

TERÖR EYLEMLERİ NEDENİYLE DEVLETİN MALİ SORUMLULUĞU

Arş. Gör. Fatih YURTLU*

GİRİŞ

Günümüzde devletlerin birer “*hukuk devleti*” niteliğinde olması o devletler açısından hem iç hem de uluslararası meşruiyeti bakımından önem arz eder. Çağdaş devlet teorilerinde siyasi iktidarın meşruluğunu “*hukuktan*” aldığı¹ kabul edildiğinden hemen her devlet objektif unsurlarını taşısa da taşımasa da kendinin bir “*hukuk devleti*” olduğu iddiasındadır. Elbette ki bir devletin kendini hukuk devleti olarak kabul etmesi o devletin hukuk devleti olduğuna karine değildir. İlgili devletin “*hukuk devleti*” olarak kabul görebilmesi için uluslararası toplum/hukuk tarafından kabul görmüş bir takım genel ilkeleri kabul edip uygulaması gerekir.² Bu ilkelerden biri de idarenin yürüttüğü faaliyetler sırasında sebep olduğu zararlardan dolayı mali sorumluluğunun olmasıdır.

Devletin mali sorumluluğu; özellikle Fransız İhtilalı sonrası hukuk devleti/demokratik devlet anlayışına paralel olarak ortaya çıkmış ve günümüze kadar gerek doktrin gerekse mahkeme içtihatları ile geliştirilmiş bir hukuk devleti ilkesidir.

Devletin mali sorumluluğu; özellikle Fransız İhtilalı sonrası hukuk devleti/demokratik devlet anlayışına paralel olarak ortaya çıkmış ve günü-

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi.

müze kadar gerek doktrin gerekse mahkeme içtihatları ile geliştirilmiş bir hukuk devleti ilkesidir.³ Bu yaklaşıma uygun olarak devletin sorumluluğuna ilişkin kamu hukuku hükümlerinin uygulanması, 19. yüzyılın sonlarından itibaren Kıta Avrupası ülkelerinde idari rejime geçilmesi ile mümkün olmuştur.⁴

İdarenin mali sorumluluğu “**kusur sorumluluğu**” ve “**kusursuz sorumluluk**” olarak iki ana başlık altında incelenmektedir. “*Kusur sorumluluğu*” ilkeleri gereğince, idarenin işleyişinden doğan zararların tazmini için idarenin kusurlu olduğunun tespiti gerekir. Ancak bazı durumlarda idare, bizzat kusurlu olmasa dahi gerçekleştirdiği eylemler dolayısıyla meydana gelen zararları da gidermektedir ki bu tip durumlar da “*idarenin kusursuz sorumluluğu*” olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵

Kusur sorumluluğu da “*hizmet kusuru*” ve “*kişisel kusur*”dan ibarettir.

Hizmet kusuru; bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında veya sebebiyle, idarenin belli bir kamu görevlisine izafe edilmesi mümkün olmayan, bir kusur dolayısıyla ortaya çıkmayan ve bizzat kamu hizmetinin kuruluş, işleyiş ve teşkilatlanmasından doğan sorumluluk türüdür.⁶

Kişisel kusur ise; kamu görevlisinin, resmi sıfatı ile kamu hizmetinin ifasında idari faaliyet sebebiyle hizmet araç ve gereçlerini kullanması dolayısıyla hizmete ilişkin olarak ortaya çıkan kusur demektir.⁷

Kusursuz sorumluluk ise “**risk ilkesi**” ve “**fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi**” hâllerinde ortaya çıkmaktadır.

