2.D., 21.02.2007, 2006/919, 2007/172 (Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayandırıldığı belirtilmiştir.)

¹⁴⁴ 2.D., 31.01.2007, 2004/416, 2007/116 (Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayandırıldığı belirtilmiştir. Davacının ihmali müterafik kusur sayılmıştır.)

¹⁴⁵ 2.D., 17.01.2007, 2005/669, 2007/53

¹⁴⁶ 2.D., 17.01.2007, 2006/625, 2007/47 (İdarenin müterafik kusur iddiası kabul edilmemiştir.)

¹⁴⁷ 2.D., 20.12.2006, 2004/377, 2006/1297 (İdarenin müterafik kusur iddiası kabul edilmemiştir.)

¹⁴⁸ 2.D., 20.12.2006, 2004/919, 2006/1292 (Müterafik kusurdan dolayı tazminatta indirim yapılmıştır.)

¹⁴⁹ 2.D., 20.12.2006, 510/1281

¹⁵⁰ 2.D., 28.06.2006, 94/677 (Risk ilkesine dayandırıldığı belirtilmiştir.)

¹⁵¹ 2.D., 21.06.2006, 2005/285, 2006/662, (Kararda eşitlik, adalet ve hakkaniyet ilkesine dayandırıldığı belirtilmiştir. Müterafik kusur iddiası kabul edilmemiştir.)

¹⁵² 2.D., 14.06.2006, 2005/827, 2006/625

mühimmatın patlaması sonucu ölüm,¹⁵³ uzman erbaşın yasal bölge sınırı hattı çekerken kaydığı mayınlı alandaki mayının patlaması sonucu yaralanması,¹⁵⁴ lastik değiştirirken jant çemberinin fırlaması sonucu erin yaralanması,¹⁵⁵ astsubayın Güneydoğu bölgesinde girdiği silahlı çatışmalarda attığı çok sayıda roket atarın etkisiyle işitme kaybına uğraması,¹⁵⁶ uzman çavuşun karaya oturan tankere yanaşmaya çalışırken fırtına ve yükselen dalgaların etkisiyle botun alabora olması sonucu boğularak ölmesi,¹⁵⁷ ani müdahale mangasında time bir tüfekle oynayan arkadaşının ikaza rağmen bırakmayıp boş sanarak tetiğe basması sonucu erin yaralanması,¹⁵⁸ aşçı erin mutfakta elini kıyma makinesine kaptırması,¹⁵⁹ üstünde el bombası bulunmayan erin pusu mevzisinde iken patlayan el bombasının etkisiyle vefatı (mevzideki iki erde el bombası mevcut olup ölenin intihar kasdına ilişkin bulgu elde edilmemiştir.),¹⁶⁰ kısa dönem erin katılım yaptığı birliğin nizamiyesinden geçmekte olan treylerin çarptığı tagın devrilmesi sonucu başkalarıyla birlikte yaralanması,¹⁶¹ kendisine emanet edilen ve oynamaması için ikaz edilen el bombalarını monte eden onbaşının mükerrer ikaza rağmen kurcalamaya devam edip pimini çekerek patlamasına yol açmasıyla yaralanması,¹⁶² erin çalıştığı inşaat iskelesinden düşerek kolunun kırılması,¹⁶³ uzman erbaşın geminin manevrası esnasında akan halatın ayağına dolanması sonucu kopması¹⁶⁴ olayları örnek verilebilir.

AYİM, son dönemde askerlik hizmeti sırasında kazaen yaralanıp sakat kalan veya vefat eden kişilere ilişkin tazminat davalarını nadiren reddetmektedir. Bu doğrultuda rastlanan ender kararlardan birinde, arkadaşlarıyla çay içmek üzere dinlenme bölgesine giderken buzlu zeminde kayarak düşen erin

¹⁵³ 2.D., 31.05.2006, 2005/835, 2006/574. Aynı olayda yaralanan erlerde onbaşı ile ilgili 2.D., 19.04.2006, 2003/836, 2006/836

¹⁵⁴ 2.D., 17.05.2006, 2005/643, 2006/505 (Kararda tehlike ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir. Saha dışındaki mayına başma mücbir sebep kabul edilmemiştir.)

¹⁵⁵ 2.D., 17.05.2006, 615/214 (Kararda hakkaniyet ve eşitlik ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹⁵⁶ 2.D., 03.05.2006, 2005/391, 2006/428

¹⁵⁷ 2.D., 16.03.2005, 2004/413, 2005/259 (Kararda risk ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹⁵⁸ 2.D., 16.03.2005, 2002/257, 2005/257

¹⁵⁹ 2.D., 09.03.2005, 2004/321, 2005/241 (Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹⁶⁰ 2.D., 20.04.2005, 2004/127, 2005/360, (Kararda risk ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹⁶¹ 2.D., 27.04.2005, 56/391

¹⁶² 2.D., 04.05.2005, 2002/699, 2005/400 (Davacının müterafik kusuru sebebiyle tazminattan indirim yapılmıştır.)

¹⁶³ 2.D., 15.06.2005, 2004/40, 2005/515

¹⁶⁴ 2.D., 15.06.2005, 2004/516, 2005/522 (Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet esaslarına dayanıldığı belirtilmiştir.)

yaralanmasından doğan zararın idari bir eylem sonucu meydana gelmediğinden idareye yüklenemeyeceği, zararın tamamen davacının kişisel kusurundan kaynaklandığı belirtilerek talebi reddedilmiştir.¹⁶⁵

E. Ayım'nın Terör Örgütüne Yönelik İç Güvenlik Faaliyetleri Esnasında Meydana Gelen Zararlarla İlgili İçtihatları

Kamu görevlisi askerlerin iç güvenlik faaliyetleri kapsamında terör örgütünün eylemlerini engelleme ve savunma görevi esnasında ortaya çıkan zararların tazmini için açılan davalarda idarenin kusursuz sorumluluğuna karar verilmektedir. AYİM' e göre;

“Devletin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığı ve dolayısıyla mücbir sebep olarak nitelendirilmediğinden, bu faaliyetler sırasında teröristlerin eylemlerinden zarara uğrayanların bu zararı, tüm ülkede değil ülkenin bir kısmında terör örgütleri tarafından yaratılan bir zarar olduğundan, savaş halinde olduğu gibi tüm toplumun katlanmak durumunda olduğu bir kamu külfeti olarak değerlendirilmemiş, özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idarece tazmini gereken bir zarar olarak kabul edilmiştir.”¹⁶⁶

Uygulamada iç güvenlik görevi ifa ederken doğrudan teröristlerle silahlı çatışma veya mayına basma, donma gibi sebeplerle yaralanma ve ölüm olaylarında kusursuz sorumluluk esasına göre tazminata karar verilmiştir. Bunların bir kısmında hakkaniyet,¹⁶⁷ bir bölümünde “Adalet, eşitlik ve hakkaniyet,¹⁶⁸ bazılarında kamu külfetleri önünde eşitlik¹⁶⁹ ilkesine dayanılmış, bazen de kusursuz sorumluluğun dayanağı belirtilmemiştir.¹⁷⁰ İç güvenlik bölgesinde girdiği çatışmalar sonucu psikiyatrik yönden adi malul

¹⁶⁵ 2.D., 15.10.2008, 446/1058

¹⁶⁶ 2.D., 26.11.2008, 463/1190

¹⁶⁷ 2.D., 25.5.2005, 2004/457, 2005/473

¹⁶⁸ 2.D., 22.3.2006, 2005/838, 2006/238; 2.D., 29.3.2006, 2005/237, 2006/279; 2.D., 24.5.2006, 2005/849, 2006/536; 2.D., 14.6.2006, 2004/866, 2006/633; 2.D., 21.6.2006, 2005/505, 2006/658; 2.D., 21.2.2007, 2006/1222, 2007/173; 2.D., 2.5.2007, 95/416; 2.D., 30.5.2007/, 511/500; 2.D., 11.2.2009, 2008/892, 2009/174; 2.D., 11.7.2007, 666/624;

¹⁶⁹ 2.D., 19.11.2008, 2007/1126, 2008/1147; 2.D., 26.11.2008, 463/1190; 19.11.2008. İç güvenlik bölgesinde da kışlaya saldırı veya arazide silahlı çatışma sonucu doğan şu davalarda da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uygulanmıştır: 2.D., 1.4.1998, E. 1997/718 , K. 1998/228, AYİMD, S.13, s. 14; 2.D., 18.10.2000, 585/673, AYİMD, S.15, s. 976; 2.D., 2.5.2001, E. 2000/259 , K. 2001/389, AYİMD, S:16, s. 652; 2.D., 22.6.2001, E. 2000/417 , K. 2001/570; AYİMD, S.17, s. 1178; 2.D., 9.10.2002, 622/773

¹⁷⁰ 2.D., 14.6.2006, 2005/530, 2006/630; 2.D., 14.3.2007, 2006/1232, 2007/256; 2.D., 2.5.2007, 7/415; 2.D., 31.10.2007, 2005/868, 2006/901 (Bu kararlarda mücbir sebep halinin bulunmadığı açıklanmaktadır)

hale gelen bir personelin tazminat davası kabul edilmiş ve idarenin kusursuz sorumluluğuna karar verilmiştir.¹⁷¹

Kanaatimize göre, bu zararların hemen tamamı faaliyetin tehlikelilik arz etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple risk ilkesine dayanılması gerekmektedir.¹⁷² Ayrıca bölgedeki risk öngörülebilir olduğundan mücbir sebep halinden söz edilemeyeceği açıktır.

F. Ayım'nin askerî taşıt ve harp araçlarının sebep olduğu zararlarla ilgili içtihatları

AYİM, kara askeri taşıt araçlarının her ne surette olursa olsun sebebiyet verdikleri zararlara ilişkin tazminat davalarına bakmakta ve yerine göre şartları varsa kusur,¹⁷³ yoksa kusursuz sorumluk¹⁷⁴ esasına göre sonuçlandırmaktadır.¹⁷⁵ Askeri taşıt araçlarının çoğu harp aracı niteliğinde veya ifa ettikleri görev tehlikeli olduğundan kusursuz sorumluluk esasına, aksi takdirde hizmet kusuru esasına başvurulması gerektiği belirtilmektedir.¹⁷⁶ Kanaatimize göre gerekli şartları taşıdığını ispatlamak mümkün ve kolaysa öncelikle hizmet kusuru esasına, aksi takdirde tehlikelilik varsa risk ilkesi, yoksa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluk esasına göre hareket edilmelidir.

AYİM son dönemdeki trafik kazalarından doğan zararlarla ilgili tazminat davalarında idarenin kusursuz sorumluluğuna karar vermektedir. Bu çerçevede AYİM, erin yüklenme bitiminde geri manevra yapan araçla kademe kapısı arasına sıkışarak ölümü,¹⁷⁷ toplama merkezleri arasında askeri kurum

¹⁷¹ 2.D., 14.2.2007, 2006/1394, 2007/187

¹⁷² AYİM'nin OHAL Bölgesinde iç güvenlik kapsamında bazı askerlerin uğradığı zararlarda uyguladığı kararlarda, risk veya sosyal risk esasına dayanılması gerektiği hakkında bkz. ATAY, s.596

¹⁷³ Bir erin bindirildiği ZPT'den düşmesine ani ve hatalı manevrası ile sebep olan sürücünün iyi yetiştirilmemesinden kaynaklanan hizmet kusurunun bulunduğu dair, 2.D., 5.7.1995, 1994/1319, 1995/603

¹⁷⁴ Bu çerçevede yolda kayma, kontrolden çıkma, lastik patlaması sonucu aracın devrilmesinden (2.D., 30.11.1994, 1993/849; 2.D., 2.D., 29.6.1994, 1993/233, 1994/1474, AYİMD, S.9, s.671; 2.D., 1.2.1995, 1993/287; 2.D., 19.10.1994, 1179/1620) veya görev esnasında karayolunda sivil bir aracın çarpmasından (2.D., 1.6.1994, 233/1474) doğan zararlarda kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiştir.

¹⁷⁵ Bu davaların 1993 yılına kadar genellikle kusursuz sorumluk esasına, bazen de şartları varsa hizmet kusuruna göre sonuçlandırmakta iken bu tarihten sonra içtihat değişikliği yapılarak hizmet kusuru yolunun benimsendiği belirtilmektedir. Bkz.ÖZGÜLDÜR, s.292-293

¹⁷⁶ Sait GÜRAN, "1965-1969 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y.3, S.5, s.329; ÖZGÜLDÜR, s.293

¹⁷⁷ 2.D., 22.2.2005, 2003/964, 2005/199 (Hangi sorumluluk esasına ve ilkesine göre tazmin edil-

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

adına taşıma yapan sivil otobüsün trafik kazası sonucu erin ölümü,¹⁷⁸ tatbikat bölgesinden dönüşte bindiği aracın takla atması sonucu astsubayın ölümü,¹⁷⁹ kesif görevi için giden aracın devrilmesi sonucu erin ölümü,¹⁸⁰ erin sürücü olduğu ZPT'yi dorseye çıkarırken devirerek yaralanması,¹⁸¹ erin operasyon dönüşü içinde bulunduğu aracın çaya düşmesi sonucu vefatı,¹⁸² karakola sebze götüren aracın yola aniden çıkan çocuğa çarpmamak için manevra yaparken yan yatması sonucu yaralanması,¹⁸³ İçinde bulunduğu askeri aracın bir TIR ile çarpışması sonucu erin ölümü,¹⁸⁴ erin araç komutanı olduğu aracın sürücüsünün kontrolünü yitirmesi sonucu bariyerlere ve başka bir araca çarpması sonucu yaralanması,¹⁸⁵ muhafızı olduğu aracın devrilmesi sonucu erin yaralanması,¹⁸⁶ erin bindirildiği sivil otobüsün toplama merkezleri arasında devrilmesi sonucu ölümü¹⁸⁷ olaylarında trafik kazalarından doğan zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminine karar vermiştir.

AYİM, nadir görülen bir red kararında, atandığı yeni birliğine beraber gittikleri uzman erbaşın yönetimindeki aracın kazası sonucu yaralanan uzman erbaşın davasını, idarilik vasfı bulunmadığı ve sürücünün kusurlu olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.¹⁸⁸

AYİM bir astsubayın kendi aracı ile geçirdiği bir trafik kazasında da aynı sonuca varmıştır. Davacı astsubayın Cizre'de görev yaparken aynı Tugay Komutanlığına bağlı başka bir birliğe (Midyat/MARDİN) göreve gönderildiği, bu görev sırasında güvenli yol gününün beklenmediği, davacıya askeri araç ve muhafız verilmediği, bu nedenle davacının kendi özel aracı ile

diği açıklanmamıştır.)

¹⁷⁸2.D., 2.5.2007, 2005/180, 2007/411 (Adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹⁷⁹2.D., 9.5.2007, 2006/946, 2007/442 (Hakkaniyet ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹⁸⁰2.D., 19.9.2007, 2006/950, 2007/710 (Adalet, eşitlik, hakkaniyet ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹⁸¹2.D., 19.9.2007, 2006/1397, 2007/713 (Kararda adalet ve hakkaniyet ilkesine dayanılmakla beraber tehlikelilik belirtilmiştir. Müterafik kusur kabul edilmemiştir.)

¹⁸²2.D., 17.9.2008, 341/953 (Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹⁸³2.D., 2.1.2009, 208/76, 2009/14

¹⁸⁴2.D., 15.3.2006, 2005/311, 2006/237,(Objektif sorumluluk esasına dayanıldığı belirtilmiştir.)

¹⁸⁵2.D., 26.4.2006, 2005/277, 2006/395

¹⁸⁶2.D., 28.6.2006, 249/691 (Bu davada idarenin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu uyarınca idari yargının görevsizlik iddiası kabul görmemiştir.)

