

TERÖR OLAYLARI VE YÖNETİMİN SORUMLULUĞU

Prof. Dr. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK*

Yönetimin Sorumluluğu

Türkiye'de devletin sorumsuzluğu ilkesi, Cumhuriyetin ilk yıllarına, Danıştayın 1927 yılında yeniden çalışmaya başlamasına kadar geniş bir uygulama alanı bulmuştur. 1924 Anayasası döneminde, Danıştay yönetime karşı açılan tazminat davalarını çekingen bir biçimde kabul ederek karara bağlamaya başlamıştır. Danıştay, Fransız Danıştayının etkisi ile yönetime karşı açılan tazminat davalarında, yönetimi tazminata mahkum edebilmek için "ağır hizmet kusuru" aramıştır. Bu alanda asıl gelişme 1961 Anayasasından sonra olmuştur. Bunda 1961 Anayasasınının 114. maddesinde yer alan "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" kuralının etkisi büyük olmuştur. Bu dönemde Danıştay bir yandan ağır hizmet kusuru anlayışından yavaş yavaş uzaklaşmış, diğer yandan da hizmet kusurunun uygulama alanını genişletmiş, bununla da yetinmiyerek kusursuz sorumluluk ilkesini de uygulamaya başlamıştır.

1961 Anayasasında yer alan "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" kuralı 1982 Anayasasınca da benimsenmiştir (m. 125). Bu, yönetimin sorumluluğu ilkesini belirleyen bir kuraldır. Bu kuralın doğurduğu önemli sonuçlardan biri, Yasama Organının yönetim sorumluluğunu ortadan kaldıran bir yasa çıkaramıyacağıdır. Yönetimin sorumluluğu, 1982 Anayasası döneminde de büyük bir gelişim göstermiş, özellikle kusursuz sorumluluk, yönetsel yargı alanında beklenenin ötesinde geniş bir uygulama alanı bulmuştur.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası gibi, yönetimin sorumluluğunun genelliği ilkesini belirtmekle yetinmiş, yönetsel sorumluluğun dayanağına ve koşullarına değinmemiştir. 521 sayılı eski Danıştay Kanunu gibi, 1982 yılında çıkarılan İdare Yargılama Usulü Kanunu da yönetime karşı açılacak tazminat davalarının "usul" ile ilgili bazı kurullarını düzenlemekte, öze ilişkin kurallara değinmemektedir. Böylece yönetimin sorumluluğunun hem dayanağını belirleme, hem de öze ilişkin koşullarını saptama, yargı yerlerinin takdirine bırakılmıştır. Yönetimin sorumluluğunun koşullarının belirlenmesinin yargı içtihadına bırakılması, yönetimin sorumluluğunun koşullarına

* A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Emekli Öğretim Üyesi

esneklik vermesi bakımından önemlidir. Yönetimin üstlendiği hizmetlerin karmaşıklığı, yönetimin tutum ve davranışlarından doğan zararın karşılanmasında "öze" ilişkin koşulların yasa ile saptanmamış olması, yönetsel yargı yerlerine serbestçe hareket etme, tazminata neden olan olguyu serbestçe değerlendirme olanağını vermektedir. Yönetimin sorumluluğuna hükmederken, yargı yerinin dayanacağı nedenlerin önceden belirlenmemiş olması, kimi kez kusursuz sorumluluğun hizmet kusuru ile karıştırılmasına, kimi kez yönetimin sorumluluğunun aynı zamanda hem hizmet kusuruna hem kusursuz sorumluluk ilkesine dayandırılmasına, kimi kez de kusursuz sorumluluğun uygulama alanının genişlemesine neden olmaktadır. Bu gibi durumları önlemek, yönetsel yargı alanında bir yüksek mahkeme olan Danıştayın içtihatlarının açık ve yol gösterici nitelikte olmasına bağlıdır. Danıştayın ilke niteliğini taşıyan kararlarına, temyiz yolu ile önüne gelen kararları sonuçlandırırken yollamada bulunması uygun düştüğü durumlarda aynı deyimleri kullanması içtihadının devam etmekte olduğunu göstermesi bakımından yararlı bir yöntemdir.