Risk ilkesi gereğince idare; hiçbir kusuru olmasa dahi yürütmüş olduğu tehlikeli faaliyetler ya da kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.⁸

Fedakârlığın denkleştirilmesi (kamu külfetleri karşısında eşitlik) ilkesi ise; kamu hizmeti nedeniyle toplumun bir kesimi diğerlerinin uğramadığı bir zarara uğradığı için bu zararın hizmetten yararlananlar tarafından paylaşılması anlamına gelir.⁹

Ancak özellikle son yıllarda savaş, terör gibi toplumsal olaylar nedeniyle meydana gelen zararların da idare tarafından karşılanmasını öngören “**sosyal risk ilkesi**” de bir kusursuz sorumluluk hali olarak doktrin ve yargı kararlarında yerini almıştır.

Tabii afetler, toplumun içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların ortaya çıkardığı kitle hareketleri ve bunlardan doğan saldırıların yol açtığı zararlarla, savaşlarda sivil halkın uğradığı zararların kusursuz olan

kişiler üzerinde bırakılmasının hakça bir davranış olmayacağı düşüncesi sosyal risk ilkesini ortaya çıkarmıştır.¹⁰

Diğer kusursuz sorumluluk hâllerinden farklı olarak, sosyal risk sorumluluğunda, zararı yaratan idarenin hukuka aykırı bir hareketi, personelinin hatalı bir davranışı ya da yürüttüğü tehlikeli bir faaliyeti yoktur. Burada idareye yabancı kişilerin, toplulukların, idare tarafından önlenemeyen ya da önlenmesi daha büyük zararlara yol açabilecek eylemleri söz konusu olduğundan sosyal risk ilkesinde eylem ile zarar arasında nedensellik bağı aranmasına dahi gerek yoktur.¹¹

Sosyal risk ilkesi uyarınca devletin mali sorumluluğunun gündeme gelmesine neden olan olaylar; savaşlar, doğal afetler ve terör eylemleridir. Çalışmamızın konusunu da **“terör eylemlerinden doğan zararlar bakımından devletin mali sorumluluğu”** oluşturmaktadır.

Terör eylemlerinden doğan zararlar bakımından devletin mali sorumluluğu konusunu incelemeye başlamadan önce, terörün ve terör eylemlerinin ne olduğu ve hangi eylemleri kapsadığı hususunun tespit edilmesinin konunun bütünlüğü bakımından önem arz ettiğini düşünmekteyiz. Dolayısıyla çalışmamızda öncelikle terör ve terörizm kavramları üzerinde durulacak ve nihayetinde bu eylemler nedeniyle doğan zararlardan idarenin sorumluluğu hususu açıklanmaya çalışılacaktır.

I. TERÖR VE TERÖRİZM¹²

Terörizm; tarihin eski dönemlerinde ortaya çıkmış ve çağımıza kadar süregelen bir suçluluk metodudur. Her ne kadar kullandığı yöntemler, eylemlerde kullanılan silahların türü değişse de terörizm; hedeflediği gaye ve toplumda oluşturduğu etki bakımından tarihi süreçte pek de farklılaşmamıştır. Terör örgütleri, sık sık diğer suç örgütleri ile karıştırılmalarına karşın; nihai hedeflerinin siyasi olması nedeniyle bu örgütlerden ayrılırlar.

İlk bilinen terör örgütünün *“Zealots”* olduğu ve M.S 6-135 yılları arasında Roma, Yahudi, Yunan yönetimlerinin kanunlarına karşı giriştikleri eylemlerin de terör eylemleri niteliğinde olduğu bilinmektedir.¹³ Bu terörist grubun içinden de farklı gruplar türemiştir.¹⁴ *“Zealots”* dışında tarihsel süreçte farklı terör örgütlerine de rastlamak mümkündür.¹⁵ Özellikle A.B.D’de kurulan ve ülkedeki zenci kölelere karşı terör eylemlerine girişen *“Ku Klux Klan”* örgütü hedef kitlesi bakımından diğer terör örgütlerinden ayrılmıştır.¹⁶