¹⁸⁷2.D., 3.12.2008, 1178/1218

¹⁸⁸2.D., 15.10.2008, 2007/263, 2008/1059

göreve gitmek zorunda kaldığı, ancak görev dönüşü trafik kazası geçirerek malul olduğu bu uyuşmazlıkta, davacının olaydaki müterafik kusurunu göz önünde bulundurarak kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca aracın hurdaya ayrılmasından doğan maddi zararın ve manevi zararın tazminine hükmetmiştir.¹⁸⁹

AYİM'nin, uçak, helikopter vb. hava taşıtlarının düşmesi, havada çarpışması gibi durumlardan kaynaklanan zararlara ilişkin davalarda genellikle risk ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluk esasına başvurmaktadır.¹⁹⁰ Bu yaklaşım hem faaliyetin açık rizikosu, hem de zarara uğrayanların kara taşıtlarına göre olayda hizmet kusuru yoluna müracaatlarının güçlüğü sebepleriyle isabetlidir.¹⁹¹

AYİM'e göre; "... uçak kazalarına idare ve kullanan tarafından her türlü tedbir alınsa bile rastlanılmaktadır. Kullanılan aracın hareket kabiliyetinin çok seri olması, elektronik aygıtların çeşitliliği ve görülen fonksiyonun niteliği nedeni ile pilotluk mesleği riskli bir kamu hizmetidir. Aynı zamanda görülen faaliyetlerin bünyesinde mevcut bir tehlikelilik taşıdığından da bahsetmek mümkündür. Bu nedenle idarenin herhangi bir kusuru bulunmasa da bu faaliyet esnasında doğan zararları gidermesi hakkaniyet icabıdır."¹⁹²

Bunun gibi; çığ altındaki güvenlik timini kurtarma operasyonu sırasında düşen helikopterde vefat,¹⁹³ görev uçuşu sırasında meydana gelen arıza nedeniyle düşen uçağın pilotu olan subayın vefatı¹⁹⁴ olaylarında hava taşıtının tehlikesinden kaynaklanan kusursuz sorumluluk hali söz konusudur.

g. Ayım'nin sağlık hizmetlerinden DOĞAN zararlarla ilgili içtihatları

AYİM, sağlığa ilişkin konularda, zarar görende bünyesel bir hastalık ve arıza bulunması halinde illiyet bağı olmadığından açılan davaları reddetmekte; ancak teşhis ve tedavide gecikme, hata, imtina gibi halleri hizmet kusuru kapsamında görmektedir. Bu çerçevede, müteveffanın askerlik hizmetini yerine getirirken birliği tarafından çıkarılan ve kendisine de tebliğ edilen

¹⁸⁹Bu konudaki kararlar için bkz. 299-301

¹⁹⁰GÜRAN, Askerî Taşıt Araçları..., s.328; ÖZGÜLDÜR, s.301

¹⁹¹2.D., 10.1.1996, E.1995/532, K.1996/9, AYİMD, S:11, s.938

¹⁹²2.D., 13.11.1996, 62/1027, AYİMD, S.12, s. 1060 (Bu kararda risk ilkesine dayanıldığı belirtilmiştir.). Aynı şekilde, 2.D. 27.11.2002, /565/911

¹⁹³2.D. 26.4.2000; E. 1999/656, K. 2000/399, AYİMD, S.15, s. 992; AYİM 2.D. 15.01.2003; E. 2002/667, K. 2003/39

¹⁹⁴2.D., 13.11.2002, 632/887

emir ve talimatlara aykırı olarak kendi kusurlu eylemi sonucu dereye girerek boğulduğu olayda,¹⁹⁵ davacının sakatlanmasının geceleyin ranzasında uyurken kendiliğinden düşmesinden kaynaklandığı, askeri hizmetin sebep ve tesirinden olmadığı anlaşılan bir olayda,¹⁹⁶ mevcut bilgi ve belgelere göre davacının ruhi rahatsızlığının, askeri hizmet ve görevi ile ilgisinin bulunmadığı, bünyesel nitelikte olduğu, olayımızda ortada bir zarar mevcut olmakla birlikte davacının zararının idareye izafe edebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı belirlenen olayda,¹⁹⁷ davacıyı askerliğe elverişsiz hale getiren gözündeki rahatsızlığın ve uğranılan zararın idarenin kusurlu bir davranışından ileri gelmediği, bünyesel olduğu, zararlı sonuçla idarenin davranışı arasında,¹⁹⁸ davacının silah altında iken ölümüne yol açan bünyesel nitelikteki mide kanseri ile zararlı sonuç (ölüm) arasında,¹⁹⁹ bileteral pesponus teşhisi ile hakkında askerliğe elverişli değildir kararı verilen davacının zararını doğrudan rahatsızlığın hizmetin yanlış kurulup yürütülmesinden kaynaklanmadığı, zararın idarenin kusurlu bir davranışından ileri gelmediği, zararlı sonuçla idarenin davranışı arasında,²⁰⁰ yanında bir asker arkadaşının öldürülmesi olayının etkisi ile asabi şoka girdiği ve akabinde felç geçirdiği anlaşılan erin zararına, hizmetin içinden gelen etkenlerin neden olmadığı, zararlı sonucun tamamen davacıda mevcut bünyesel rahatsızlıktan kaynaklandığı, dolayısıyla zararlı sonuç ile idarenin davranışı arasında²⁰¹ illiyet bağı bulunmadığından açılan davalar kabul edilmemiştir.

Bunun gibi, riskli bir ameliyat sonrası davacının bacaklarında oluşan felcin normal bir ameliyat komplikasyonu olduğu tıbbi bilirkişi raporu ile ortaya konduğu bir olayda ortada bir zarar mevcut olmakla birlikte zararın idareye izafe edilebilecek herhangi bir kusurdan meydana gelmediği,²⁰² Bosna Hersek'te gıda kontrol subayı iken ölen müteveffanın ölümünün görevi gereği su kaynaklarından bulaşan kenelerden veya görevinden kaynaklanmadığı²⁰³ anlaşılan uyumsuzluklarda zarar idarenin bir eylemine bağlanamayacağından açılan davalar reddedilmiştir.

¹⁹⁵ 2.D., 10.1.2001, E.2000/405, K.2001/48, AYİMD, S.16, s. 582

¹⁹⁶ 2.D., 11.7.2001, E.1999/433, K.2001/609, AYİMD, S.17, s.1081

¹⁹⁷ 2.D., 28.1.2001, E.2001/468, K.2002/114, AYİMD, S.17, s. 1084

¹⁹⁸ 2.D., 8.3.2000, E.1999/612, K.2000/152, AYİMD, S.15, s. 868)

¹⁹⁹ 2.D., 2.10.2002, E.2000/797, K.2002/736

²⁰⁰ 2.D., 6.10.1999, 135/559, AYİMD, S.14, s. 868

²⁰¹ 2.D., 16.5.2001, E.1999/851, K.2001/422, AYİMD, S.16, s.666

²⁰² 2.D., 13.2.2002, E.2001/774, K.2002/170, AYİMD, S.17, s.1070

²⁰³ 2D., 24.1.2007, 2005/244, 2007/82

AYİM, yakınları erin ölümün “Akut Fulminan Hepatit” rahatsızlığından kaynaklandığını, bu rahatsızlığın askerlik ortamında müteveffaya bulaştığını, hastalığın belirtileri kendini gösterdiğinde müteveffanın sık sık viziteye çıkmasına rağmen rahatsızlığının önemsenmediğini, bu durumun idarenin hizmet kusurunu oluşturduğunu ileri sürerek tazminat davası açılan bir olayda;

“Dava dosyasındaki bilgiler ile müteveffanın hastalığı hakkında ihtisas sahibi olan bilirkişiler tarafından düzenlenen rapordaki görüşler doğrultusunda; davacının ölümüne neden olan “Fulminan Hepatit” rahatsızlığına yol açan Hepatit-B mikrobunun, askerlik sırasında bulaştığı kesin olarak tespit edilmemekte ve müteveffanın rahatsızlığının ortaya çıkması sonrasında gördüğü muayene ve tedavide gecikme, hata veya ihmal bulunmamakta ise de; müteveffanın askerlik hizmeti nedeniyle bulunduğu görev koşullarının hastalığın ilerlemesinde kolaylaştırıcı bir faktör oluşturması, nedeniyle, bir kamu hizmeti olan askerlik hizmetinin ifası sırasında meydana gelen zararlı sonuç ölüm olayının, hizmetten kaynaklandığı, meydana gelen zararlar eylem arasında illiyet bağı bulunduğu” değerlendirmesi yaparak davacıların uğradıkları zararın hakkaniyet ve nesafet ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluk kuram ve esasına göre davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varmıştır.²⁰⁴

h. Ayım'nin İdarenin Hukuka Uygun İşlemlerinden Doğan Kaynaklanan Zararlarla İlgili İçtihatları

İdarenin hukuka aykırı işlemlerinin kural olarak hizmet kusuru teşkil edeceği açıktır. İdarenin hukuka uygun işlemlerinden dolayı zarara uğranılması halinde de idare şartları varsa kusursuz sorumluluk esasına göre tazminat ödemek durumundadır. İdarenin kusursuz sorumluluğu bulunan hallerde genellikle kamu külfetleri karşısında eşitlik, (idari) risk ve sebepsiz iktisap ilkelerine müracaatla işleminden doğan zararların karşılanması gerektiği kabul edilmektedir.²⁰⁵ Bunlara, hiç şüphesiz, adalet, hak ve nısfet kuralları da eklenmelidir.

Fransa'da, Danıştay, aksine hüküm yoksa kanunların uygulanmasından doğan zararların da kusursuz sorumluluk kuramına göre tazmin olunabileceğini kabul etmektedir.²⁰⁶

²⁰⁴ Lütfi DURAN, “İdari İşlemden Sorumluluk,” İÜHFİM, C.XXXIII, S.3-4, İstanbul 1968, s.10.vd.; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.115; ESİN, Esas, s.1154 vd.)

²⁰⁵ 1938 tarihli la Flevrette kararı, ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s. 1160

²⁰⁶ 12.D, 05.10.1966, 1946/769-2715. (Aynı doğrultuda 6.D, 25.03.1970, E.1967/2268, K.1970 /792; 8.D, 10.05.1961, E.1960/6264, K.1961/1910; 6.D, 25.04.1970, E.1966/2104,

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

Danıştay, hukuka uygun idari işlemlerden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğunu tespit ettiği hallerde, çok kere esasını belirtmese de, tazminata hükmetmektedir. Mesela, hükümetin dış ödeme dengesini sağlamak veya Türk parasının kıymetini korumak maksadıyla gerekli tedbirleri almasında, geriye yürütülmedikçe hukuka aykırılık düşünülemediği, lakin bundan doğan külfetin eşitlik, hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmayacağından sadece bazı kişilere yüklenemeyeceği, dolayısıyla bazı kişilerin uğradığı olağan dışı zararların tazminin gerektiği kararlaştırılmıştır.²⁰⁷

AYİM, 1962 neşetli subayların kadrosuzluktan dolayı YAŞ kararı ile 1961 neşetli subaylarla birlikte ve 1 yıl erken emekliye sevk edilmelerine ilişkin bir dizi davada hukuka aykırılık görmemekle beraber, ilgilerin uğradığı manevi zararın kusursuz sorumluluk esasına göre tazmininin gerektiğini kararlaştırmıştır.²⁰⁸ Yine, zaman aşımı süresi geçtikten sonra hukuka aykırı şekilde verilen disiplin cezası yargı denetimi dışında olmakla beraber, davacının uğradığı manevi zararın hak ve nesafet uyarınca kusursuz sorumluluk ilkesine göre karşılanması gerektiğine hükmedilmiştir.²⁰⁹

IV. KUSURSUZ SORUMLULUĞU KALDIRAN VE AZALTAN HAL VE SEBEPLER VE ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN BUNLARA İLİŞKİN UYGULAMASI

A. MÜCBİR SEBEP

Mücbir sebep, idarenin iradesi dışında oluşan, öngörülemez ve karşı konulamaz olaylardır.²¹⁰ Danıştay'ın tanımı da aynı şekildedir: Mücbir sebep, “*yer sarsıntısı, feyezan, ihtilal gibi önceden takdir ve tahmini kabil olmayan,*

K.1970/1134; 8.D, 10.03.1961, E.1960/6264, K.1961/1910

²⁰⁷ Drl.Krl, 28.12.1995, E.1994/9, K.1955/30; Drl.Krl. 28.12.1995, E.1994/18, K.1995/31

²⁰⁸ Gereğe göre; “*Suç ve cezada zaman aşımının, disiplin ve ceza hukukunun kamu düzenine ilişkin temel kurallardan biri olduğu dikkate alındığında, yasal düzenleme gereği bunun hukuka aykırılığının tespit ve tetkik edilmemesinden dolayı uğranılan zararın hakkaniyet kuralına göre tazmini gerekir. Aksinin kabulü, fiilin vukuunun üstünden uzun bir süre geçmesine ve zaman aşımı bulunmasına rağmen verilen cezalardan dolayı, salt yargı bağıştığı sebebiyle idarenin tamamen sorumsuz sayılması demektir ki, bu hususu demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmak da, kanun koyucunun denetimi engellerken bunu murat ettiğini kabul etmek de mümkün değildir. Esasen, bir işlemin yasa hükmü ile hukuka uygun kıldığı hallerde yerine göre eşitlik, adalet, hakkaniyet ve sebepsiz iktisap ilkeleri gereği idare bu sonucu tazminle yükümlü tutulmalıdır.*” 3.D., 22.04.2004, 2003/675, 2004/590

²⁰⁹ Bu ve benzer tanımlar için bkz. ONAR, C.III.s.1719; GÖZÜBÜYÜK, s.322; GÜNDAY, s.336; GÖZLER, C.II, s.1222; ÖZGÜLDÜR, s.141; ÇAĞLAYAN, s.180-181; ATAY, s.598; ARMAĞAN, s.249

²¹⁰ Danıştay 12.D. 18.6.1975, E.1972/2721, K.1975/1343, AİD, C.8, s.3, s.213

kökenu tabii, sosyal ve hukuki olması itibariyle failin dışında kalan ve bu kişi tarafından önlenme olanağı bulunmayan olaylardır."²¹¹ Buna göre, deprem, sel, yıldırım, fırtına, bora, heyelan, çığ, aşırı kar yağışı gibi doğal afet olarak nitelenen doğal olaylar; harp, ihtilal, ekonomik abluka, yağma gibi sosyal olaylar ve nihayet devlet tarafından konulan beklenmedik hukuki yasaklar birer mücbir sebep oluşturur.²¹²

Mücbir sebebin tanımından ve verilen örneklerden hareketle unsurlarını; a) Öngörülemezlik, b) Önlenemezlik ve c) Dışsallık olarak belirleyebiliriz.²¹³ Öngörülemezlik (Sezilememek), olayın önceden tahmin edilememesi, en azından sonuçlarının baştan kestirilememesi demektir.²¹⁴ Bir olayın öngörülemezliğinin tespiti sıklığına,²¹⁵ yerinin ve zamanının önceden belirlenebilirliğine, yoğunluk ve süresine²¹⁶ göre tespit edilir.

Danıştay'a göre daha önce vuku bulmuş ve tekrarlanmış olay mücbir sebep teşkil etmemektedir. Mahkemece, 5 yıl önce'de heyelan yolun çöktüğünün tespit edildiği olayda, hizmet kusuru bulunduğuna karar vermiştir.²¹⁷ Danıştay, öngörülebilirlikle beraber yer ve zamanı belirlenebilir olmaktan uzak, fakat

²¹¹ ONAR, C.III, s.1719

²¹² Bir Danıştay kararında mücbir sebep kavramının başlıca "kusursuzluk", "sezilemezlik", "karşikonulamazlık" ve "gerçeklik" şeklinde ifade edilmektedir. Burada olayın kökeni kavramı kullanılmakla beraber doktrinde uzlaşılan dışsallık unsuruna açıkça yer verilmemiştir. Keza, mantıken "gerçeklik" şartının ve doğası gereği "kusursuzluk" halinin mücbir sebebin bir unsuru olarak belirlenmesinin yersiz olduğu ileri sürülmektedir, Yıldızhan YAYLA, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", **Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler, III. Sempozyumu**, İstanbul 1980, s.49; aynı şekilde ÇAĞLAYAN, s.181. Buna karşılık başka bir ayırmda, "öngörülemezlik" ve "önlenemezlik/kaçınılmazlık" asli unsurlar, "dışsallık" ise tâli unsur olarak gösterilmiştir, Muammer OYTAN, "Hizmet Kuruşu Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışında Gelişmeler", Ankara 1999, s.10-11; aynı yönde ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.176

²¹³ YAYLA, Mücbir sebep, s.50; ATAY, s.597-598

²¹⁴ ARMAĞAN, s.250. Fransız Danıştay'ı daha önce de sık sık kaya düşmesinden dolayı kaza vukuu (6.7.1973, YAYLA, Mücbir Sebep, s.51), 1917'den bu yana üç kez çığ düşmesine rağmen yapı ruhsatı verilmesi (14.3.1986, ÇAĞLAYAN, s.184, dp.439), 1935'ten sonra 1959 yılında tekrarlayan sağanak yağışı hallerini mücbir sebep olarak kabul etmemiştir. Buna karşılık, yüzyılda bir kez meydana genel sel baskınını mücbir sebep saymıştır. (14.2.1986, ÇAĞLAYAN, s.184, dp.441)

²¹⁵ ARMAĞAN, s.251. Fransız Danıştay'ı olağanüstü ve istisnai şiddetteki ve süreli yağışları mücbir sebep kabul etmiştir. (29.6.1963, 23.1.1981 ve 27.7.1988 tarihli kararlar, ÇAĞLAYAN, s.105, dp.447 ve 448)