Hizmet kusuru

Hizmet kusuruna dayanan yönetsel sorumluluk, kusursuz sorumluluğa göre daha geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Hemen belirtelim ki yönetsel sorumluluk nedeni olarak "kusur", yönetiminin kuruluşundan, ya da işleyişinden doğan nesnel nitelikli bir aksaklık, ya da bozukluktur. Danıştayın yerleşmiş içtihadına göre, "Hizmet kusuru sebebiyle idare aleyhine tazminata hükümlenabilmesi için, idarenin ifaya mecbur olduğu hizmetin idarece yapılması, geç yapılması veya kusurlu ifası" gereklidir (Danıştay 8. Dairesinin 3.7.1962 gün ve E. 61/3207, K. 62/3280 sayılı kararı).

Danıştayın hizmet kusuru sayarak yönetimi tazminata mahkum ettiği toplumsal olaylarla ilgili bazı kararları örnek olarak aşağıya alınmıştır:

Elbistan ilçesinde mezhep ayrımı dolayısıyla vukua gelen tecavüzde kolluk kuvvetlerinin pasif kalması sonucu uğranılan zararın tazmini için açılan dava hakkında da Danıştay aşağıdaki karar vermiştir:

"İdare uhdesinde mevdu kamu hizmetlerinin ifası zmnında önce gerekli teşkilâtı kurmak ve bu teşkilâtın aynı, şahsî ve malî imkân ve vasıtalarını hizmete hazır bulundurmakla mükelleftir. Bunların temin ve ifasındaki kusur sonucu, hizmetin hiç işlememesine veya noksan yahut geç işlemesine sebebiyet verilmiş olması, idareye zarar gören kimselerin bu zararın tazmini sorumluluğunu yükler.

"Yukarıda izah edildiği gibi hadisede; bir taraftan ilçe halkının can ve mal emniyetinin korunması şeklinde tecelli eden âmme hizmetinin kuruluşundaki yetersizliği, diğer taraftan hizmet personeli üzerindeki nezaret ve murakabenin gereğince yapılmaması sebebiyle, önleyici kolluk görevinin de işleyişindeki kusurluluk aşikâr bulunduğundan; hasil olan zararın idare hukuku esasları dairesinde davalı idarece tazmini gerekir." İdarenin 376.000 lira maddî ve 2.000 lira manevî tazminata mahkûm edilmesine karar verilmiştir. (Dinçer ve diğerleri, Danıştay Kararları, 1967-1969, s. 227, sıra No. 503; Danıştay 12. D. nin 29.6.1968 gün ve E. 68/137, K. 68/1526 sayılı karar).

*

Yasa dışı bir örgütle ilişkisi olduğu sanılan kişi poliste gözaltında tutulduğu sırada ölü olarak bulunmuştur. Ölenin yakınları Danıştayda tazminat davası açmışlardır.

İdare kendisine verilen suçta önleme ve işlenmiş bir suç nedeniyle suçun failini yakalama ve adalete teslim etme şeklindeki kamu hizmetini yürütürken bu hizmetin gerektirdiği personeli de hizmetin gereklerine uygun olarak yetiştirmek zorundadır. Hizmeti yürüten kamu ajanlarının suçta önleme ve işlenmiş bir suçta sanığı adalete teslim etme maksadıyla da olsa kişileri veya sanığı dövmesi ve işkence etmesi, insan hak ve özgürlükleri ile ve özellikle kişi dokunulmazlığı ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi Ceza Kanunumuza göre de suç teşkil etmektedir. Hizmetin bu şekilde yürütülmesi ise personeli yeterli düzeyde eğitmeyen, yeterli ve etkin bir denetimin bu tür olayların meydana gelmesini önleyici tedbirleri almayan idarenin hizmet kusurunu oluşturur ve bu yüzden kişilere verilen zararların hizmeti kusurlu yürüten idarece tazmini gerekir. Danıştay,

İçişleri Bakanlığını hem maddi, hem de manevi tazminata mahkum etmiştir (Danıştay 10. D.ın 30.3.1983 gün ve E. 82/206, K. 83/665 sayılı kararı).