Günümüzdeki anlamıyla terör örgütlerinin ilk örneği ve uygulamacısı

olarak ise Hassan Sabbah kabul edilmektedir.¹⁷ *“Kurtarılmış bölgeler deymi ve vur kaç taktiğini terörizm literatürüne kazandıran Sabbah; devleti şiddet kullanmaya zorlayan eylemler gerçekleştiriyordu.”*¹⁸ Hassan Sabbah, terörizmi sistematikleştirmiş ve böylece günümüzdeki anlamıyla terör örgütü diyebileceğimiz ilk suç örgütünü kurmuştur. Sabbah, örgütünü sadece eylemsel olarak değil doktrinsel olarak da beslemiştir. Sabbah’ın amacı devleti halkın gözünde despot duruma getirmek, devletin uyguladığı şiddetten kaçan insanları kendi örgütüne kazandırarak örgütünün devamlılığını sağlamaktır.¹⁹ Bu stratejinin günümüz terör örgütlerince de uygulandığı açıktır. Günümüzde İrlanda’da *“IRA”*, İspanya’da *“ETA”*, Kolombiya’da *“FARC”*, Türkiye’de; *“PKK”*, *“İBDA-C”*, *“DHKP/C”*, *“Hizbullah”*, *“DAEŞ”* Afganistan’da *“El-Kaide”* gibi terör örgütleri varlıklarını devam ettirmektedir.

Son yıllarda terör örgütleri çağın bilimsel gelişmelerinden de faydalanarak ileri teknoloji ile donatılmış silahların kullanımı ile birçok ses getiren eyleme imza atmıştır. 11 Eylül 2001 tarihinde, ABD New York Dünya Ticaret Merkezi ile eş zamanlı olarak Washington D.C ’ye El Kaide tarafından yapılan saldırılar, 2004 yılında İspanya’nın başkenti Madrid’te metro istasyonlarına yapılan saldırılar ilk akla gelen ses getirici eylemlerdir.²⁰ Ülkemiz de ne yazık ki son yıllarda çok ciddi anlamda terör eylemler ile muhatap olmaktadır.

Terör teriminin hukuki literatüre girişi 1789 Fransız İhtilalı ile olmuştur. İhtilal sonrası ihtilalcilerin, ihtilal karşıtlarına karşı uyguladıkları siyasi şiddeti ifade etmek için kullanılan bu kavram daha sonra anlam kayması yaşayarak devleti hedef alan şiddet eylemlerini de içerecek şekilde kullanılmaya başlanmıştır.²¹ Terör kelimesinin kökeni Latince’den gelmekte olup, kelime *“terrere”* sözcüğünden türemiştir.²² *Terör; Fransızca “terreur” kelimesinden terörizm de yine Fransızca’dan “terrorisme” kelimesinden dilimize geçmiştir.*²³ *“Kelime anlamı korkudan titreme; sarsıntı geçirme veya titremeye, sarsıntıya sebep değildir.”*²⁴ Türkçe’de ise terörizm: *“Yıldırıcılık, siyasal bir hedefe ulaşmak amacıyla devlete, halka veya bireylere karşı şiddet eylemlerine başvurma”*; terör ise *“tedhiş, yıldırı, korku”*²⁵ anlamına gelmektedir.

Terörizm, suç olarak kabul edilmesine rağmen tanımı ne uluslararası hukuk ne de ulusal hukuk düzenlemelerinde açık ve net bir biçimde yapılabilmemiştir. Terörizmin ortak bir tanımının yapılamamasının birçok nedeni vardır. Ancak ortak bir terörizm tanımının yapılamayışının nedenleri hukuki olmaktan öte siyasi görünmektedir.