²¹⁶ Danıştay 12.D. 31.1.1968, E.1965/44, K.1971/261, ESİN, **Esas**, s.95-96

²¹⁷ Heyelan sebebiyle tüm tedbirlerin alındığı ve uyarıların yapıldığı hallerde, buna rağmen yolu kullanan kişinin evden taş düşmesinden dolayı uğradığı zarardan idarenin sorumlu tutulmamacasına dair, 12.D., 3.2.1971, 1568/692, K.1971/261, ESİN, **Esas**, s.243-244

gerekli tüm tedbirlerin alındığı durumlarda, idarenin sorumlu tutulamayacağını kararlaştırmıştır.²¹⁸ Danıştay, mücbir sebebin tespitinde olayın yoğunluk ve süresini de dikkate almaktadır. Örneğin, bölgede birkaç asırdır rastlanmayan şiddet ve miktarda gerçekleşen yağışlar mücbir bir sebep kabul etmiştir.²¹⁹ Buna karşılık mevsim normallerinin üstünde olmayan yağışların mücbir sebep sayılmayacağına karar verilmiştir.²²⁰

Bir olayın mücbir sebep teşkili için gerekli şartlardan karşı konulamazlık/ önlenemezlik, idarenin yükselen standartları çerçevesinde mevcut güç ve imkanlarıyla olayın meydana gelmesini engelleyememesini ifade eder.²²¹ Önlenemezlik unsurunun tespitinde, idarenin bilimsel ve teknolojik imkânlarına göre idari faaliyetin yerinin seçimi, uyarı ve düzenlemelerin yapılması, etkin tesis, araç ve gereçler kullanılması gibi hususlar göz önünde tutulmaktadır.²²² Daha önce vuku bulan ve tekrarlanan olayların öngörülemediğinden bahsedilemeyeceği gibi, bunlarla ilgili tedbirlerin alınmaması halinde önlenemezlikten de bahsedilemeyeceğinden, her iki unsurun iç içe geçtiği belirtilmektedir.²²³ Günümüzde bilimsel ve teknolojik seviye, gereken tedbirleri almak konusunda üzerine düşen ödevleri yapmayan idarenin sorumluluğuna yol açmaktadır.²²⁴

Bu bağlamda, esasen bir mücbir sebep sayılan depreme²²⁵ karşı yer seçiminde, binanın inşasında ve denetiminde idarenin üzerine düşen ödev ve yükümleri tam olarak yerine getirmemesi halinde, artık öngörülemezlikten bahsedilemeyeceği ileri sürülmektedir. Zararın artmasına sebep olduğu tespit

²¹⁸ 12.D., 20.11.1968, 1969/774, K.1968/153, ESİN, Esas, s.82-83

²¹⁹ Danıştay 12.D. 6.4.1971, E.1967/2437, K.1971/876, ESİN, Esas, s.240; 12.D., 1.4.1971, E.1969/2033, K.1972/1013, ESİN, Esas, s.241; 12.D., 21.2.1968, 1967/1054, 1968/353, ESİN, Esas, s.239; 10.D., 18.11.1999, 1138/6177, ATAY, s. 273-274; 10.D., 11.4.2001, 1087/1322, ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.272; 10.D., 14.2.2001, 4691/522; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s. 272.

²²⁰ YAYLA, Mücbir Sebep, s.55; ATAY, S.178; ÇAĞLAYAN, s.186; ÖZGÜLDÜR, s.142; ARMAĞAN, s.253

²²¹ Geniş bilgi için bkz. YAYLA, Mücbir Sebep, s.55-56; ÇAĞLAYAN, s.186 vd.

²²² ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.178; ATAY, s.598-599

²²³ Fransız Danıştayı, şiddetli yağmurların yıktığı barajın sağlam inşa edilmemiş olması (28.5.1971, Barrge de Malpasset kararı, ÇAĞLAYAN, s.187, dp.461) halinde mücbir sebebin söz konusu olamayacağına karar vermiştir.

²²⁴ Meltem KUTLU, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu”, **AİD**, C.32, s.4, 1999; ÇAĞLAYAN, s.188

²²⁵ Celâl ERKUT, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğuna Danıştay’ın Yaklaşımı”, **Deprem ve Hukuk**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2000, s.47; ÇAĞLAYAN, s.188; KUTLU, s.19; GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I., s.717

edildiği takdirde idare kusur sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulabilir.²²⁶

Danıştay, 1992 Erzincan Depreminde oturduğu kamu konutunun yıkılmasından dolayı tüm ev eşyası ve özel otomobili zarar gören davacının açtığı davada, nihai olarak binanın yerinin uygun şekilde seçilmemiş olduğunun bilirkişi raporu ile tespit edilmesi karşısında idarenin kusurlu olduğuna karar vermiştir.²²⁷

Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için idarenin iradesi ve faaliyetlerinin dışında vuku bulması gerekir. Yukarıda anılan Danıştay kararında da belirtildiği gibi, mücbir sebebin varlığı için olayın kökeni failin dışında gerçekleşmelidir. Aksi takdirde, yani olayın kökeni idarenin faaliyeti içinde ise beklenmeyen/umulmayan hâl söz konusu olabilir.²²⁸

Danıştay ruhsatsız binanın heyelandan hasara uğradığı zarar görmesi,²²⁹ ani sel baskınından mahsulün zarar gördüğü,²³⁰ yıldırım çarpması sonucu kişinin öldüğü²³¹ olaylarda kökeninin doğal afete dayandığına, dolayısıyla dışallık unsuru taşıyan uyumsuzluklarda idarenin sorumluluğunun bulunmadığına hükmetmiştir.

Bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için bu üç unsurun hepsinin birlikte gerçekleşmesi şarttır.²³² Keza, olay öngörülemez nitelikte olsa dahi, ağır ve olağanüstü bir sonuç doğmamışsa mücbir sebep kabul edilmez.²³³

Mücbir sebep idarenin sorumluluğunu tamamen kaldırır; artık idarenin ne kusur, ne de kusursuz sorumluluğu söz konusu olur.²³⁴ Zira, mücbir sebep

²²⁶ Sivas İdare Mahkemesi, birinci derece deprem kuşağında yer alan bölgede idarenin lojman binalarının yerinin seçiminde kusurlu olduğunu tespitle tazminata hükmetmiştir. Danıştay 10'ncu Dairesinin depremi mücbir sebep sayarak bozduğu kararı (10.D., 28.12.1994, 2060/6797), Mahkemenin ısrar üzerine DİDDGK onamıştır (DİDDGK, 17.1.1997, E:1995/752, K:1997/57, DD, s.93, s.55).

²²⁷ ONAR, C.III., s.1720; GÖZLER, C.II, s.1222; ATAY, s.598; ÇAĞLAYAN, s.181-182; YAYLA, Mücbir sebep, s.49; ÖZGÜLDÜR, s.142.; ARMAĞAN, s.255

²²⁸ 10.D, 17.6.1998, E.1996/4488, K.1998/2665, DD, s.18-19, s.563

²²⁹ 12.D., 19.12.1974, 1973/1262, K.1974/1311, Danıştay 12.Daire Kararları, I.Kitap, C.II, s.298

²³⁰ GÖZLER, C.II, s.1225; ATAY, s.568;

²³¹ ÇAĞLAYAN, s.191

²³² ONAR, C.III, s.1719; GÖZÜBÜYÜK, s.323; ATAY, İdare Hukuku, s.599; GÖZLER, C.II, s.1226, GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.717, GÜNDAY, s.336; ÇAĞLAYAN, s.191; ATAY, s.599

²³³ YAYLA, Mücbir sebep, s.47-48; GÖZLER, C.II, s.1226 ÇAĞLAYAN, s.192

²³⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.717; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.180; ATAY, s.599; ÇAĞ-

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

illiyet bağıını keser.²³⁵ Bununla birlikte, idarenin davranışının zararın artmasına yol açtığı durumlarda, idare bu kısımdan sorumlu tutulabilir.²³⁶

Burada mücbir sebep kavramının nispiğine de işaret etmek yerinde olacaktır. Bununla beraber, gelişen bilim ve teknolojiye paralel şekilde idarenin yükselen standardının, mücbir sebep uygulamasının giderek azılmasına yol açtığı, dolayısıyla idarenin sorumluluğu esasının yaygınlaştığı da bir vakıadır.²³⁷

AYİM'nin mücbir sebep hallerinin tartışıldığı kararlarda genellikle ve giderek idarenin sorumluluğuna hükmettiği görülmektedir. AYİM'nin mücbir sebep halinden dolayı reddettiği bir davada, yasaklanmasına rağmen elinde transistörlü radyo ile dolaşan erin yıldırım düşmesi sonucu vefat etmiştir.²³⁸

Buna karşılık birçok kararda çığ, yıldırım, fena hava şartları, tipi, sel, şiddetli yağmur, fırtına gibi olaylar mücbir sebep kabul edilmemiştir. Örneğin, karakol dışındaki telefon hatlarını onarıırken bastıran ani tipide donarak ölüm;²³⁹ görevli olarak bölük merkezine gitmekte iken tipiye yakalanarak donma;²⁴⁰ karakola su getirirken düşen çığın altında kalarak vefat;²⁴¹ arazide sel baskını sonucu nöbet esnasında gerçekleşen ölüm;²⁴² nöbet kulübesinin üzerinden geçen elektrik tellerine yıldırım düşmesi sonucu çarpılarak ölüm;²⁴³ şiddetli yağmurun etkisiyle çöken kerpiç nöbet kulübesi altında alarak ölüm;²⁴⁴ fırtınada gemi halatına dolanan bacağın kopması,²⁴⁵ müteveffa subayın operasyonda görevli olduğu sırada, toprak kayması sonucu ölmesi²⁴⁶ olaylarında mücbir sebep sayılabilecek hallere rağmen idare kimi zaman hizmet kusurundan dolayı, kimisinde de kusursuz sorumluluk esasına göre tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir.

LAYAN, s.192; KUTLU, s.15

²³⁵ YAYLA, Mücbir sebep, s.53-54; ÖZGÜLDÜR, s.143; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.178

²³⁶ 3.D., 3.2.1976, 1974/105, K.1976/142

²³⁷ 3.D., 17.2.1976, E.1974/3022, K.1976/200; 3.D., 6.4.1976, E.1975/74, 1976/605

²³⁸ 3.D., 21.9.1976, E.1974/2425, K.1976/5184

²³⁹ 3.D., 3.7.1976, 1974/61, K.1976/407

²⁴⁰ 3.D., 11.1.1977, E.1975/24, K.1977/301

²⁴¹ 3.D., 6.11.1976, E.1974/610, K.1976/67

²⁴² 3.D., 22.2.1977, E.1974/2028, K.1977/3580

²⁴³ 3.D., 22.6.1978, E.1977/5118, K.1978/4250

²⁴⁴ 2.D., 22.4.1998, E. 1997/649 , K. 1998/316, AYİMD, S.13, s. 826)

²⁴⁵ 2.D., 1.12.1999, 97/821

²⁴⁶ 2.D., 29.11.1996, 127/1119; Benzer şekilde, 2.D., 2.1995, E.1993/5038, K.1995/320

Benzer şekilde geceleyin operasyon mevziine düşen yıldırımın etkisiyle sakat kalan eşin zararının, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk esasına göre tazmini kararlaştırılmıştır.²⁴⁷ Arazide operasyon sırasında düşen çığın altında kalarak ölüm olayında, her halükarda askerlik görevinin sebep ve etkisi bulunduğu dikkate alınarak, ortada bir doğal afet varsa da, idarenin yükselen standardı karşısında kusursuz sorumluluk esas gereği idarenin sorumluluğuna karar verilmiştir.²⁴⁸ 1-2 Şubat 1992 tarihlerinde Gürmeç/ŞIRNAK, Tünekpınar/ERUH ve Uludere/Hakkari jandarma sınır karakollarında meydana gelen çığ düşmesi sonucu binanın altında kalarak ölüm olaylarında da yukarıdaki gerekçe kullanılmış ve çok sayıda şehadetin vuku bulduğu bu müessif olaylarda idare sorumlu tutulmuştur.²⁴⁹ Bu içtihat, mücbir sebebin tanımı ve unsurları ile özellikleri, beklenmeyen halden farklı, sorumluluk durumu gibi hususlar hakkında geniş açıklamalar yapılmıştır. Bu içtihat, idarenin faaliyetinin veya tesisinin yerini seçerken mevcut bilimsel ve teknoloji imkânları yeterince kullanamamasına örnek verilmiş, ancak kararda güvenlik gereği elverişsiz yerde karakol inşasının hizmet kusuru teşkil etmediğine, dolayısıyla askerlik hizmetinin bizzatı kusursuz sorumluluğa yol açtığına değinildiği belirtilmiştir.²⁵⁰ Karara esas çığ düşmesi olayının sayı ve sıklığının araştırılmaması eleştirilmiştir.²⁵¹

AYİM'nin mücbir sebep sayılabilecek halin varlığına rağmen hizmet kusuruna dayanarak veya kusursuz sorumluluk esasına göre idarenin sorumluluğunu kararlaştırdığı kimi olaylarda, "askeri hizmetin bünyesinde mevcut "tehlike ve risk" dikkate alınarak verilen söz konusu kararlara aynen katıldığı ifade edilmektedir.²⁵² Kanaatimize göre başta yer seçimi olmak üzere zararın oluşumunu veya artışını engelleyecek yeterli ve gerekli tedbirlerin alınmamasından dolayı hizmet kusurunun ortaya çıktığı haller dışında kamu hizmetinin yürütülmesi zaruretinin mücbir sebepten ötürü meydana gelen zararın gerçekleşmesini kolaylaştırıyorsa idarenin sorumluluğu devam eder.²⁵³ Burada, hizmet kusuru yoksa da, mutlaka görülmesi gereken bir kamu hizmetinin varlığı karşısında risk değil, kamu külfetleri önünde eşitlik/

²⁴⁷2.D., 14.4.1993, 6/147; 2.D., 23.6.1993, 297/291; AYİMD, S.8, s.656-662

²⁴⁸ ÇAĞLAYAN, s.187, dp.458

²⁴⁹ ARMAĞAN, s.259

²⁵⁰ ÖZGÜLDÜR, s.325

²⁵¹ ÇAĞLAYAN, s.192

²⁵² ÖZGÜLDÜR, s.325

²⁵³ ÇAĞLAYAN, s.192

fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine göre idare sorumlu tutulmalıdır. Zira buradaki tehlike hizmetten değil, mücbir sebep sayılabilecek dışsal nitelikteki olaydan, yani çığ, yıldırım, tipi gibi harici etkenlerden kaynaklanmakta ve zarara yol açmaktadır.

AYİM'nin uygulamasıyla ilgili diğer son dönem kararlarına gelince; sınır koruma ve kollama harekâtı sırasında mevziye düşen yıldırım çarpması sonucu uzman erbaşın ölümünden doğan zararın herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığından kusursuz sorumluluk esasına göre tazminine karar verilmiştir.²⁵⁴ Havanın tipi ve fırtınalı olması sebebiyle eğitim çalışmasının yapılacağı amfiye intikal esnasında yol kenarındaki beton elektrik direğinin fırtınanın şiddetiyle devrilerek davacı erin üzerine düşüp yaralaması olayında,²⁵⁵ üs bölgesinde uzak emniyet görevi esnasında nöbet mevziine yıldırım düşmesi sonucu erin vefatı²⁵⁶ olaylarında da idarenin kusursuz sorumluluğuna karar verilmiştir.

AYİM, uzman erbaşın yasak bölge sınırı hattı çekerken kayıp yuvarlanarak düştüğü mayınlı alandaki mayının patlaması sonucu yaralanması olayında idarenin mücbir sebep iddiasını kabul etmemiştir.²⁵⁷

B. UMULMAYAN/BEKLENMEYEN HÂL

Beklenmeyen hâl, idarenin faaliyetleri içinde gerçekleşen, ancak öngörülemez ve önlenemez nitelikleri bilinmeyen olaylardır.²⁵⁸ Mücbir sebepten farkı, dışsallık unsurunun yerini içsellik yani söz konusu olayın idarenin faaliyeti içinde cereyan etmesi, idareye atfedilebilmesidir.²⁵⁹ Öngörülemezlik ve önlenemezlik bakımından mücbir sebeple beklenmeyen hâl arasında fark bulunmamaktadır. Belirtelim ki, özel hukuka göre idare hukukunda mücbir sebeple beklenmeyen hâl arasında fark bulunmamaktadır. Buna karşılık, özel hukuka göre idare hukukunda mücbir sebep ile beklenmeyen hâl birbirinden ayrılmış ve farklı sonuçlara bağlanmıştır. Bu sebeple ayrı bir konu başlığı altında izah etmek gerekmiştir.²⁶⁰

²⁵⁴ 2.D., 23.3.2005, 2005/229, 2005/287

²⁵⁵ 2.D., 6.6.2007, 2005/813, 2007/542

²⁵⁶ 2.D., 17.9.2008/, 302/911 (Kararda adalet, eşitlik ve hakkaniyet ilkesine dayanılmıştır.