Kusursuz Sorumluluk

Hizmet kusuruna dayanarak yönetimin işleyişinden doğan zararların karşılanabilmesi için yönetimin kusurlu olduğunun kanıtlanması gerekir. Kişilerin yönetimin etkinliklerinden dolayı uğradıkları zararları, her zaman yönetimin kusurlu davranışına dayandırma olanağı yoktur. Yönetimin bazı davranışlarından doğan zararların, yönetimin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın karşılanması yoluna gidilmektedir. İşte yönetimin bu tür sorumluluğuna kusursuz sorumluluk denilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde açıkça yönetimin sorumluluğu ilkesi benimsenmiştir. Anayasa, hangi durumlarda yönetimin kusura dayanan, hangi durumlarda kusursuz sorumluluğa gidileceğini yasama gücünün takdirine bırakmıştır. Yasama organının, bu konuda bıraktığı boşluk yönetsel yargı yerlerinin içtihatları ile doldurulmaktadır. Danıştay, yönetimin sorumluluğunun kusura mı, yoksa kusursuz sorumluluğa mı dayanacağını önüne gelen olayların niteliğine göre takdir etmektedir.

Kusursuz sorumlulukta yönetimin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağıının kanıtlanması yeterlidir. Yönetimin davranışının kusurlu olduğunun kanıtlanmasına gerek yoktur. Kusursuz sorumlulukta, yönetimin sorumlu tutulabilmesi için, yönetimin tutumunun hukuka aykırı olması da gerekli değildir.

Kusursuz sorumluluğun bir özelliği de, hizmet kusurundakinin aksine, yönetimi suçlama gibi bir değer yargısına dayanmamasıdır.

Yönetim hukukunda kusursuz sorumluluk esas itibariyle iki ilkeye dayanır. Bunlardan biri "hasar yahut risk ilkesi" diğeri de "kamu külfetleri karşısında eşitlik" ilkesidir.

Risk ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk

Yönetimin tehlikeli bir etkinliğinin, ya da kuruluşunun bulunmasından dolayı kişilere verilen özel ve olağanüstü zararlar, risk ilkesine dayanarak kusursuz sorumluluk esasına göre, yönetimce karşılanır. Yönetim, kusursuz olduğunu kanıtlaya bile sorumluluktan kurtulamaz. Aşağıdaki Danıştay kararı risk ilkesinin uygulanmasını gösteren açık bir örnektir.

"Dava konusu olayda ise davalı idarece şehre elektrik getiren havai elektrik hattında tel ile izolatör arasına konan bir kuşun kısa devre meydana getirmesi sonucu eniyen telin koparak davacıya ait bir büyükbaş hayvanın üzerine düştüğü ve ölümüne sebep olduğu, ancak olayda idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı ileri sürülmektedir. Ancak davalı idareye ait söz konusu elektrik hattından koparak düşen elektrik teli davacıya ait bir büyükbaş hayvanın üzerine düşerek ölmesine sebep olmuş bu suretle davacıyı... lira zarara uğrattığı tevsik edilmektedir ... lira zararın Ağrı Belediye Başkanlığından alınarak davalıya verilmesine" (Danıştay Dergisi, sayı 28-29, s. 677, Danıştay 12. D.ın 28.4.1977 günü E. 75/110, K. 77/1201 sayılı kararı).