Tüm bu belirsizliklere rağmen “terör” ve “terörizmin” kabul edilebilir bir tanımını yapmak ceza hukukunun kanunilik ve belirlilik ilkeleri açısından bir zorunluluktur. Bu nedenle doktrinde birçok terör ve terörizm tanımı yapılmıştır. Konunun daha fazla dağılmaması amacıyla biz bu tanımlamalara çalışmamızda ayrıntılı olarak yer vermeyeceğiz.²⁶ Bununla beraber kısaca **terörizm**: “Herhangi bir siyasi amaca ulaşmak için, toplumda korku ve panik havası oluşturacak şekilde, örgütlü bir yapı tarafından sistematik ve devamlı olarak insan vücut bütünlüğüne karşı girişilen her türlü suç teşkil eden eylemler” şeklinde tanımlanabilir.²⁷

Meri mevzuatımıza göre ise terör tanımı 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesinde yapılmıştır. Bu tanıma göre terör:

“Cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”

II. YARGI KARARLARI DOĞRULTUSUNDA TERÖR EYLEMLERİNDEN DOĞAN ZARARLARDAN DEVLETİN SORUMLULUĞU

Ülkemizde 1980’lerden itibaren yaygınlaşmaya başlayan, binlerce kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olan terör eylemleri, idare hukukunda birtakım yeni yaklaşımların doğmasını kaçınılmaz kılmıştır. Çünkü esas gayeleri birtakım siyasi hedeflere varmak olan terör örgütleri, bu hedeflerine ulaşmak için çoğu zaman masum sivilleri hedef alan eylemlere girişmiştir. Terör eylemleri vatandaşların vücut bütünlüğüne yöneldiği gibi mal varlıklarına yönelmiştir. Dolayısıyla hiçbir şahsi kusuru olmamasına rağmen terör eylemlerinden zarar gören vatandaşların uğramış oldukları bu maddi-manevi zararların idare tarafından tazmin edilip edilmeyeceği ve tazmin edilecek ise hangi ilkeler çerçevesinde tazmin edileceği tartışması ortaya çıkmıştır.

Terör olaylarından doğan zararların idarece tazmin edilmesi temel olarak iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan birincisi terör eylemleri nedeniyle kusursuz üçüncü kişilerin uğradığı zararlar dolayısıyla idarenin

sorumluluğu; ikincisi ise terörle mücadelede görev alan kamu görevlilerinin uğramış oldukları zararlardan idarenin sorumluluğu.

Bununla birlikte 17.7.2004 tarih ve “5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun”un yürürlüğe girmesiyle birlikte terör eylemlerinden doğan zararların idarece karşılanması doğrudan yasal bir dayanak kazanmıştır. Dolayısıyla Danıştay’ın bu tarihten sonra benimsemiş olduğu yöntemi de ayrıca incelemek ve değerlendirmek gerekir.

A. Kusursuz Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlarından İdarenin Sorumluluğu

Fransız hukukunda; terör, gerçekleşme ihtimalinin ve uğranılacak zararın büyüklüğünün önceden analiz edilememesinden dolayı “aşırı uç” bir risk türü olarak kabul edilmekte ve özel sigortanın mağdurları tamamen tatmin etmesi imkânsız olduğundan mağdurların zararının “risklerin sosyalizasyonu” ilkesi çerçevesinde devlet tarafından tazmin edilmesi kabul edilmiştir.²⁸

Türkiye’de ise Danıştay; özellikle terör olaylarının göreceli olarak daha seyrek yaşandığı 1990 öncesi dönemde, gerçekleşen terör eylemleri nedeniyle idarenin sorumlu tutulamayacağı yönünde içtihat geliştirmiştir. Bu yaklaşımın temelinde ise idarenin bilgisi dışından gerçekleştirilen eylemler(terör eylemleri) nedeniyle sorumlu tutulamayacağı ve idarenin haberdar olmadığı eylemler dolayısıyla önceden tedbir almasının mümkün olmadığı gerekçesi yatmaktaydı.²⁹

Sonraki dönemde ise meydana gelen terör olaylarındaki nicelik ve nitelik bakımından artışın da getirdiği bir gereklilik olarak Danıştay; terör olayları nedeniyle meydana gelen zararlardan devletin “sosyal risk ilkesi” gereğince sorumlu olması yönünde görüş değiştirmiştir.³⁰ Danıştay’ın bu yönde vermiş olduğu kararların birçoğunda “sosyal risk ilkesi” gereği terör eylemleri nedeniyle meydana gelen zararlardan idarenin **nedensellik bağı aranmaksızın** sorumlu olması gerektiğini ifade etmiştir.³¹

Sosyal risk ilkesi uyarınca devletin mali sorumluluğunun gündeme gelmesine neden olan olaylar; savaşlar, doğal afetler ve terör eylemleridir. Çalışmamızın konusunu da “terör eylemlerinden doğan zararlar bakımından devletin mali sorumluluğu” oluşturmaktadır.