²⁵⁷ 2.D., 17.05.2006, 2005/643, 2006/505

²⁵⁸ ONAR, C.III, s.1719; GÖZÜBÜYÜK/TAN, S.C.I, 721; GÜNDAY, s.336; GÖZLER, C.II, S.1228; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN,s.180; ÇAĞLAYAN, s.141; YAYLA, Mücbir Sebep, s.48-49; ATAY, s.599; A.Pulat GÖZÜBÜYÜK, **Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Hâller**, Ankara, 1977, s.24

²⁵⁹ONAR, C.III, s.1280

²⁶⁰ÇAĞLAYAN, s.193

Beklenmeyen hâl, idarenin faaliyeti içinde sebebi bilinemediğinden karşı konulamayan olaydan doğan zararı ifade eder. İçsellik unsuru taşıyan bu önlenemez ve öngörülemez nitelikteki olaylara, iskeleye bağlı bir hücum botunun meçhul bir sebepten ötürü infilakı;²⁶¹ kamu aracının lastiğinin patlaması;²⁶² uçuş esnasında uçağın motoruna kuş girmesi;²⁶³ idarenin aracında yangın çıkması, cephaneliğin infilak etmesi gjbi haller örnek verilebilir.

Beklenmeyen hâli, mücbir sebepten ayıran içsellik unsuruna ilk ve esaslı vurgu, Maurice Hauriou'nun Fransız Danıştay'ının 1912 tarihli Ambrosini kararında yazdığı açıklama notu ile yapılmıştır. Toulon şehir limanında bir savaş gemisinin infilakı sonucu doğan zararın tazmini için açılan davada, mahkeme olayda mücbir sebep bulunduğuna hükmetmiş, Hauriou ise burada idarenin faaliyeti içinde cereyan eden olayın beklenmedik hâl teşkil ettiğine işaret etmiştir.²⁶⁴

Beklenmeyen hâl, idarenin hizmet kusurunu engeller, ancak kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. İdare, risk veya kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca sorumlu tutulabilir. Zira, beklenmeyen hâl teşkil eden olay, illiyet bağıını kesmez; sadece kusuru ortadan kaldırır.²⁶⁵ Kusurun varsayıldığı hallerde de aynı şey geçerlidir.²⁶⁶ Beklenmeyen halin varlığı ile birlikte idarenin kusursuz sorumluluğu hükmedilirken önce risk (hasar/tehlike) ilkesine, yoksa kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesine müracaat edilir.²⁶⁷

²⁶¹ Danıştay 12.D., 24.02.1971, E.1968/868, K.1971/427, ESİN, Esas, s.137

²⁶² Danıştay 12.D., 25.12.1968, E.1967/1778, K.1968/2449, ESİN, Esas, s.178

²⁶³ Danıştay 12.D., 20.04.1971, E.1967/1689, K.1971/1008, ESİN, Esas,s.138.

²⁶⁴ Xavier DELCROS/Bertrand DELCROS, **Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu**, Çev. Turgut CANDAN, Danıştay Yayınları No: 39, Ankara 1984, s.61; ONAR; C.III, s.1720; ÇAĞLAYAN, s.193

Fransız Danıştayı, dış sebepten değil aşırı yağıştan dolayı toplanan suyun barajın temellerini baskıyla yıkmasından doğan zararda (20.07.1971 tarihli Defartement duvar kararı); beklenmeyen hâl bulunduğuna hükmetmiştir. Buna karşılık, aşırı rüzgardan dolayı meydana gelen ağacın devrilerek zarar vermesinde (10.06.1964, Sievr Bonnia c/Commune de Ravie' res kararı); daha önce yağın kar tabakası ihmal edilerek yapılan yarış esnasında çığ düşmesinde (28.04.1967, Lafont kararı) mücbir sebepteki ön görülmezlik ve önlenmezlik unsurlarını daltma cihetine gitmiş ve idarenin sorumluluğuna karar vermiştir. Kararlar için bkz. DELCROS/DELCROS, s.60

²⁶⁵ GÖZÜBÜYÜK, s.323; ATAY, s.600; ARMAĞAN, s.263

²⁶⁶ ARMAĞAN, s.263

²⁶⁷ Umulmayan hal ile hizmet arasında görünürde birlikişi olduğundan, bundan doğan zararın idari hasar ilkesi uyarınca tazmini gerektiği hakkında ESİN, Esas, s.134-136. Her iki ilkenin de uygulanabileceği görüşü için bkz. ÇAĞLAYAN, s.196

AYİM, Ana Bakım Merkezinde sürücüsü olduğu araç yüklenirken şoför mahalline uzanan erin görev esnasında ilk anda fark edilmeyen ve kimin tarafından atıldığı, ne zaman, nereden ve nasıl geldiği bilinmeyen bir merminin çenesine isabeti sonucu yaralandığı, erin bunu taş parçası sandığı, hastanede operasyondan sonra mermi olduğunun ortaya çıktığı, araştırma sonunda havadan düşen bir merminin tenteyi delip geçtiğinin anlaşıldığı, olayda, idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez ise de olayın davacının kamu hizmeti sırasında gerçekleştiğini, hizmet ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu, meydana gelen zararların davacı üzerinde bırakılmayarak kusursuz sorumluluk ilkesine göre topluma yayılması, adalet, hakkaniyet gereği olduğunu belirterek davacının zararlarının tazminine karar vermiştir. Kararda belirtilmemekle beraber bu durum umulmayan hal olarak kabul edilebilir.²⁶⁸

C. ZARAR GÖRENİN DAVRANIŞI

1. Zarar Görenin Davranışı Kavramı

Meydana gelen zararın, zarar görenin fiilinden kaynaklanması hâli, genellikle doktrinde zarar görenin kusuru olarak adlandırılmaktadır.²⁶⁹ Ancak kusuru bulunmasa bile zarara uğrayanın fiili sorumluluğu etkileyebileceğinden bu ifade yerine zarar görenin davranışı/fiili teriminin kullanılmasının yerinde olacağı ileri sürülmektedir.²⁷⁰

Zararın oluşumuna zarara uğrayanın fiili sebep olduğu takdirde illiyet bağı kesildiğinden idarenin sorumluluğu ortadan kalkar.²⁷¹ Bunun için mağdur iki konumda bulunabilir. Mağdurun zararı kendi gayrimeşru durumundan veya risklerini bilerek giriştiği faaliyetten kaynaklandığı takdirde, idare sorumlu tutulamaz. İlkine, izin almama, dikkatsizlik, savsaklama, sarhoşluk, aşırı hız yapma, hatalı kullanma, kurallara uymama gibi durumlar örnek verilebilir.²⁷² Danıştay, odun kesmek için gizlice girdiği yasak bölgede mayına basma,²⁷³ kaçak bindiği trenden atlama sonucu ayak kesilmesi,²⁷⁴ yıkılma tehlikesi

²⁶⁸ 2.D., 19.9.2007, 2/712

²⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN,s.I, s.722; GÜNDAY, s.336; ATAY/ODABAŞ/GÖKCAN S.181; ARMAĞAN,S.215

²⁷⁰ GÖZLER, C.II., s.1231, dp.1404

²⁷¹ ONAR, C.III, s.1721; GÖZÜBÜYÜK, s.324; ARMAĞAN, s.265

²⁷² ATAY, s.601

²⁷³ 12.D.,17.03.1970,1967/2077,K.1970/479, ESİN, Esas,s.227

²⁷⁴ 12.D., 13.01.1969,1967/1812, 1969/36, ESİN, Esas,s 223-224

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

talimata aykırı olarak kullandığı aracın kazası sonucu ölen astsubayın,²⁸⁷ deprem korkusuyla koğuş binası penceresinden atlayarak sakatlanan erin,²⁸⁸ kendisini kasden vurması sonucu bacağını kaybeden erin,²⁸⁹ sigara almak için kışlayı izinsiz terkettiği sırada demiryolunda tren çarparak ölen erin,²⁹⁰ birlik içinde içtiği kolonyadan zehirlenerek ölen erin,²⁹¹ arkadaşlarıyla şakalaşırken dengesini kaybederek aşağı düşen ve ölen erin²⁹² uğradıkları zararın tazmini için açılan davaları reddetmiştir.

2. Müterafik Kusur / Davranış Kavramı²⁹³ ve Uygulaması

Zarara uğrayanın davranışı, zararın oluşumuna etkide bulunmuşsa, sorumluluk paylaşılır. Bu şekilde, meydana gelen zarara idare ve mağdur birlikte sebep olmuşsa, müterafik davranış (kusur) vardır.²⁹⁴

Zarar görenin kusuru kavramına, kişinin sıkı ilişkide bulunduğu kişilerin de dahil olduğu, bu bakımdan işçinin hatasının işvereni, çocukların kusurunun ebeveynini, eşin davranışının diğer eşi bağladığı, sürücünün hatasının yolculara karşı idarenin sorumluluğunu kaldırdığı ifade edilmektedir.²⁹⁵ Temyiz kudreti bulunmayan kişinin veya küçüğün davranışı, idarenin sorumluluğunu kaldırabilir veya azaltabilir.²⁹⁶

Meydana gelen zararda, zarar görenin davranışı katkıda bulunmuşsa veya artmasına sebep olmuşsa idarenin sorumluluğu tamamen veya kısmen kalkar. Zarar görenin davranışının idarenin sorumluluğunu kaldırabilmesi için zararın doğumunda esaslı bir rol oynaması gerekir. İlliyet bağına tamamen veya kısmen kesecek nitelikteki hal ve sebeplerin takdiri idare yargıcına aittir.²⁹⁷ Bu hâl ve sebepler illiyet bağına tamamen kesecek mahiyette ise, idarenin

²⁸⁷ 2.D, 17.05.2000, 768/354

²⁸⁸ 2.D, 11.10.2000, 39/620

²⁸⁹ 2.D, 24.03.1999,400/331. Benzer şekilde, 2.D, 10.06.1998, 953/477

²⁹⁰ 2.D., 16.06.1999, 251/450

²⁹¹ 2.D., 11.11.1998, 218/690

²⁹² 2.D., 05.12.1998, 562/779

²⁹³ Müterafik kusurun sadece kusur sorumluluğunda söz konusu olabileceği, zira kusursuz sorumlulukta zaten kusur şartının aranmayacağı fikrinden hareketle, ÇAĞLAYAN müterafik davranış teriminin kullanılmasının daha doğru olacağı ileri sürmektedir. Bkz. ÇAĞLAYAN, s.199, dp.528

²⁹⁴ ATAY, s.600

²⁹⁵ ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.182; ATAY, s.601

²⁹⁶ ÇAĞLAYAN, s.199-200

²⁹⁷ GÖZÜBÜYÜK, s.324; ESİN, Esas, s.220; ÖZGÜLDÜR, s.139; ARMAĞAN, s.265

hem kusur, hem kusursuz sorumluluğu ortadan kalkar. Buna karşılık illiyet bağının tamamen kesilmediği, yani müterafik davranışın bulunduğu hallerde idarenin sorumluluğu yoluna karar verilir. Bu takdirde zarar paylaştırılır ve kusur oranına göre ödenecek tazminat miktarından indirim yapılır.²⁹⁸

Yukarıda verdiğimiz örnek yargı içtihatlarında sorumluluğun tamamen kalktığına karar verildiği görülmektedir. Danıştay da, gizlice girdiği atış bölgesinde mermi isabeti sonucu ölümü,²⁹⁹ geceleyin elindeki poşet ile askeri muntıkaya girmek isteyen kimselerin ikaz ve ihtara rağmen durmayıp koşması üzere usulüne uygun ateş sonucu ölümü,³⁰⁰ olaylarında müteveffanın kendi kusurundan kaynaklandığını belirterek tanzim taleplerini reddetmiştir. Danıştay'ın ilginç bir kararında, ihtara rağmen etrafında tel örgü bulunmayan karakolun çevresinde ki mayınlı bölgeye hayvan otlatmak için giren çocuğun bastığı mayının patlaması sonucu sakatlanması, müterafik kusur sayılmaz ve idarenin sorumluluğunun bulunmadığına içtihat edilmiştir.³⁰¹

Danıştay, bagaj görevlisinin tren durmadan inerken kayarak düşmesi sonucu sakat kaldığı,³⁰² dikkatsizlikle elini kıyma makinesine kaptıran aşçının parmaklarının koptuğu,³⁰³ hallerde de zararın tamamen ilgililerin kendi filinden kaynaklandığına karar vermiştir.³⁰⁴

AYİM, müterafik kusurla ilgili kararlarında “... Zarar görenin eylemi, sadece zararın oluşumuna yardım eden veya onun geçirilmesi sonucunu doğuran bir nitelik taşıyorsa, bu durumda zarar görenin müterafik kusurundan söz edilebilir... Şayet meydana gelen zarar, tamamen zarar görenin kendi eylemi sonucu doğmuşsa bu durumda idarenin sorumluluğu bütünüyle ortadan kalkmaktadır.” şeklinde bir ölçüt kullanmaktadır.³⁰⁵

AYİM, yukarıda Danıştay'ın kine benzer bir şekilde kıyma makinesine etleri

²⁹⁸ GÖZÜBÜYÜK, s.324; GÖZLER, c.II, s.1232; ÇAĞLAYAN, s.205; ARMAĞAN, s.263

²⁹⁹ 12.D.31.05.1967, E.1965/3442, 1967/983, Danıştay 12. Daire Kararları, Birinci kitap, C.II, s.306

³⁰⁰ 1.DD, 09.11.1999, 1997/6014, K.1999/5492, DD, S.103, s.891

³⁰¹ 1.D., 25.11.1993, E.1997/4889, K.1998/6084, DD, S.100, s.517 (Gerekli tedbirlerin alınmadığına işaretlerle bu kararın isabeti eleştirilmektedir. GÖZLER, C.II, s.1235; ÇAĞLAYAN, s.202,dp.540

³⁰² 1.DD, 26.02.1998,1996/4007,1998/965

³⁰³ 1.DD, 23.12.1992, 365/4534, DD., S.87,s.848

³⁰⁴ GÖZLER' göre bu iki olayda, mesleki risk ilkesi gereği idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi gerekirdi. GÖZLER, C.II, s.1235-1236. Aynı görüşte ÇAĞLAYAN, s.203

³⁰⁵ 2.D.; 21.01.1987, 10/16

takoz yerine eliyle iten erin sakat kaldığı olayda idarenin sorumluluğuna karar vermiştir.³⁰⁶ Buna karşılık, tahrip dersi verirken dikkatsizliği sonucu meydana gelen patlamada sakat kalan subayın açtığı dava reddedilmiştir.³⁰⁷ Bunlardan ilkinin isabetli bulunmakta, ikincisinin ise mesleki risk ilkesi gereği idarenin sorumluluğuna hükmedilmesi gerektiği düşüncesiyle eleştirilmektedir.³⁰⁸ Zarar görenin davranışının etkide bulunduğu bazı hallerde, idare zarardan sorumlu tutulmakla beraber, tazminattan ilgilinin kusuru oranında indirim yapılabilir. Gerek Danıştay'ın³⁰⁹ gerek AYİM' in uygulaması bu doğrultudadır.