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk

Yönetimin bir kusuru olmadan, ya da bünyesinde bir tehlike taşımadan, yönetimin kamu yararı ve kamu düzeni için yaptığı etkinlikler kimilerinin özel bir zarara uğramalarına neden olabilir. Özellikle, bu gibi durumlara olağanüstü hallerde kamu düzenini bozmaya, hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik anarşi ve terör olaylarından, ya da benzeri toplumsal olaylardan kişiler zarar görebilir. Bu tür eylemler basit birer zabıta olayı olarak görülemez. Bunları toplumsal risk olarak değerlendirmek ve bunlardan doğan zararların yine toplumca karşılanması yoluna gitmek gerekir. Bu tür etkinlikler sonucu zarar görenlerin kusursuz sorumluluk ilkesine göre yönetimin tazminata mahkum edilmesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu gibi sosyal devlet anlayışının da doğal bir sonucudur.

Terörle ilgili yönetsel yargı kararları

1) Dava, Silvan Sahabe Mezrasındaki evinin teröristlerle güvenlik kuvvetleri arasında çıkan çatışmada yanması sonucu uğradığı zararın ödenmesi istemi ile açılmıştır:

"... Anayasanın 125. maddesi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinden doğan zararın ödemekle yükümlü olduğunu belirlerken kuşkusuz salt hizmet kusurunu düşünmemiş kusura dayanmayan sorumluluk hallerini de bu kapsam içine almıştır...

Kurduğu ya da kuracağı güvenlik örgütleri ile tüm vatandaşları korkusuz bir hayat sürme olanağından yararlandırmakla görevli olan modern hukuk devletimiz genel önleyici kolluk kuvveti alanı dışında bütün dünyada yeni bir organize suç halinde varlığını sürdüren terörist eylemlerin kusursuz kişilerde doğurduğu zararları, bu zararların doğmasında bir kusuru bulunmasa bile kamu fonlarından gidermek ve böylece bir toplum hastalığının külfetlerini kişiler arasında eşitçe yaymak durumundadır. Devletin kamu hizmetlerinin işlemesi sırasında kendi organlarında meydana gelen zararları nakdi tazminat kanunları ve emeklilik hukukunda yarattığı çeşitli olanaklarla giderirken, idare edilenlerin uğradığı zararlara ilgisiz kalması esasen eşitlik ilkesine de açıkça aykırı olur. Bu bakımdan içinde eşyaları ile birlikte evi yanan davacının maddi zararlarının objektif sorumluluk ilkesine göre Devletçe ödenmesi gerekmektedir ... lira tazminatın ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Diyarbakır İdare Mahkemesinin 8.3.1994 gün ve 91/664 K. 94/184 sayılı kararı).

2) Dava, Şemdinli İlçesi Ortaktar Köyü Silo mevkinde uçup giden uçaklardan ateş açılması sonucu davacının özel otosunun uğradığı zararın tazminini istemi ile açılmıştır:

"2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 125. maddesinin son fıkrası uyarınca, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararın ödemekle yükümlü olacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İçişleri Kanununun 35. maddesi, Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesini Türk Yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumak olarak belirlemiştir.

... Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, toplum huzuru ve güvenliğinin korunması, vatandaşın can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin başta gelen görevlerindedir. Devlet ülkenin hava, kara ve deniz sahasını korumak veya dışardan gelebilecek tehlikelere karşı önlem almak, ülkenin korunması ve kollanması amacı ile ilgili her türlü teşkilatı kurmak zorundadır.

Yukarıda belirtilen Anayasal düzenlemeye göre, üstlendiği kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmek zorunluluğu taşıyan idarenin hizmetin kötü işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde hukukun sorumluluğunun olacağı, bu nedenle kişilerin uğradıkları zararın tazmin etmesi gerektiği kuşkusuzdur.

... Sonuç olarak, ülke sınırları içerisinde vatandaşların mal ve can güvenliğini sağlama yolunda gerekli önlemleri yeterince almayan idarenin bu şekilde ortaya çıkan hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın ödemesi yasal zorunluluktur.