Ancak Danıştay'ın terör olaylarından doğan zararların tazmin edilmesi-ne yönelik geliştirdiği bu içtihat çeşitli yönlerden eleştirilmektedir.

İdarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğundan bahsedilebilmesi için her şeyden önce idarenin eylemi ile meydana gelen zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir.³² Ancak Danıştay'ın geliştirdiği bu içtihadada göre, terör olayları nedeniyle masum üçüncü kişilerin gördüğü zararların tazmini için nedensellik bağı aranmasına gerek yoktur. Bu durum da idarenin sorumluluğu ilkelerine ters düşmektedir.³³

Bu nedenlerle doktrinde Danıştay'ın sosyal risk ilkesi gereğince idarenin mali sorumluluğuna gidilebilmesi için fiil ile zarar arasında nedensellik bağının aranmasına gerek olmadığı yönündeki içtihadının Anayasa'ya aykırı olduğu da ileri sürülmektedir.³⁴

Danıştay; terör olaylarından doğan zararların karşılanmasında esas aldığı "sosyal risk" ilkesinde, hem kusurun hem de nedensellik bağının aranmayacağını belirttiikten sonra bu ilke gereğince uğranılan zararın tazmin edilebilmesi için zarara uğrayanın da hiçbir kusurunun bulunmaması gerektiğini belirtmiştir.

*"İdarenin hukuki sorumluluğunu gerektiren sorumluluk sebepleri arasında sayılan sosyal risk ilkesi; **kusur esasına dayanmadığı gibi, bu ilkenin uygulanmasında idarenin yürüttüğü hizmetle, meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı da aranmamaktadır.***

Anılan ilke, vatandaşların asıl hedefi toplum ya da devlet olan idareye yabancı unsurların eylemleri sonucu uğradıkları zararın topluma pay edilmesini amaçlamaktadır. Bu nedendir ki, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi; zarara uğrayanın zararın doğmasında derecesi ne olursa olsun herhangi bir kusurunun bulunmaması koşuluna bağlı bulunmaktadır. Bu koşulun göz ardı edilmesi, bazı bireylerin kişisel kusurları sonucu uğradıkları zararın, topluma pay edilmesi sonucunu doğurur ki, böyle bir sonucun, sosyal risk ilkesinin amacına uygun olmayacağı açıktır.

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için, olayın tüm toplumla ilgilendirilebilmesi ve zararın, toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir."³⁵

Danıştay konuyla ilgili olarak vermiş olduğu bir başka kararında ise meydana gelen zararın kesin olarak terör örgütünün fiilinden meydana

geldiğinin kanıtlanamaması nedeniyle zararın sosyal risk ilkesi çerçevesinde tazmininin mümkün olmadığına kara vermiştir.³⁶