AYİM yukarıda temas edilen bir astsubayın iş yaparken yaralanması olayında gözlük kullanılmamasını müterafik kusur saymıştır. Kararın azlık oyunun gerekçesinde bu durumun müterafik kusur addedilemeyeceği ileri sürülmüştür.³¹⁰

AYİM'in koğuştta uyumakta olduğu ranzasından düşerek sakatlanan erin açtığı davada idarenin sorumluluğunun bulunmadığına ilişkin kararı,³¹¹ öncelikle hizmet kusurundan, şartları yoksa mesleki risk ilkesine göre kusursuz sorumluluğuna hükmedilmesi gerektiği belirtilerek eleştirilmiştir.³¹²

³⁰⁶ 2.D.29.09.2004, 2003/958, 2004/655, AYİM D. S.20, K.2, s.1095

³⁰⁷ 3.D. 11.12.1975,363/2257

³⁰⁸ ÇAĞLAYAN, s.203

³⁰⁹ Askeri birliğin köyün arazisine döktüğü çöplükte bulduğu tanksavar mermisini kurcalayan çocukların patlama sonucu uğradığı zararda, Danıştay salt idarenin sorumlu tutulmaması, müterafik kusurunda araştırılması gerektiğine karar vermiştir, 10.D.11.10.1993, 1992/714, 1993/3724. GÖZLER'e göre olayda idarenin kusuru bulunduğundan kusur sorumluluğu esasına göre tazminata hükmedilmelidir. GÖZLER, S.1237-1238

³¹⁰ Karşı oy gerekçesine göre; *"Silahlı Kuvvetler personeli ile ilgili tazminat davalarında zarara uğrayanın müterafik kusuru genellikle o kimsenin bir hizmet ya da disiplin emrine aykırı davranışı biçiminde ortaya çıkar.//Dava konusu olayın meydan gelmesinde Birlik Komutanlığınca yaptırılan idari tahkikat raporunda da belirttiği gibi, gerek davacının gerekse başka bir kimsenin herhangi bir kusur ve ihmali mevcut değildir. Olay yapılan hizmetin taşıdığı risk sonucu meydana gelmiştir. Olayda davacının kusur addedilebilecek herhangi bir emre aykırı davranışı veya ihmali bulunmamaktadır. Dolayısıyla davacının müterafik kusuru söz konusu değildir. Aksine bir kabul, meydana gelen her olayda davacıların müterafik kusurunun varlığı sonucunu doğurur. Örneğin böyle bir kabule göre, mayına basarak yaralanan veya şehit olan bir personelin mayına basmamak için gerekli tedbirleri olmadığı için müterafik kusuru olduğunu kabul etmek gerekir. Bunun da hakkaniyete uygun olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Bu nedenle herhangi bir kusurlu davranışı olmayan, verilen emir ve talimatlara aykırı davranmayan ancak yapılan işin taşıdığı risk sebebiyle herkesin başına gelebilecek şekilde yaralanan davacının müterafik kusuru bulunmadığından, zararın hesaplanmasında müterafik kusurun varlığını kabul eden sayın çoğunluk görüşüne katılmadım."*, 2.D., 22.10.2008, 2007/1101, 2008/1065

³¹¹ 2.D., 03.11.2004, 2002/172, 2004/824, AYİMD., S. ., K.2, s.1040

³¹² ÇAĞLAYAN, s.204

AYİM'in son dönemde idareyi sorumlu tutmakla beraber zarara uğrayanın müterafik kusurunu kabul ettiği olaylarla ilgili diğer kararlar şunlardır: Spor faaliyeti esnasında bacağının ağrıdığını beyan ederek muaf tutulmayı talep edip muaf tutulduğu halde, kenarda otururken bir süre sonra kalkarak kendiliğinden çıktığı tarzan merdiveninden düşme sonucu sakatlanma,³¹³ depo sayımı esnasında arkadaşının el bombasını vererek ne olduğunu sorduğu parçayı alıp incelerken düşmesiyle patlaması sonucu yaralanma,³¹⁴ erin nöbet tuttuğu yerden ayrılarak talimata aykırı olarak çıktığı, gözetleme kalesinde iken arkadaşının silahına mermi sürdükten sonra çıkarmaya çalışırken patlaması sonucu yaralanması³¹⁵ olaylarında idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilirken zarara uğrayanların dikkatsizlik, ihmal veya talimatlara riayetsizlikleri müterafik kusur sayılmış ve tazminatta indirim yoluna gidilmiştir.

Buna karşılık, uzman erbaşın nöbetçi olarak dolaşırken inşaat alanındaki kırma makinesindeki kaçak elektrik yüzünden çarpılıp vefat ettiği³¹⁶ olaylarda müterafik kusur kabul edilmemiş ve idarenin kusursuz sorumluluğuna karar verilmiştir.

AYİM, er olarak askerlik hizmetini yerine getirmekte olan davacının verilen görev gereği davacının top çeker aracının patlak lastiğinin (şamrel) tamirini yapıp janta taktığı, inik halde olan lastiği, oto bakım atölyesinin dışındaki lastik şişirme kafesine yuvarlayarak götürmeden önce lastiğin içindeki şamrelin yuvarlanmadan dolayı zarar göreceğini düşünerek bir miktar hava basıp götürmek istediği, ancak hava basma esnasında jant çemberinin tırnaklı olan kısmının kurtularak davacının vücuduna çarpması sonucu dalağını kaybettiği olayda;

“Olayın bir kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği konusunda bir ihtilaf yoktur. İdarenin hukuki sorumluluğu için bir zararın mevcudiyeti zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zararlar eylem arasında illiyet bağının bulunması yeterlidir. İlliyet bağının kesilmiş sayılması için de zararın tümüyle hizmete ve idare tüzel kişiliğine yabancı unsurlardan doğması gerekmektedir. Olayımızda idareye atfı kabil bir hizmet kusurundan söz edilemez ise de; bir kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zarar

³¹³ 2.D., 13.7.2005, 2003/86, 2005/594

³¹⁴ 2.D., 7.2.2007, 2004/852, 2007/139 (Kararda adalet, eşitlik, hakkaniyet esasına dayanılmıştır.)

³¹⁵ 2.D., 5.4.2005, 2002/475, 2005/320 (Hak ve Nesafet kuralına dayanılmıştır.)

³¹⁶ 2.D., 28.6.2008, 94/677 (Risk ilkesine dayanılmıştır.)

ile görevden neşet eden eylem arasında sıkı bir illiyet bağı bulunduğundan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davacının uğradığı zararın davalı idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak lastik değiştirme ve tamirinin nasıl yapılacağına ilişkin verilen eğitimler sırasında kendisine tebliğ edilmiş bulunan talimatlara aykırı olarak lastik şişirme kafesini kullanmayarak lastiği emniyetsiz şekilde şişirmesi müterafik kusuru olarak değerlendirilmiştir.” şeklinde gerekçe bildirmiştir.³¹⁷

AYİM'nin zarara uğrayanın kendi davranışı sonucu doğan zararlarla ilgili şu kararlarında kusursuz sorumluluk esasını ve müterafik kusuru kabul ettiği ve tazminatta indirim yaptığı görülmektedir: Bir teğmenin tuvalette düşürdüğü tabancasından çıkan merminin duvardan sekip kendi ölümüne yol açması,³¹⁸ erin koşuyu müteakip silahsız hareketlerin yapıldığı sırada bünyesel sebeplere bağlı olarak kalp krizi geçirerek ölümü olayında,³¹⁹ ölenin nöbette iken kar temizleme amacıyla silahını tam dolu konumuna ve atışa hazır hale getirmesi sonucunda olayın meydana gelmesine sebebiyet vermesi,³²⁰ depo tanzimi esnasında ne olduğunu bilmediği cismin elinden düşmesiyle patlaması sonucu yaralanma,³²¹ askerlik hizmeti yapmakta iken merdivenlerden kayarak düşme sonucu ayağının kırılması,³²² nöbet mevziinde yasak olduğu halde kulede arkadaşının silahını kurcalarken patlaması sonucu kendini yaralama,³²³ spor eğitimi esnasında bacağının ağrması sebebiyle katılmamak için izin alıp kenarda otururken kendiliğinden tarzan merdivenine çıkan erin düşerek sakatlanması,³²⁴ depoda sayım yaparken arkadaşının bulunduğu aslında el bombası olan metal parçayı alıp oynadığı sırada patlaması sonucu onbaşının ölümü,³²⁵ marangozhanede çita keserken testereye parmaklarını kaptıran erin sakat kalması,³²⁶ erin yükleme yaptığı kamyonun asfalta düşerek ölümü,³²⁷ arkadaşının arazide bulup silahına sürdüğü mermiyi çıkaramaması

³¹⁷ 2.D., 20.12.2006, 2004/919, 2006/1292

³¹⁸ 2.D., 4.11.1998, 466/661

³¹⁹ 2.D., 1.6.2005, 2002/377, 2005/479

³²⁰ 2.D., 23.3.2005, 2004/315, 2005/299

³²¹ 2.D., 7.2.1977, 2004/329, 2007/139. Aynı olaya ilişkin başka bir karar, 2.D., 7.2.2007, 2004/852, 2007/139

³²² 2.D., 17.1.2007, 2005/810, 2007/87

³²³ 2.D., 5.4.2005, 2002/475, 2005/320

³²⁴ 2.D., 13.7.2005, 203/86, 2005/594

³²⁵ 2.D., 7.2.2007, 2004/852, 2007/139

³²⁶ 2.D., 9.2.2005, 2003/975, 2005/153

³²⁷ 2.D., 12.09.2007, 2006/1201, 2007/702

üzerine tornavida ile çıkarmaya çalışan erin mühimmatın patlaması sonucu sakatlanması,³²⁸ kendisine emanet edilen ve oynamaması için ikaz edilen el bombalarını monte eden onbaşının mükerrer ikaza rağmen kurcalamaya devam edip pimini çekerek patlamasına yol açmasıyla yaralanması,³²⁹ erin çalıştığı inşaat iskelesinden düşerek kolunun kırılması³³⁰ olaylarına ilişkin kararlar.

Buna karşılık, AYİM zarara uğrayanın kendi davranışı sonucu doğan zararlarla ilgili şu kararlarında kusursuz sorumluluk esasına göre tazminata hükmettiği halde, müterafik kusur iddiasını kabul etmemiştir: Birliğin araç sundurmasının sökümü esnasında levhanın çökmesi sonucu düşerek sakatlanma,³³¹ sabah sporu esnasında uzun atlama esnasında ayağının kaymasıyla düşerek sakatlanma³³² olayları.

-- AYİM'nin İntihar Olaylarında İdarenin Sorumluluğuna İlişkin Uygulaması

İntihar eden kişinin yakınlarının uğradığı zararların tazmini, zarara yol açan bir sorumluluk bulunmadığından çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Çünkü intihar olayında doğal olarak çoğunlukla zarara yol açan kişi bizzat intihar edenin kendisidir. Ancak bazı istisnai hallerde, yani idarenin işleyişi veya ajanlarının söz ve davranışlarıyla kişinin intihar etmesine sebep olması durumunda bu zararın tazmini mümkün olabilmektedir. İdarenin intihar sebebiyle sorumluluğu için, öncelikle asker kişinin intihar etmesinden dolayı bir zarar doğmuş olmalıdır. Zararı doğuran intihar eyleminin idareye yüklenebilir olması, bir zararın varlığı ve zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.³³³

AYİM, yargısal faaliyete başladığı ilk yıllardan itibaren bugüne kadar intihar nedeniyle ölüm olayları ile ilgili olarak açılan pek çok davada şartların varlığı halinde idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir. İntihar olaylarında idarenin sorumluluğu idare ajanlarının görev kusurundan kaynaklanan hizmet kusuruna dayandırılmaktadır. İdarenin ajanı, keyfi, kasıtlı, taraflı, suç oluşturan,

³²⁸2.D., 31.01.2007, 2004/416, 2007/116

³²⁹2.D., 04.05.2005, 2002/699, 2005/400

³³⁰2.D., 15.06.2005, 2004/40, 2005/515

³³¹2.D., 1.6.2005, 2004/448, 2005/490

³³²2.D., 31.1.2007, 2006/617, 2007/114

³³³İntihar olaylarında sorumluluk şartları ile ilgili bir inceleme için bkz. Hakan ATA, "İdarenin Asker Kişilerin İntiharından Sorumluluğu," **AYİMD**, S.20, s.23-33

görev ve yetki alanını aşan, idari işlevinin dışına çıkan görünümde olan işlemler gerçekleştirdiğinde bile, gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiğinden, kendisini görevinden, yetkisinden, bağlı olduğu idareden tamamen soyutlanmasını ve ayrılmasını önleyen veya engelleyen ve bazen duruma göre gayet hafif ve gevşek bir bağ ile irtibatlandırılmış olması halinde görev kusurundan bahsedilir. Görev kusurunda, hizmetle ilişkiden tamamen yoksun olmayan bir kişisel kusur ve hizmet dışında işlenen ancak bir hizmet kusuru ile açıklanabilen bir kusur söz konusudur.³³⁴

AYİM'in kararları incelendiğinde, asker kişilerin intihar eylemlerinde bir idare ajanının görev kusuru sayılan söz ve davranışları bulunduğu takdirde “görev kusuru” kavramına yer verilmemekle beraber bu durum hizmet kusuru sayılarak tazminata hükmedildiği, aksi halde davanın reddine karar verildiği görülmektedir.³³⁵

İntihar ederek ölen bir askerin yakınları tarafından açılan davada AYİM, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu şu gerekçelerle açıklamıştır;

“... Anayasanın 40 ncı maddesinde yer alan 'kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.' şeklinde ifadesini bulan hükmü ve anayasanın 129/5 nci maddesindeki 'memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir.' şeklindeki hükmü ile 1602 sayılı Kanununun 24 ncü maddesinde yer alan 'kişiler askeri görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü bu zararları yerine getiren personel aleyhine değil sadece bu mahkemede ilgili kurum aleyhine dava açabilirler. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.' şeklindeki hükmü muvacehesinde askeri bir kamu hizmetinin ifası sırasında ika edilen kusurun ifa edilen görevden ayrı düşünülemeyeceği, bu durumda dahi verilen zararlarda devletin asıl ve birinci derecedeki

³³⁴Sait GÜRAN: “İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, DD, S.34-35, s.59; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.62

³³⁵ 2.D., 20.04.1988, 1987/139, 1988/119; 2. D., 5.4.2000, 19987268, 2000/425; 2.D., 16.01.2003, 2002/758, 2003/19; 2.D., 17.01.2007, E. 2006/15, K 2007/38, AYİMD, S.23, s.825; 2.D., 28.03.2007; E. 2006/1315, K 2007/300), 23, s.830

sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, keza devlet adına kamu hizmeti yürüten davalı idarenin halin icaplarına ve ihtiyaca göre hizmeti devamlı ve iyi şekilde topluma arz etmesi ve hizmet yürütürken kimsenin zarara uğramamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi hizmetin kusurlu işlediğinin göstergesidir. // (...) Müteveffanın intihar ettiği gün ve öncesinde müteaddit defalar idare ajanı (...) tarafından azarlandığı ve müessir fiillere maruz kaldığı, üstlerin astlarını usulüne uygun şekilde eğitmek ve korumakla görevli oldukları halde bu kurala riayet edilmediği, olayın müteveffanın komutanının kusurundan ileri geldiği, ajanların idarenin yürüttüğü hizmetin bir parçası olup, ajanları idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı düşünüldüğünde, birlikteki hizmetin iyi işlemediği, ajanların yeterince eğitilmediği ve yeterince denetlenmediği, dolayısıyla idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu anlaşıldığından müteveffanın müterafik kusuru da dikkate alınarak, zararın davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır..."³³⁶

Eğer intihar eylemi ile idarenin yürüttüğü hizmet arasında bir illiyet bağı mevcut değil ise, başka bir ifadeyle idarenin ajanının kişisel kusurundan ibaretse AYİM davayı reddetmektedir. Örneğin bir kararında davayı reddederken şu gerekçelere dayanmıştır:

*"Kovuşturmaya yer olmadığı kararı da dikkate alındığında davacıların yakını olan J.Er ...'ün askerlik hizmetini yaptığı sırada nöbet mahallinde intihar etmesi olayında hizmetin kurulmasından ve işletilmesinden kaynaklanan idareye atfı kabil bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi zararlı sonucun idarenin bir eyleminden ve ajanlarının kusurlu davranışlarından kaynaklanmayıp müteveffanın kendi eyleminden meydana geldiği anlaşılmaktadır."*³³⁷

Bu çerçevede, bir takım sorunları nedeniyle tüfeği ile intihar kastıyla karnına ateş eden ve askerliğe elverişsiz hale gelen asker, ³³⁸ ölen nişanlısını unutamadığı için bunalıma girip silahla intihar eden erin ³³⁹ açtıkları davalar reddedilmiştir.

AYİM, bir asker, komutanı olan bir subay tarafından müteaddit defalar dövülmesi, işkenceye varacak şekilde ağzına telsiz anteni sokularak

³³⁶ 2.D. 16.01.2003 T., E2002/758, K.2003/19

³³⁷ 2.D. 2.10.2002 T., E.2002/597, K.2002/732

³³⁸ 2.D., 8.5.2002, E.2000/661, K.2002/399, AYİMD, S.17, s. 1155

³³⁹ 2.D., 25.4.2001, E.2000/550, K.2001/423, AYİMD, S.16, s.641

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

karıştırılması sonucunda defterine bu sebeple canına kıydığını yazdıktan sonra silâhla hayatına son vermesi üzerine, yakınları tarafından açılan tam yargı davasında, birlik komutanının astlarını korumakla görevli olduğu halde bu lazimeye riayet etmediği, davalı idarenin de ajanını gerektiği gibi yetiştirmediği ve disipline etmediği için olayda hizmet kusurunun bulunduğu, bu sebeple illiyet bağının kesilmediğini belirterek tazminat ödenmesine karar vermiştir.³⁴⁰

Bunlara benzer şekilde, AYİM, bir astsubay tarafından küfredilip arkadaşlarının önünde tekme, tokat ve yumrukla dövülüp başı askeri aracın kasasına çarpılan, hakarete maruz kalan, bu onur kırıcı davranışların etkisiyle intihar eden erin ölümünde,³⁴¹ intihar ettiği gün ve önceleri üstlerince müteaddit defa müessir fiile maruz kalan, spor ve atıştaki başarısızlığı nedeniyle bölük önünde kendisine yuh çektirilen, bu nedenle bunalıma girerek nöbet sırasında intihar eden erin ölümünde,³⁴² astsubayın dövmesi sonucu erin hayatına son vermesinde,³⁴³ psikiyatrik sorunları nedeniyle kıta hastanesince İzmir 600 Yataklı Hava Hastanesi psikiyatri kliniğine refakatli olarak sevkine karar verildiği halde, aynı gece tabi tutulduğu intibak eğitimi sırasında yalnız bırakılması sonucu denize atlayarak intiharında,³⁴⁴ müteveffanın izin tecavüzü durumunda iken muhafızlı olarak birliğine sevki sırasında yolda intiharının müteveffanın kendi eylemi dışında muhafız jandarma personelinin suç teşkil eden emre itaatsizlikte ısrar ve görevi ihmallerinden de kaynaklandığı anlaşılan olayda³⁴⁵ ajanları idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı, zira intihara sebep olan ajanın yürütülen hizmetin bir parçası olduğu, bunun hizmetin yapısından kaynaklandığı, bu durumda askerî birlikteki hizmetin iyi işlemediği, ajanların yeterince eğitilemediği gibi tam olarak denetlenemediği, dolayısıyla idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğunu kabul etmiştir.