... Birlikçi tarafından zarar miktarı her ne kadar 89.500.000.- olarak tesbit edilmişse de davacının talebinin 60.850.000 TL. olduğu mahkememizin talebe bağlı Karar vermesi gerektiğinden tazminatın bu miktar üzerinden kabulü gerekmektedir. (Van İdare Mahkemesinin 30.3.1994 gün ve E. 92/408, K. 94/170 sayılı kararı. Bu karar Danıştay 10. nin E. 94/5656, K. 95/1262 sayılı kararı ile onaylanmıştır).

Danıştay savcısı bu dava dolayısı ile aşağıdaki görüşü ileri sürmüştür:

"Söz konusu uçakların Türk Silahlı Kuvvetlerine mi yoksa başka bir ülkeye mi ait olduğu hususu açıkça saptanamamış ise de, bu durumun oluşan zararın idarece tazmini yükümlülüğünü engelleyici bir yönü bulunmamaktadır.

Zira, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait uçakların bombardımanı sonucunda davacının otosu tahrip olmuş ise idarenin kusuru bulunmasa dahi bu tür zararların tazmini kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin gereği olduğu gibi sosyal devlet olmanın da zorunlu bir sonucudur. Ayrıca yabancı bir devlet uçağı söz konusu ise bu durumda da sınırların korunmasına yönelik görevin yürütülmesinde gerekli özenin gösterilmediği açık olup bu yönden de idarenin tazmin sorumluluğunun doğduğu kuşkusuzdur."

3) Dava, davacıların murisinin kimliği belirsiz kişilerce öldürülmesi üzerine ötenin desteğinden yoksun kalmaları sonucu uğradıkları zararın yönetimce karşılanması istemine dayanmaktadır:

"... Devlet Güvenlik Mahkemesinin ... soruşturma dosyası kapsamından, olayın yasadışı bölücü terör örgütü mensuplarına gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır:

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazmine yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kolektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkenin özellikle belli bir yöresinde yoğunlaşan terörist eylemlerin Devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini, böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Olayda da ölümü herhangi bir kişisel husumete dayanmadığı anlaşılan ve kendi kusuruda bulunmayan davacılar murisinin devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerinin bir sonucu olarak salt devletin bir bireyi olduğu için öldürüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uyumsuzluk konusu olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile olağanüstü hallerin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde ortaya çıkan olağandışı bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmektedir." (Diyarbakır İdare Mahkemesinin 25.1.1994 gün ve E. 92/223 K. 94/21 sayılı kararı).

4. Dava, davacıların kocası ve babalarının jandarmalar tarafından öldürülmesi sonucu uğranılan zararın tazmini istemi ile aşılmıştır:

"Başlangıç kısmında her Türk vatandaşının doğuştan sahip olduğu kabul edilen onurlu bir hayat, maddi ve manevi varlığını geliştirmek hak ve yetkisinin gerçekleşmesini, onun temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalete gereklerinde yararlanmasına bağlayan ve tüm vatandaşların nimet ve külfetlerde, millet hayatının her türlü tecellisinde ortak sayan, onların huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğunu öngören T.C. Anayasası; 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerinden doğan zararın ödemekle yükümlü olduğunu belirten kuşkusuz, salt hizmet kusurunu düşünmemiş kusura dayanmayan sorumluluk hallerini de bu ödemeye yükümlülüğünün kapsamı içine almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Sabriye Kara'nın eşi ve çocuklarının babası olan Sabri Kara'nın 11.8.1989 günü Diyarbakır yakınlarında yola pusu kuran jandarmaca dur ihtarına uymayan araca ateş edilmesi sonucu gece 23.00 sıralarında öldürüldüğü, jandarmalar hakkında il idare kurulunca lüzum-u muhakeme kararı verilip, bu kararın Danıştayca onandığı, ancak Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesince sanıklar hakkında ceza tertibine yer olmadığına karar verildiği, öldürülenin karısı ve çocukları olan davacıların çok büyük elem ve ızdırap duymakla manevi, onun bakım ve desteğinden yoksun kalmakla da maddi zarara uğradıklarını ileri sürerek mahkememizde iş bu davayı ikame ettikleri anlaşılmaktadır.

... yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu lira maddi tazminata hükmedilmiştir:

Ayrıca bugün çekirdek aile denilen ve ana, baba ve çocuklardan oluşan modern aile tipinde bireylerin birinde meydana gelen zararın tüm aileyi maddi ve manevi yönden etkileyeceği açıktır. Bu bağlamda kocası ve babaları talihsiz bir olay neticesi öldürülen davacılar lehine manevi tazminata hükmedilmesinin adalet gereği olduğu kadar, toplumun temeli olan ailenin korunmasına yönelik bir tutum olacağı kuşkusuzdur. Bu bakımdan hükmedilen tazminat talep edilen miktan aşamayacağından her bir davacı için lira manevi tazminata hükmedilmiştir. (Diyarbakır İdare Mahkemesininin 27.1.1994 gün ve E. 90/870, K. 94/31 sayılı kararı).

5) Dava, davacıların murislerinin yasa dışı örgüt elemanlarınca öldürülmesi üzerine uğradıkları zararın yönetilme tazmini istemi ile açılmıştır. Gaziantep İdare Mahkemesi, istemi reddetmiştir. Kararın temyiz üzerine Danıştay aşağıdaki kararı almıştır:

"Gaziantep İdare Mahkemesince, önceden ihbar, şikayet veya başvuru bulunmadan idarenin genel önlemleri almasının yeterli olup, ayrıca devamlı ve özel önlemler almasının beklenemeyeceği, bu yönleriyle olayda idarenin hizmet kusurunun görülmediği gibi koşullar gerçekleşmediğinden sosyal risk ilkesi gereği de idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdarenin belirlenen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakla idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin, faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bir ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemlerin Devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylardan zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri geldiği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Olayda ölümü herhangi bir kişisel husumete dayanmayan kendi kusuru da bulunmayan davacılar murisinin devlete ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak salt köy muhtarı ve toplumun bir bireyi olduğu için öldürüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uyumsuzluk konusu olayda idarenin bir hizmet kusurunun bulunmadığı saptansa bile, olağanüstü hallerin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde ortaya çıkan olağandışı zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmekte olup, açılan tazminat davasını idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, sosyal risk ilkesi koşullarının da gerçekleşmediği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, davacıların temyiz isteminin kabulüne Gaziantep İdare Mahkemesininin 15.4.1992 tarih ve E. 1991-363; K. 1992-443 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilme üzere anılan mahkemeye gönderilmesine tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Danıştay Onuncu Dairesininin 13.10.1993 gün ve E. 92/3372, K. 93/2777 sayılı kararı).

Sonuç

Yukarıda sıralanan yönetsel yargı kararlarından da açıkça anlaşılacağı gibi, ülkenin güney doğu yöresinde yoğunlaşan terör eylemleri sonucu yöre halkının uğradığı zararların tazmini için, yönetime karşı, yönetsel yargı yerlerinde açılan tazminat davaları, ya hizmet kusuruna, ya da kusursuz sorumluluk ilkesine dayandırılarak, oldukça makul bir süre içinde sonuçlandırılmaktadır.

Kişilere verilen zarar, kişisel husumetten doğmamış olmak koşulu ile, ister terör örgütünden, ister teröristlerle güvenlik güçlerinin çatışmasından, ister kimliği belli olmayan kimselerin eyleminden, ister güvenlik güçlerinin eylemlerinden doğmuş olsun, açılacak tazminat davalarında İdare Mahkemeleri etkili bir iç hukuk yolu olarak görünmektedir. Yönetmelik yargı yerlerinden olumlu bir sonuç alınamaması ya da alınan sonucun tatminkâr olmaması durumunda, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurma olanağı da vardır.