Terör eylemlerinden doğan zararın karşılanmasına ilişkin olarak Danıştay'ın vermiş olduğu bir başka kararda ise *"sosyal risk ilkesi"* bakımından önemli tespitler yapılmıştır.³⁷ İlgili kararda; sosyal risk ilkesi bağlamında devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için nedensellik bağının şart olmadığı, sosyal risk ilkesi bağlamında doğan zararların idarenin kamu hizmeti çerçevesinde yürüttüğü faaliyetler sırasında doğan zararların dışında kalan bireysel ve olağanüstü zararların tazmin etme amacında olduğu ve nihayetinde idarenin sosyal risk ilkesi gereği tazminle sorumlu tutulabilmesi için; zararı doğuran olayın tüm toplumla ilişkilendirilebilmesi ve bu olayla gerçekleşen riskin toplumsal nitelik taşıması gerektiğini ifade edilmiştir. İlgili kararda Danıştay, kural olarak terör eylemlerinden doğan zararların *"sosyal risk ilkesi"* çerçevesinde tazmin edileceğini ifade ettikten sonra somut olayın özellikleri bakımından ise tartışılması gerekenin *"idarenin hizmet kusuru"* olduğunu ifade etmiştir. Bu tespit ışığında Danıştay, terör eylemlerinden doğan zararların tazmin edilmesine ilişkin hususlarda öncelikli olarak idarenin kamu düzenini, bireyin güvenliğini koruma görevini tam olarak yerine getirip getirmediğini; başka bir ifadeyle öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını araştırmak eğer hizmet kusuru yoksa -şartları olduğu takdirde- sosyal risk ilkesine dayanarak zararın tazmin edilmesi gerektiğini kabul etmiştir.³⁸

B. Terörle Mücadelede Görev Alan Kamu Görevlilerinin Zararlarının Tazmini

Terörle mücadele eden kamu görevlileri de görevleri sırasında zarar görmüş olabilirler. Bu durumda da idarenin bu zararları da tazmin yükümlülüğü doğacaktır.

Danıştay bu hususa ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda da idarenin meydana gelen maddi ve manevi zararları sosyal risk ilkesi gereğince sorumlu olacağını ifade etmiştir.³⁹

Terör saldırılarından uğranılan zararların tazminine ilişkin olarak AYİM ise Danıştay'dan farklı olarak sosyal risk ilkesine değil büyük çoğunlukla kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanmaktadır.

"Son yıllarda Güneydoğu ve Doğu Anadolu'da yoğunlaşan terör eylemleri sebebiyle Anayasanın 120'nci maddesine göre bazı illeri kapsayan olağanüstü hâl ilan edilmiş, bu olağanüstü hâl uygulaması sırasında çok sayıda güvenlik görevlileri ve asker kişi şehit olmuştur. Devletin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hâli sayılmadığı gibi, mücbir sebep olarak da

değerlendirilmediğinden, bu faaliyetler sırasında teröristlerin eylemlerinden zarara uğrayanların bu zararı, tüm ülkede olmayıp, ülkenin bir kısmında terör örgütleri tarafından yaratılan bir zarar olduğundan, savaş hâlinde olduğu gibi tüm toplumun katlanmak durumunda kaldığı bir kamu külfeti olarak değerlendirilmeyip, özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idare tarafından tazmini gereken bir zarar olarak kabul edilmiştir.”⁴⁰

AYİM, terör eylemlerinden doğan zararların idarece tazmininde Danıştay’ın aksine nedensellik bağına aramakta ancak nedensellik bağının tespiti kusurlu sorumluluk hâlinde olduğu gibi çok katı davranmayarak bu hususu biraz daha esnek yorumlamaktadır.

Örneğin dış doktoru bir subayın mesai saatleri dışında muayenesinde terör örgütleri tarafından öldürülmesi olayında AYİM; söz konusu terör eyleminin dış tabibinin subay olduğundan kaynaklandığını ve dolayısıyla fiil ile zarar arasında nedensellik bağının olduğunu, devletin terör hareketleri ile giriştiği mücadelenin mücbir sebep sayılamayacağı dolayısıyla sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı ve nihayetinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idarenin meydana gelen zarardan kusursuz olarak sorumlu olacağını belirtmiştir.⁴¹

C. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun Uyarınca Meydana Gelen Zararların İdarece Tazmini

Terör eylemleri nedeniyle meydana gelen zararlardan idarenin sorumlu olup olmayacağı, olduğu takdirde bu sorumluluğun hangi hukuki dayanakla olacağı hususu 17.7.2004 tarihine kadar İdari Yargı mercileri tarafından İdare Hukuku genel sorumluluk ilkeleri çerçevesinde çözülmeye çalışılmıştır. Çünkü bu tarihe kadar terör eylemleri dolayısıyla meydana gelen zararların ödenmesine ilişkin bir kanuni düzenleme söz konusu değildi.