AYİM, intihara bağlı ölüm sebebiyle açılan tam yargı davalarını, illiyet bağı bulunmadığını tespit ettiği takdirde sorumluluk şartları gerçekleşmediğinden

³⁴⁰ 2.D., 20.4.1988, 1986/174, 1988/117

³⁴¹ 2. D., 15.11.2000, 1998/316, 2000/847

³⁴² 2.D., 5.4.2000, 1998/268, 2000/425

³⁴³ 2.D., 5.04.2000, 1998/268, K.2000/425, AYİM D., S.15, s.952

³⁴⁴ 2.D., 27.10.2004; E.2004/128, K.2004/798, AYİMD, S.20, s.1109

³⁴⁵ 2.D., 4.6.2004; E.2000/694, K.2004/553, AYİMD, S.20, s.1114

reddetmektedir.³⁴⁶ Örneğin; bu yöndeki bir içtihatla şu gerekçeye yer verilmiştir.:

“Dava konusu ölüm olayında hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez. Zira zararlı sonuç idarenin bir eyleminden veya ajanlarının kusurlu davranışından kaynaklanmayıp doğrudan doğruya davacıların yakının (desteğinin) kendi kusurlu fiili (intihar) ile meydana gelmiştir. (...) K.lığı Askeri Savcılığının Kovuşturmaya Yer Olmadığı kararında da belirtildiği gibi davacılar yakını kendisine görevi gereği verilen silahı kendi iradesi ile tam dolduruşa getirerek kendisine ateş etmek suretiyle intihar etmiş olup, davacılar yakınına intihar etmeye yönlendiren veya bu konuda onu teşvik eden herhangi bir idari eylem veya davalı idare ajanı şahıs mevcut değildir. Her ne kadar ölüm olayı askeri hizmet esnasında vuku bulmuş ise de; davacılar yakınının kendi kusurundan dolayı zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağı kesildiğinden müteveffanın kişisel kusurundan doğan olayda kusursuz sorumluluk kuram ve ilkesinin uygulanmasını gerektiren bir durum da bulunmamaktadır. Bu bakımdan idare hukuku ilkelerine ve Anayasanın 125/7 nci maddesine göre ölüm olayından idarenin sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmıştır.”³⁴⁷

Bu meyanda, intihardan 1,5 ay önce gerçekleşen muhtemel müessir fiil dışında hiçbir kesin bulguya rastlanmayan, ayrıca müteveffanın görev yerinin bu “muhtemel müessir fiilden” sonra değiştirilen, bıraktığı intihar notunda ise intiharına yol açtığı iddia edilen müessir fiile maruz kaldığı birliğine

³⁴⁶ 2.D., 08.05.2201, 2000/661.K.2001/399, AYİMD, S.17, K.2, s.115; 2.D., 14.12.2001, 327/777, AYİMD, S.17, K.2, s.1114; 2.D., 03.11.2004, 807/836, AYİMD., S.20, K.2, s.1038

³⁴⁷ 2.D., 19.11.2008, 246/1159. Kararın karşı oyunda ise, olayda hizmet kusuru bulunmamakla beraber idarenin tazmin sorumluluğunun sadece hizmet kusuruna değil kusursuz sorumluluğa da dayandığı, bu çerçevede olduğu askerlik görevinin ve bu görevle ilgili olarak karşılaştığı zorlukların davacının intihar iradesini tetikleyip tetiklemediği veya intihar iradesine katkıda bulunup bulunmadığı hususlarının bu konuda uzman bilirkişilere sorularak, alınacak bilirkişi raporuna göre karar verilmesi, ya da herkesçe malum olan askerlik hizmetinin kişilerin iradesine bağlı bir hizmet değil, Anayasal bir yükümlülük olduğu, askerlik hizmetinin doğasından kaynaklanan zorluğu, askerlik hizmetine katılan personelin sevdiklerinden, ailesinden uzak olmaları nedeniyle onların şevkat ve korumalarından mahrum kalmaları, alışık oldukları yaşam tarzından çok farklı bir ortamda bulunmak zorunda olmaları ve yaptıkları görevlerin özellikleri ile davacılar yakının yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan özel durumu dikkate alındığında davacıda mevcut, fakat henüz ortaya çıkmamış olan intihar eğiliminin genel olarak askerlik görevinin ve davacının çalıştığı birliğin özel şartlarının tesiriyle tetiklendiği ve harekete geçtiği, bunun sonucunda da davacının intihar ettiği, bu nedenle davacıda mevcut intihar eğiliminden kaynaklanan davacının müterafik kusuru düşüldükten sonra tazminat ödenmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

dönme isteği iradesi bulunduğu anlaşılan erin intihar eylemini idari nitelikte bir eylem veya böyle bir eylemin sonucu olarak kabul etmeye hukuken imkan bulunmadığı kararlaştırılmıştır. Kararın karşı oyunda ise, davalı idarenin ajanlarının müntehirin psikolojik rahatsızlığının olduğunu ve intihar etmeye meylinin bulunduğunu bilmelerine rağmen bunun önlenmesi için gerekli tedbirleri almakta gösterdikleri ihmalden dolayı hizmet kusurlarının bulunduğu belirtilerek müteveffanın da müterafik kusuru dikkate alınarak zararın tazminine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.³⁴⁸

AYİM yargılama esnasında başvuru tıbbi bilirkişi raporundaki müntehirin *“daha önceden psikiyatrik bir rahatsızlığının (Distimik Bozukluk) olduğu, bu rahatsızlığın intihar düşüncelerine yol açabildiği, bunun bünyesel bir durum olduğu, askerliğin buna neden olmamakla birlikte stres sıkıntısını arttırabildiği”* şeklindeki tıbbi kanaati esas alarak başka bulguya rastlanmayan intihar olayı ile ilgili tazminat istemini reddetmiştir. Karşı oya göre ise hizmet kusuru söz konusudur.³⁴⁹

Bunun gibi; ölen nişanlısını unutamadığı için bunalıma girip kendisini vurduğunu ölmeden önce ifade eden erin,³⁵⁰ ölen askerin üzerinde çıkan nota rağmen askeri savcılık tarafından yapılan soruşturmada ikaz ve şınav cezası dışında kendisine baskı veya kötü muamele yapıldığı tespit edilemeyen erin,³⁵¹ birliğe yeni katılan, yakın çevresine sürekli askerlikten yakınan ve askerliğe alışamadığını söyleyen erin,³⁵² kız arkadaşı ile yaşadığı problemler nedeniyle bunalıma girip nöbet yerinde intihar eden erin,³⁵³ tartıştığı arkadaşı ile arasında geçen olayın bölük komutanına intikalinden sonra üzüntüye kapılarak intihar eden erin,³⁵⁴ Askeri Savcılığının Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararında moral çöküntüsü, alınganlık, şüphecilik ruhsal durumu altında intihar etmek kastıyla hareket ettiği açıklanan erin³⁵⁵ yakınları tarafından açılan tam yargı

³⁴⁸ 2.D., 17.12.2008, 2004/173/1231.

³⁴⁹ 2.D., 8.10.2008, 293/9672.D., 19.10.2005; E.2005/335,K.2005/761 , S.21, s.667nı yönde, 2.D., 19.10.2005; E.2005/335,K.2005/761 , S.21, s.667; 2.D., 27.10.2004; E.2004/128, K.2004/798, AYİMD, S.20, s.1109; 2.D., 7.7.2004; E.2004/439, K.2004/575, AYİMD, S.20, s.1113; 2.D., 12.11.2003; E. 2002/945, K.2003/836, AYİMD, S.19, s.1005;

³⁵⁰ 2.D. 25.4.2001 T., E2000/550, K.2001/423

³⁵¹ 2.D. 15.4.1998, 50/293

³⁵² 2.D.14.11.2001 T., E.2001/327, K.2001/777

³⁵³ 2.D. 2.10.2002 T., E.2002/597, K.2002/7732

³⁵⁴ 2.D. 16.10.2002 T., E.2002/718, K.2002/816

³⁵⁵ 2.D., 2.10.2002, E.2001/51, K.2002/782

davalarında ölüm olayı ile askeri hizmet arasında illiyet bağı bulunmadığına, dolayısıyla idarenin sorumluluğunun söz konusu olmadığına karar vermiştir.

İdarenin, intihar eylemlerinden sorumlu olduğu hallerde kişinin intiharı müterafik kusur olarak değerlendirilmekte ve hükmedilecek tazminat miktarından indirim yapılmaktadır. AYİM'nin bu husustaki uygulamasına göz atıldığında, kararlarda müntehirin müterafik kusurunun bulunduğu değinilmekte yetinildiği,³⁵⁶ keza müterafik kusur sebebiyle hükmedilecek tazminat miktarından indirim yapılırken farklı kararlarda farklı oranlarda indirim yapıldığı görülmektedir.³⁵⁷

D. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DAVRANIŞI

Meydana gelen zarar ya tamamen üçüncü kişinin davranışından kaynaklandığından idarenin sorumluluğu kalkar, ya da müterafik davranış, yani üçüncü kişinin fiili idarenin filinden kaynaklanan zarara katkıda bulunduğu takdirde sorumluluk paylaşılır. Sorumluluğun paylaşılması problemli bir konu olmakla birlikte,³⁵⁸ idari yargıda müteselsil sorumluluk esasının kabul edilmediği söylenebilir.³⁵⁹ Bunun Fransız hukukundaki istisnaları, a) Bir kamu hizmetinin birden fazla kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi, b) Bayındırlık faaliyetlerinde idare yanında işi yürüten müteşebbisin de bulunması ve c) Kusursuz sorumluluk halidir. Bütün bu durumlarda, sorumluluğu süren idare zararı tamamen tazmin eder. İdare zararı karşıladıktan sonra üçüncü kişiye rücu edebilir.³⁶⁰

Üçüncü kişinin idarenin sorumluluğunu etkileyebilmesi için mutlaka kusurlu olması gerekmez. Pratikte üçüncü kişinin fiili genellikle kusurlu olmakta ise de, kusursuz da olabilir. Diğer taraftan üçüncü kişinin idare ile arasında hiçbir hukuki bağ bulunmaması şarttır. Arada statüsel, sözleşmeye dayalı vb. bir hukuki ilişki varsa idarenin sorumluluğu sürer.³⁶¹ Üçüncü kişi kamu tüzel kişisi de olabilir.³⁶²

³⁵⁶ Örnek olarak bkz. 2.D. 5.4.2000, 1998/268, 2000/425; 2.D., 16.1.2003, 2002/758, 2003/19

³⁵⁷ Aynı gözlem için bkz. ATA, s.29. Karşılaştırınız 2.D., 16.1.2003, 2002/758, 2003/19 ile 2.D., 5.4.2000, 1998/268, 2000/425

³⁵⁸ Sorumluluğun paylaşılmasıyla ilgili aksaklıklar ve çözümü şekli için bkz. ÇAĞLAYAN, s.210; ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s.182-183

³⁵⁹ ARMAĞAN, s.279

³⁶⁰ ÇAĞLAYAN, s.211

³⁶¹ ESİN, Esas, s.233; ÖZGÜLDÜR, s.140; ÇAĞLAYAN, s.141; ARMAĞAN, s.281

³⁶² ÇAĞLAYAN, s.206; ARMAĞAN, s.280

Üçüncü kişinin fiili, idarenin sorumluluğunu sorumluluk türüne ve zararın ağırlığına göre etkiler. Zararın oluşumunda üçüncü kişi asli fail, idare ikincil konumda ise idarenin kusura dayanan sorumluluğu tamamen kalkar. İdarenin faaliyeti ile üçüncü kişinin davranışının birlikte ve ortak zarara yol açtıkları durumlarda ise, zarar paylaşılır. Bu takdirde zarara uğrayan idarenin yol açtığı kısmı talep edebilir. Buna karşılık idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren durumlarda üçüncü kişinin fiilinin zarara katkısı herhangi bir etki yapmaz; yani idarenin sorumluluğu devam eder.³⁶³ Zararın tamamını tazmin eden idare katkısı oranında üçüncü kişiye rücu edebilir.³⁶⁴

Danıştay'a göre, sulama kanalında meçhul kişilerin açtığı delikten akan suların tarlaya verdiği zarar,³⁶⁵ teneffüste bir öğrencinin sopa ile vurarak diğer öğrencinin gözünü sakatlaması,³⁶⁶ otomobilin faili meçhul kimseler tarafından yakılması,³⁶⁷ Emniyet Müdürlüğünde ehliyet almak için beklerken bir polis memuruna ait silahın başka bir kişi tarafından kullanılması sonucu yaralanma,³⁶⁸ görevli olduğu hastanede çalışmakta iken başka bir kişi tarafından özel maksatla öldürme,³⁶⁹ dopingli atın bilerek koşturulduğunun tespiti üzerine yarışlardan yasaklanması,³⁷⁰ cezaevi görevlisinin işe giderken kişisel husumet sebebiyle öldürülmesi,³⁷¹ olaylarında üçüncü kişilerin davranışı illiyet bağıını kesecek yoğunlukta olduğundan idarenin sorumluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte Danıştay'ın son zamanlarda kamu görevlilerinin kişisel kusurundan doğan zararlara ilişkin davalarda, ilgiye rücu şartıyla idarenin sorumluluğuna hükmettiği belirtilmektedir.³⁷² Verilen

³⁶³GÖZÜBÜYÜK, s.326; GÖZLER, C.II, s.1239-1241; ATAY, s. 602; ÇAĞLAYAN, s.207, 212. Bu hale üçüncü kişinin cephaneliği sabote etmesini örnek gösteren GÖZLER bu takdirde risk sorumluluğunun söz konusu olacağını belirtmektedir. GÖZLER, C.II, s.1241, dp.1441

³⁶⁴GÖZÜBÜYÜK / TAN, C.I, s.726; GÖZÜBÜYÜK, s.326; ATAY/ODABAŞI /GÖKCAN, s.182-183; ATAY, s.602; GÖZLER, C.II, s.1241 ÇAĞLAYAN, s.212; GÜNDAY, s. ; ESİN, Esas, s.233; ARMAĞAN, s.279

³⁶⁵ 12.D., 25.1.1992, 1969/3894, K.1972/273, GÖZÜBÜYÜK / TAN, C.II, s.732

³⁶⁶ 12.D., 18.4.1973, 1972/1339, 1973/1228, Danıştay 12 Daire Kararları, Birinci Kitap, C.II, s.302.

³⁶⁷ 12..D, 1971/503, K.1972/1756, Danıştay 12. Daire Kararları, Birinci Kitap, C.II, s.302

³⁶⁸ 10.D., 27.3.2001, 8/1144, ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s.269-270

³⁶⁹10.D., 9.5.2001, 1655/1696, ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s.270

³⁷⁰10.D., 5.6.2001, 6156/2103, ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s.270-271

³⁷¹ 10.D., 26.3.1958, 3720/1301, ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s.271

³⁷²CANDAN, s.185

örneğe bakıldığında³⁷³ olayda ağır hizmet kurusunun varlığına işaret edildiği görülmektedir.

AYİM'in üçüncü kişilerin davranışı ile ilgili uyuşmazlıklarda başlangıçta idarenin sorumluluğuna ilişkin kuramsal esasları uygulamaktan çekinmiştir. Bu bağlamda, sıkıyönetim Komutanlığı emrinde şehir içinde trafik kontrol görevi yapmakta iken sivil bir aracın çarpması sonucu sakatlanma,³⁷⁴ yine görev esnasında sivil aracın çarpması sonucu ölüm,³⁷⁵ nöbet yerinin dışında başına sert bir cisim vurularak öldürülmüş bulunma³⁷⁶ olaylarında açılan davalar reddedilmiştir. Doktrinde, yürütülen faaliyetlerin tehlikeli niteliğinden dolayı mesleki risk ilkesi gereği idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre zararın tazminine hükmedilmesi gerektiği belirtilerek anılan kararlar eleştirilmiştir.³⁷⁷

AYİM, daha sonraki dönemde içtihadını değiştirerek üçüncü kişinin davranışı illiyet bağına kesmedikçe idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir. Bu gelişmeye paralel olarak; eğitimden dönen birliğe sivil bir aracın çarpması sonucu ölen erin,³⁷⁸ nöbet tutarken birlik dışından atılan meçhul bir silah mermisi vurularak ölen askerin,³⁷⁹ Kıbrıs'ta trafik inzibat görevi yaparken sivil bir aracın çarpması sonucu erin,³⁸⁰ nöbet tuttuğu trafik noktasından birliğine dönmekte iken sivil bir aracın çarparak sakatladığı erin,³⁸¹ Jandarma Karakolu önünde nöbet tutarken sivil bir aracın çarpması sonucu ölen askerin,³⁸² yükümlü erin tartıştığı başka bir asker tarafından bıçak çekerek öldürüldüğü bir olayda³⁸³ kendilerinin veya yakınlarının açtığı davalarda, uğranılan zarar üçüncü kişilerin fiilinden kaynaklandığı halde idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu karar verilmiştir.

³⁷³ DİDDGK, 20.9.2002, 191/644, DKD, S.1, s.88

³⁷⁴ 3.D., 15.7.1975, 1974/1483, K.1975/1441

³⁷⁵ 3.D., 13.5.1975, 1973/577, 1975/970

³⁷⁶ 3.D., 21.2.1978, 1977/8723, K.1978/3993

³⁷⁷ ÇAĞLAYAN, S.208

³⁷⁸ 3.D., 21.9.1976, 1975/557, 1975/692

³⁷⁹ 3.D., 9.3.1976, E.1965/3669, 1976/4933. Benzer şekilde 2.D., 6.12.1989, 1988/52, 1989/330

³⁸⁰ 3.D., 17.10.1978, 1977/9513, 1978/4321

³⁸¹ 2.D., 16.3.1988, 122/75. Benzer şekilde, 2.D., 10.7.1991, 1990/349, 1991/254

³⁸² 2.D., 19.2.1992, 1991/506, 1992/99

³⁸³ 2.D., 29.4.2004, 2003/376, 2004/627, AYİMD, S.20, K.2, s.1063. ÇAĞLAYAN'a göre kişisel kusur bulunduğu idarenin bu olayda sorumluluğu bulunmamaktadır. ÇAĞLAYAN, s.209

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

Bununla birlikte, astsubayın iskambil oyununda tartıştığı ve kavgaya kalktığı kısmi akıl malulü olduğu tespit edilen mesai arkadaşı tarafından tabancayla vurularak öldürülmesi,³⁸⁴ bedelli askerlik hizmetini ifa etmekte iken hafta sonu izninde asker arkadaşının özel arabası ile kışlaya dönerken geçirilen trafik kazası sonucu sakatlanması olayında³⁸⁵ zararın üçüncü kişinin davranışından kaynaklandığına ve idarenin sorumluluğunun bulunmadığına karar verilmiştir.

-- İdare Ajanlarının Kusurunun Bulunduğu Durumlarda Sorumluluk

Burada, esasen hizmet kusuru ile birlikte ve ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmele beraber üçüncü kişi olarak da konumlandırılabilceği gözetilerek, zararın kamu görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanması haline de değinmek yararlı olacaktır. Aslında genellikle hizmet kusuru ile idarenin ajanının kişisel kusuru birleşmiş vaziyettedir. Zira, hizmet kusuru, kişiselleştirilmiş olsun olmasın aslında kamu görevlilerinin kusurudur. Bu konuda, Fransız öğretisinde her iki kusurun bir arada bulunmasını ifade eden kusurların içtima ve bunların iç içe girmesi anlamına gelen sorumlulukların içtima teorileri ortaya atılmıştır.³⁸⁶ Genel olarak Fransız içtihatlarının hizmet dışında idarenin ajanlarınca verilen zararları da hizmet kapsamına dâhil edecek şekilde geliştiği söylenebilir.³⁸⁷

Üçüncü kişinin kamu görevlisi olması halinde, bunun davranışının hizmetten ayrılabilen kişisel kusur oluşturmadığı takdirde Anayasa'nın 129/5'nci fıkrası uyarınca³⁸⁸ tazmini için idari yargı yerinde dava açılabilir.³⁸⁹

³⁸⁴ 2.D., 22.4.1998, 602/375, ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s.661-663

³⁸⁵ 2.D., 2.12.1998, 270/780, AYİMD, S.13, s.798

³⁸⁶ Geniş bilgi ve örnek karar için bkz. ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.81 vd.; GÖZLER, C.II, s.1033 vd.

³⁸⁷ ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.86-87

³⁸⁸ 1982 Anayasasının 40'ncü maddesinin İkinci fıkrasında kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararların, kanuna göre Devletçe tazmin edileceği ve Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu belirtildikten sonra 129'ncü maddesinin Beşinci fıkrasında; "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir" şeklinde düzenleme yapılmıştır.

³⁸⁹ Turgut CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara 2005, s.185. Kamu personelinin üçüncü kişiler verdikleri zararlardan ötürü sorumluluklarının Anayasa'nın 40, 129/5 ile 657 sayılı DMK'nun 13'ncü madde hükümleri karşısında durumu konusunda bkz. GÜNDAY, s.327 vd.; Bahtiyar AKYILMAZ, **İdare Hukuku**, Konya 2004, s.405; ATAY, s.736 vd.

Sorumlulukların birleştiği hallere ilişkin olarak pozitif hukukumuzda Anayasa hükmüne paralel tek düzenleme (yargı kararlarının yerine getirilmemesine ilişkin İYUK m.28/4 dışında) 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun “*Hizmet ve şahsi kusurun birleşmesi*” başlıklı 24'ncü maddesi hükmü “*Kişiler askeri görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, sadece bu mahkemede ilgili kurum aleyhine tazminat davası açabilirler. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*” hükmüdür.

Türk hukukunda da kusurların bir araya gelmesi yada iç içe girmesi halinde, zararın idareye yüklenebileceği kabul edilmektedir.³⁹⁰ Bunun yanında DURAN'ın ortaya atıp³⁹¹ GÜRAN'ın³⁹² geliştirdiği personelin hizmetten mutlak surette ayrılamayan kişisel kusurlarının aslında hizmet kusuru niteliği taşıyan görev kusuru kavramından hareketle, bu zararların tazmininin idare tarafından yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Fransa'da giderek hizmet kusuru alanı genişletilmiş ve ajanın hizmetten tam olarak ayrılabilen kişisel kusurunun varlığı hali hariç idarenin sorumlu olduğu kabul edilmeye başlanmıştır.³⁹³ Buna göre ajanın hoş görülemeyen ağır kusuru, kasıt ve kötü niyetinden doğan kusuru ve kişisel çıkar gözettiği hallere ilişkin kusuru kişisel kusur sayılmaktadır.

Türkiye'de uygulama görev kusuru yönünde genişlemiş, salt kişisel kusur sayılmayacak haller dışında³⁹⁴ hizmet kusuru ile birleşen görev kusurunun mevcut olduğu düşüncesine iltifatla uyumsuzlukları idarenin sorumluluğu çerçevesinde ve idari yargı yerinde görülmesi eğilimi ortaya çıkmıştır. Salt kişisel kusur sayılabilecek haller ise, zarar verme kastıyla hareket etme, ağır kusur, fiilin suç teşkil etmesi ve hizmetten tamamen ayrılabilir kusurun söz konusu olması şeklinde özetlenebilir.³⁹⁵

³⁹⁰ GÜNDAY, s.327; ESİN, Esas, s.449; ÖZGÜLDÜR, s.112. Türk hukuk öğretisinde idarenin ajanlarının kusuru ile hizmet arasındaki ilişki konusundaki görüşlerin toplu bir özeti için bkz. ÖZGÜLDÜR, s.96-136

³⁹¹ Lütfi DURAN, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul 1964 S.625 vd.

³⁹² Sait GÜRAN, “İdarenin Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, DD, S.34-35, s.58

³⁹³ DELCROS– DELCROS, s.88

Fransa'da 13 Temmuz 1983 tarihli ve 83-634 sayılı kanunla hizmet ve görev kusurlarında öncelikle idarenin sorumlu olduğu kabul edilmiştir.

³⁹⁴ Bu kavramı ilk kez ortaya atan DURAN yukarıda açıklanan kriterlere yakın açıklamalar yapmaktadır. Lütfi DURAN, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Tahsin Bekir BALTA'ya Armağan, Ankara 1974,

³⁹⁵ Türk öğretisindeki görüş ve bu kriterlerle ilgili geniş ve toplu bilgi için bkz. ÖZGÜLDÜR,

AYİM, zamanla idarenin ajanının fiilinden kaynaklanan zararlardan idarenin sorumlu olduğuna dair içtihat geliştirmiştir. Arada farklı kararlar verilmekle birlikte, idarenin idarilik vasfı bulunduğu sürece ajanının suç teşkil eden fiillerinden kusursuz sorumluluğu olduğu içtihat edilmiştir. 1982-1993 yılları arasında uzun bir süredir görev kusuru kriterini uygulayan AYİM genellikle kusursuz sorumluluk esasına dayanmış, 1993'ten sonra bir süre kişisel kusurla birleşen hizmet kusurunu esas almıştır.³⁹⁶

AYİM'nin son dönemde ise, yukarıda ilgili bölümde açıkladığımız üzere³⁹⁷ idarenin ajanının kasdî fiilerinden kaynaklanan zararlara ilişkin tazminat davalarında daha çok kusursuz sorumluluk esasını benimsediği gözlemlenmektedir.

Daha önce verdiğimiz örneklere ilaveten şu kararlarda da AYİM, askerlik hizmeti sırasında tartıştığı bir başka asker tarafından bıçaklanarak öldürülen erin yakınlarının uğradıkları zararların,³⁹⁸ askerlik hizmeti sırasında akli durumu bozuk olan bir erin ölümüne neden olduğu müteveffa erin yakınlarının uğradığı zararın,³⁹⁹ görev yaptığı birlikte bir askerin kasdi eylemi sonucu silahla öldürülen müteveffa astsubayın yakınlarının uğradığı zararın,⁴⁰⁰ kavga edenleri ayırmaya çalışırken gözüne isabet eden yumruk darbesi sonucu yaralanmanın,⁴⁰¹ davacının müessir fiil sonucu kulağında meydana gelen zararın oluşumunda hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfı kabil bir hizmet kusuru bulunmadığı, ancak davacının bir kamu hizmeti olan askerlik hizmetini yapmaktaki bölük mutfak görevinin ifası sırasında idarenin diğer bir ajanı olan er tarafından tokatlanmak şeklinde gelişen kasti fiili sonucunda uğradığı zararın⁴⁰² kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiğine hükmetmiştir.

Ancak şartları varsa hizmet kusuruna dayanılmaktadır. Bu meyanda, askerlik hizmeti sırasında nöbete giderken iki erin belli olmayan bir konuda tartışmaya başladıkları, bu sırada müteveffanın küfür ettiği, bunun üzerine

s.120 vd., 126-131. Kriterlerle ilgili olarak bkz. ATAY, s.325 vd.; ATAY, s.585;

³⁹⁶ AYİM'nin ajanın kasdi fiillerinden doğan zararlara ilişkin kuruluşundan bu yana geçirdiği safahat ile yaklaşım tarzıyla ilgili kararları için bkz. ÖZGÜLDÜR, s.246-257

³⁹⁷ Bkz. yuk. III/A/1

³⁹⁸ 2.D., 29.9.2004; E.2003/376, K.2004/627, AYİMD, S.20, s.1063

³⁹⁹ 2.D., 9.6.2004; E.2003/65, K.2004/522, AYİMD, S.20, s.1067

⁴⁰⁰ 2.D., 29.5.2003, 46/448, AYİMD, S.19, s.1011

⁴⁰¹ 2.D., 13.09.2006, 885/775, AYİMD, S.22, s.776

⁴⁰² 2.D. 29.1.2003, E.1995/850, K.2003/101, AYİMD, S.18, s.810

diğerinin kendisinde bulunan G-3 piyade tüfeğini kurup tetiğine basmak suretiyle bir el ateş ederek ötekini karın bölgesinden vurduğu, vefat eden erin yakınlarının uğradıkları zararın, idare ajanının kusuru nedeniyle hizmet kusuru ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanmasının gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak davacıların yakını müteveffanın kendisine ateş etmesinden önce fail ere küfür etmiş olması da müterafik kusur olarak kabul edilmiş ve tazminattan indirim yapılmıştır.⁴⁰³

AYİM, kamu görevlisinin kasıtlı veya taksirli fiilinden kaynaklanan ölüm ve yaralama olaylarında genellikle idarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğu hükmetmekte, genellikle idarenin müterafik kusur iddiasını kabul etmemektedir. Bu meyanda, elindeki bıçağı etrafa savurarak tartışan ere olay yerinden geçerken görüp müdahale eden erin bıçakla yaralanmak suretiyle askerliği elverişsiz hale gelmesi,⁴⁰⁴ erin görevlendirildiği marangozhanede çalışırken parmağını makineye kaptırması,⁴⁰⁵ erin aracı çekerken astsubayın hatalı hareketi sonucu elini halata sıkıştırması,⁴⁰⁶ muhafızı olduğu araçtan indikten sonra buzlu yolda kayma sonucu kolun sakatlanması,⁴⁰⁷ top çeker aracın lastiğini tamir ederken jant çemberinin fırlayarak çarpması neticesinde dalak kaybı,⁴⁰⁸ erin marangozhanede birliğe sandık yaparken kopan budak yüzünden elini plangaya kaptırması⁴⁰⁹ olayları örnek verilebilir.

Buna karşılık, bir çavuşun iç güvenlik birliği emrinde devriye görevini yürütürken sövdüğü onbaşı tarafından aralarında çıkan tartışma neticesinde görevi gereği kendisine teslim edilen piyade tüfeği ile vurularak öldürülmesi olayında, davacılarının zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesine göre karşılanması gerektiği sonucuna varılmış ve ölenin müterafik kusurunu dikkate alarak tazminattan indirim yapılmasına karar verilmiştir.⁴¹⁰ Yine, AYİM'e göre, bir üstçavuşun daha önce tartışarak kavga ettiği idarece bilinen bir astsubay çavuş tarafından odasına girilerek ateşli silahla öldürülmesi olayında, idarenin, tartışan tarafların halde aynı misafirhanede can güvenliği

⁴⁰³ 2.D., 20.07.2005; E.2003/344, K.2005/613, AYİMD, S.21, s.650

⁴⁰⁴ 2.D., 18.5.2005, 2002/71, 2005/448

⁴⁰⁵ 2.D., 16.2.2005, 2004/81, 2005/

⁴⁰⁶ 2.D., 17.01.2007, 2006/625, 2007/47

⁴⁰⁷ 2.D., 20.12.2006, 2004/377, 2006/1297

⁴⁰⁸ 2.D., 20.12.2006, 2004/919, 2006/1292

⁴⁰⁹ 2.D., 21.06.2006, 2005/285, 2006/662

⁴¹⁰ 2.D., 11.7.2007, 2002/745, 2007/620

sağlanmadan kalmalarına göz yumulması ve tedbir alınmaması şeklinde gerçekleşen hizmet kusuru bulunmaktadır. Ancak olayların gelişiminde kusurlu hareketleriyle katkıda bulunan davacılar yakının müterafik kusura dikkate alınarak karşılanması gerekmektedir.⁴¹¹

Burada müterafik kusur ile birlikte görev kusurundan da söz edilen ve hizmet kusuruna dayanılan ilginç bir karara değinelim. Bir hudut karakolunda görev yapan er X'in er Y ile beraber 21:00 -23:00 mevzi nöbetçisi olduğu sırada mevziinin yaklaşık 50-60 metre uzağında kurtların görünmesi üzerine korktuğu için silahını tam dolduruşa getirdiği, bilahare hava şartları nedeniyle nöbet hizmetleri birer saate indirildiğinden saat 22:00 sıralarında nöbet değişiminin yapılarak doldur-boşalt işlemi için karakol binasının önüne gelindiği, davacı mağdur Z'nin binadan dışarı çıkarak bekleyen X'i görüp ona doğru geldiği, karşısındaki insanların yaptıklarını taklit etme tiki olan Er X'in karşısında şaka olarak çeşitli hareketler yaptığı, Er X'in de hareket yapmaması konusunda davacıyı ikaz ettiği, bu karşılıklı konuşmalar yaşanırken Er X'in bir şekilde çapraz tutuşta taşıdığı G-3 piyade tüfeğinin tetiğine dokunduğu ve silahın bir el ateş aldığı, çıkan merminin davacının önce sağ ön kol dirsek bölgesine ardından da dirsekten çıkıp batın bölgesine isabet ederek yaralanmasına yol açtığı, bu sebeple davacının uğradığı zararların tazmini maksadıyla maddi ve manevi tazminat davası açtığı bir olayda AYİM tazminata hükmederken; *“davacının yaralanması olayının bir kamu görevi olan askerlik hizmetinin ifası sırasında aynı birlikte görevli Er X'in silahıyla ateş etmesi suretiyle gerçekleşen suç teşkil eden eylemi sonucunda meydana geldiği, sanık X'in yargılaması sonucu cezalandırıldığı, nöbet hizmetinin devamı niteliği şeklinde olan doldur boşalt işlemleri esnasında meydana gelen zararlar eylem arasında illiyet bağının bulunduğu, bu nedenle zararın zarar gören üzerine bırakılmayarak **ajanın görev kusuru nedeniyle**, hizmet kusuru ilkesi uyarınca idarece karşılanması gerektiği, ancak mahkeme kararındaki anlatımdan da anlaşıldığı üzere, davacının olayın meydana gelmesindeki **müterafik kusurunun** da göz önüne alınması gerektiği sonucuna”* varmıştır.⁴¹²

AYİM, yukarıda ilgili bölümde açıklandığı gibi,⁴¹³ kamu görevlisinin taksirle silahını ateşlemesi ile meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarında da genellikle idarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğu hükmetmekte, eğer şartları varsa hizmet kusuru esasına başvurmaktadır.

⁴¹¹ 2.D., 02.05.2007, E. 2006/200, K 2007/423, AYİMD, S.23, s.799

⁴¹² 2.D., 22.10. 2008, 2006/1352, 2008/1043

⁴¹³Bkz. yuk. III/A/2

AYİM, askerlik hizmeti sırasında nöbet esnasında bir başka arkadaşının tedbirsizlik ve dikkatsizliği sonucu silahla vurularak öldürülmesi olayında idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiş; müteveffa erin olay öncesi önce kendisinin, sonra arkadaşının silahını kurcaladığı dikkate alınarak müterafik kusur sebebiyle indirim yapılmıştır.⁴¹⁴

Bu takdirde kamu görevlisinin davranışının hizmet kusuru oluşturduğu kabul edildiğinde zarar paylaştırılabilir. Kusursuz sorumluluğa gidildiğinde zarar müterafik kusurdan dolayı paylaşırma yapılmamaktadır. İdare zararın tamamını öder, fakat sonra ajana rücu edebilir. Dolayısıyla bu sonuca yönelik kararlarda isabet bulunmamaktadır.

V. SONUÇ

İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran ve azaltan hâl ve sebeplerin tümü sorumluluk şartlarından illiyet bağı tamamen veya kısmen keser. Dolayısıyla, bu hâllerin sorumluluğu etkileme durumunu, öncelik sırası hizmet kusuru, sonra risk ilkesi ve en sonra kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olacak şekilde ve birlikte şematize ederek bir tablo halinde göstermek mümkündür. Bu çalışmaya ekli bir tabloda bu hâl ve sebeplerin sorumluluğun tür ve esasına göre etkileme durumu, AYİM uygulaması çerçevesinde şematik olarak gösterilmiştir.

Sorumluluğu kaldıran ve azaltan hâllerin idarenin sorumluluğunu etkileme şemasında gösterilen ve benimsenen sistemi dikkate alarak, AYİM'nin uygulaması hakkında şu sonuçlara varabiliriz. İlk ve en önemli sonucu, askerlik hizmetinin özünde mevcut tehlikelilikten dolayı, zarar gören kişiler yönünden risk sorumluluğunun esas olmasıdır. Eğer zarara uğrayan bizzat kamu görevi yürüten askerler ise bu takdirde mesleki risk söz konusudur. Yukarıda gruplandırılan askeri faaliyetleri hatırlayacak olursak, iç güvenlik bölgesinde teröristlerle olan silahlı çatışmalar, başka silah, mühimmat ve taşıtlar olmak üzere her türlü askeri araç ve gereç ile iş makinelerinin kullanılması ve işletilmesi, askerlik ortamının olağan hayat şartlarından farklı ve kısıtlı düzen ve disiplini başlı başına tehlikelilik arz etmektedir.

AYİM mücbir sebebin sorumluluğu kaldırdığını kabul etmekle beraber, bir çok durumda zarardan idareyi sorumlu tutmaktadır. Askerî hizmetin niteliğinden dolayı, idare kimi zaman bir tercihte bulunmak zorunda kalmaktadır. Bir askerî görevin icrası esnasında, güvenliğin temini için en

⁴¹⁴ 2.D., 17.12.2003; E. 2002/550, K.2003/705 s.19, s.1017

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

uygun yer ve zaman seçilmelidir. Bu kamu yararı gereğidir. Seçilen yer ve zaman, mücbir sebep gibi beklenmeyen hâl kabul edilen olayların göz ardı edilmesini gerektirebilir. Yani mücbir sebep ve umulmayan hâl, bile bile risk olarak değerlendirilebilir. Örneğin, teröristlerin sık olarak giriş yaptığı, buna karşılık aynı yer ve/veya zamanda sık sık çığ, heyelan gibi olayların karşılaştığı bölgede hizmetin ifası zorunludur. Dolayısıyla, hizmetin riski ile doğal afetin, hatta çevredeki sosyal ortamın riski aynı anda mevcuttur. Bu takdirde, askeri hizmetin önceliği söz konusudur. Olay öngörülse bile hizmet yürütülmek durumdadır. Bütün bu hâlleri, mücbir sebep veya umulmayan hâl sayarak, idarenin sorumluluğundan kaçınmak hakkaniyete aykırı düşeceğinden risk ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluk esasına göre kamu görevlisinin zararını karşılamak yerinde olur. Şüphesiz, askeri hizmetin en azından yer ve zaman yönünden böyle bir zorunluluk olmadığı hâlde, uygun yer ve zamanda ifası hizmet kusuruna yol açabilir.

AYİM, bu çerçevede birçok olayda mücbir sebebin varlığına rağmen kusursuz sorumluluk esasına kabul etmektedir. Bazen de hizmet kusurunu araştırıp sorumluluğu kusura dayandırmaktadır.

AYİM'nin uygulamasında Mahkeme'nin görev alanının bir sonucu olarak zarar görenler asker kişilerdir. Dolayısıyla, idarenin sorumluluğu bizzat birçok durumda bizzat kendi ajanı olan kişinin kendisine yönelik davranışından kaynaklanmaktadır. AYİM Ajanın, zararına tamamen kendisinin yol açtığı durumlarda idarenin sorumsuzluğunu kabul etmektedir. Ancak askeri hizmetin niteliği gereği, ajanın bazı hâl ve hareketlerini katkı ve etki unsuru saymamak, dolayısıyla müterafik kusur olarak görmemek eğilimindedir. Müterafik kusur saydığı hallerde de öğretiyeye uygun olarak idarenin sorumluluğunu azaltmakta ve zararı paylaştırmakta, müterafik kusur oranında tazminat miktarında indirim yapmaktadır.

Zarar görenin davranışı ile ilgili tipik bir uygulamada asker kişilerin intihar olaylarına ilişkindir. AYİM, öncelikle yükümlülerin intiharı olaylarında, hizmet kusurunu tespit ettiğinde idarenin kusur sorumluluğunu kabul ederek müterafik kusur sebebiyle zararı paylaştırmaktadır. Mahkeme'nin kararlarda belirtmemekle beraber, bazı hâlleri kusur karinesi saydığı ve hizmet kusurunu genişlettiği gözlemlenmektedir.

AYİM'nin üçüncü kişilerle ilgili uygulamasının genel tatbikata ve öğretiyeye uygun olduğu söylenebilir. Bununla beraber iki özel durum söz

konusudur. İlki, üçüncü kişinin sivil olabileceği gibi asker kişi, yani idarenin ajanı da olabilmesidir. Esasen, trafik kazaları dışında üçüncü kişinin sivil olduğu durumlara nadiren rastlanmaktadır. İkinci özellik, AYİM Kanunu'nun 24'ncü maddesine göre, hizmet ile şahsi kusurun birleşmesi hâlinde, uyuşmazlığın AYİM'de bakılması gereğidir. Bu takdirde kişiye rücu hakkı saklı tutulduğundan, sivil üçüncü kişiden farklı olarak ajan (asker) üçüncü kişinin kusuru hâlinde, idarenin kusur sorumluluğu devam etmektedir. İdare bu takdirde ajanına rücu edebilir. Dikkat edilmesi gereken nokta, bu takdirde zarar görenin de idarenin ajanı olmasından dolayı müterafik kusurunun bulunması ihtimalidir.

Hatırlatalım ki, zararın olumunda sivil üçüncü kişinin de katkı ve etkisinin bulunduğu haller idarenin kusura dayanan sorumluluğunu kısmen azaltır ve zarar paylaşılır.

Kamu görevlisinin hizmetten tamamen kopuk ve ayrılabilen kişisel kusuru hâlinde, idarenin her tür sorumluluğunun kalktığına karar verilmektedir. AYİM'nin bu tür kararlarına az rastlanmaktadır. AYİM, 1602 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinden hareketle hizmet kusuru bulunan durumlarda kusur sorumluluğuna gittiği gibi, idarenin kusurunun bulunmadığı hâllerde de idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul ederek tazminata hükmetmektedir. Hizmet kusurunu ispat güçlüğüne aşılmaması gerekse askerlik hizmetinin tehlikeli mahiyetinden dolayı risk sorumluluğuna, olayda bu nitelik yoksa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine müracaatla idarenin kusursuz sorumluluğunun kabulü yerinde bir uygulamadır. Burada da zarar görenin idarenin ajanı olmasından dolayı müterafik kusuru söz konusu olabilir.

**EK: SORUMLULUĞU KALDIRAN VE AZALTAN HÂLLERİN,
İDARENİN SORUMLULUĞUNU ETKİLEME ŞEMASI (AYİM
UYGULAMASI)**

SORUMLULUK TÜR VE ESASI		KUSUR SORUMLULUĞU (1)	KUSURSUZ SORUMLULUK	
			RİSK/ HASARESASI (2)	K.K.K.EŞİTLİK ESASI (3)
SORUMLULUĞU ETKİLEYEN HALLER			→	→
MÜCBİR SEBEP		SORUMLULUĞU TAMAMEN KALDIRIR		
BEKLENMEYEN HAL		TAMAMEN KALDIRIR →	ETKİLEMEZ	
ZARAR GÖRENİN DAVRANIŞI (KUSURU)	MÜTERAFİK İSE	AZALTIR + PAYLAŞILIR		
	MÜTERAFİK DEĞİLSE	TAMAMEN KALDIRIR		
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DAVRANIŞI (KUSURU)	3.KİŞİ ASLİ FAİL	TAMAMEN KALDIRIR →	ETKİLEMEZ + RÜCU	
	ORTAK	AZALTIR + PAYLAŞILIR →	ETKİLEMEZ + RÜCU	
KAMU GÖREVLİSİNİN (ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN) DAVRANIŞI	HİZMET KUSURU + KİŞİSEL KUSURU (x)	ETKİLEMEZ + RÜCU	—	
	DİĞER	—	ETKİLEMEZ + RÜCU	
	SALT KİŞİSEL KUSUR	SORUMLULUĞU TAMAMEN KALDIRIR		

ACIKLAMALAR

1. Rakam ve oklar, sorumluluk türünün öncelik sırasını göstermektedir.
2. (x) Bu hâllerde 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 24'üncü maddesi dikkate alınmıştır.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar; İdare Hukuku, Konya 2004,

-----; "Sosyal Risk ve Uygulama Alanı", **GÜHFD**, C, IX, S.1-2, 2005, s.186

ANAYURT, Ömer; İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1989

ARMAĞAN Tuncay; İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Ankara 1997

ATA, Hakan; "İdarenin Asker Kişilerin İntiharından Sorumluluğu," **AYİMD**, S.20, s.23-33

ATAY, E. Ethem; İdare Hukuku, Ankara 2006, s.568 vd.;

ATAY, E.Ethem / ODABAŞI Hasan / GÖKCAN, H. Tahsin; İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara 2003,

AZRAK, Ali Ülkü; "İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu, **Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler – III Sempozyumu**, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1990

CANDAN, Turgut; **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara 2005

ÇAĞLAYAN, Ramazan; **Tarihsel , Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Adil Yayınevi, Ankara 2007

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

DELCROS, Xavier/DELCROS, Bertrand; **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, Çev. Turgut CANDAN, Danıştay Yayınları No: 39, Ankara 1984

DURAN, Lütfi; “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, **Tahsin Bekir BALTA’ya Armağan**, Ankara 1974

-----; “İdari İşlemden Sorumluluk,” **İÜHFM**, C.XXXIII, S.3-4, İstanbul 1968,

DÜREN, Akın; İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979

ERKUT, Celâl; “Deprem ve İdarenin Sorumluluğuna Danıştay’ın Yaklaşımı”, **Deprem ve Hukuk**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2000

ESİN Yüksel; **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas**, 2.B., Ankara 1976

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku, C.II, Ekin Kitabevi, Bursa 2003

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut; **İdare Hukuku, C.I Genel Esaslar**, Turhan Kitabevi, 2.B., Ankara 2001

-----; **Yönetmelik Yargısı**, 26.B., Ankara 2007

GÖZÜBÜYÜK, A.Pulat; **Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Hâller**, Ankara, 1977

GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, 7.B, İmaj Yayınevi, Ankara 2003

GÜRAN, Sait; “İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, **Danıştay Dergisi**, Ankara 1979, S.34-35

- GÜRAN, Sait; “1965-1969 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y.3, S.5, s.329;
- ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları,C.III, İstanbul 1966
- OYTAN, Muammer; “Hizmet Kuruşu Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışında Gelişmeler”, Ankara 1999, s.10-11
- OZANSOY, Cüneyt; **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), AÜSBE, Ankara 1989
- ÖZDEMİR, Necdet; **Hizmet Kuruşu Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara 1963,
- ÖZGÜLDÜR, Serdar; **AYİM Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996
- SARICA, Ragıp; “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İHFİM, C.XV. s.4, İstanbul 1949, s.858
- YAYLA, Yıldızhan; “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, **Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler, III. Sempozyumu**, İstanbul 1980, s.49

Sanıyorum sürem doldu. Ben, tabii, bu söylediklerimi hızlı bir şekilde özetlemeye çalıştım. Sonuç olarak kamu görevlisinin hizmetten tamamen kopuk ve ayrılabilen kişisel kusuru halinde idarenin her tür sorumluluğunun kalktığına karar verilmektedir. Ama AYİM'in bu tür kararlarının az olduğunu belirtmiştir. Bu kısa zamanda AYİM'in kararlarını bir süzgeçten geçirme yolu bulundu. Ben, tabii, Mahkeme'nin ilgili dairesinin ve diğer üyelerinin birçoğunun burada bulunmuş olması bakımından rahatım. AYİM, Danıştay'a göre daha yeni, askeri hizmetten dolayı özellikleri bulunan bir kurum. Bu yüzden bir dakika müsaade edilirse, AYİM'in yeni bir kurum olmasından ve en azından kendi kararlarımıza eleştirel olarak bakma imkânı verildiği için, sözümü biraz adet dışı bir şekilde bitirmek istiyorum: *Bir çift yeni evlenmişler. Her sabah mutfakta kahvaltı yapıyorlar. Her sabah da karşı daireye bakıyorlar. Evlenen çiftlerden kadın her sabah diyor ki: "Karşı dairenin perdeleri çok kirlî." Birinci gün böyle söylüyor. İkinci gün, üçüncü gün, dördüncü gün böyle... Her gün aynı konuşma geçiyor. Bir ay sonraya yine sofraya oturuyorlar. Kadın pencereden dışarıya bakıyor. "Aaa!" diyor. "Karşı daire perdelerini yıkamış." Adam gülüyor ve diyor ki: "Yok, yok. Ben bugün sabahleyin erkenden kalktım ve pencereyi yıkadım."* Şimdi biz, tabii, bu tür sempozyumlarda, bu tür görüş alışverişi yaptığımız zamanlarda kendi penceremizi yıkama imkânı sağlamış oluyoruz. Başkalarının eksikliğinden ziyade kendi eksikliklerimizi eleştirilerle beraber almış oluyoruz. Bize, bana, bu imkânı verdiğiniz için teşekkür ediyorum.

OTURUM BAŞKANI MEHMET ÜNLÜÇAY - Sayın Işıklar'a

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller" başlıklı tebliği nedeniyle çok teşekkür ediyoruz. Zaman çok daraldı tabii ki ama "Kıyamet kopmuyor. Dört buçuktan sonra da devam ederiz." diyor Ethem Bey. Çünkü Zuhal Hanım'ın süresi oldukça azaldı. Sayın Dr. Zuhal Bereket "Sağlık Hizmetleri Dolayısıyla İdarenin Sorumluluğu", buyurun Sayın Bereket.