17.7.2004 tarihinde kabul edilen 5233 sayılı kanunla birlikte terör olayları nedeniyle meydana gelen zararların belirli bir idari prosedür çerçevesinde devlet tarafından karşılanması öngörülmüştür.

5233 sayılı Kanunun amacı birinci maddede şu şekilde ifade edilmiştir:

“Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir”. Bu maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere ilgili kanun; hem terör eylemleri nedeniyle zarar gören üçüncü kişilerin hem de terörle mücadele sırasında zarar gören kamu görevlilerinin

zararlarının karşılanmasını öngörmektedir.

Kanunun öngördüğü sistemde, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında kalan suçlar dolayısıyla zarar gören gerçek ve tüzel kişilerin zararlarının sulhen karşılanması esas alınmıştır. Bu sistem çerçevesinde terör eylemleri dolayısıyla bir zarar doğduğunun iddia edilmesi üzerine zarar tespit komisyonları kurulur ve mağdurların uğradıkları zarar miktarı tespit edilerek kişilere ödenir.

Danıştay bir kararında 5233 sayılı kanun ile ilgili olarak şu tespitlerde bulunmuştur:

“Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Yasa, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen “sosyal risk” ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra, meydana gelen terör eylemleri veya terörle mücadele sırasında uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan veya açılacak davalarda, artık sosyal risk ilkesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır

Ancak, adı geçen Yasanın uygulama alanı yalnızca “sosyal risk ilkesi” uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunduğu, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca açılan tazminat davalarının uygulama alanı dışında kaldığı açıktır.

Diğer yandan, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre, terör olayları nedeniyle kişilerin uğradığı maddi zararların karşılanması olanaklı olup manevi zararların karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, 5233 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen terör eylemi sonucu oluşan zararın tazmini isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın, 5233 sayılı Yasa kapsamında irdelenerek çözümlenmesi gerekirken, davacının uğradığı maddi ve manevi zararlarının sosyal risk ilkesi uyarınca ödenmesi gerektiği yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”⁴²

Görüldüğü üzere mahkeme ilgili içtihadında ilk olarak 5233 sayılı yasanın “Sosyal Risk İlkesine” dayandığını ve dolayısıyla artık bu kanun dışında kalan olaylara ilişkin olarak bu ilkenin uygulamayacağını tespit etmiştir.

İkinci olarak, ilgili kanunun sadece sosyal risk ilkesi gereğince sorumluluğu gerektiren olaylarla sınırlı olarak uygulanabileceğini, hizmet kusuru ve diğer kusursuz sorumluluk halleri bakımından ise kanunun uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Son olarak ise bu kanun uyarınca terör olayları nedeniyle zarar görenlerin yalnızca maddi zararlarının tazmin edilebileceğini manevi zararlarının ise tazmin edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.⁴³

SONUÇ

Terör eylemleri nedeniyle meydana gelen zararların idare tarafından karşılanması özellikle 1990 sonrası idari yargı mercileri önünde çözülme-yi bekleyen önemli bir konudur. Görünen odur ki; 1980’li yıllarda başlayan ve 1990’lı yıllarda kamu güvenliğini ciddi anlamda *tehdit eden terör eylemleri nedeniyle doğan zararların karşılanması hususunda yargılama makamlarımız hazırlıksız yakalanmıştır*.

Terör eylemlerinin yaygınlığı ve etkinliği karşısında sosyo/ekonomik bir gereklilik olarak uğranılan zararların devlet tarafından karşılanması *“ihtiyacı”* hâsıl olmuş ve bu ihtiyaca karşılık verme zorunluluğu hisseden idari yargı makamları Fransız Doktrininden iktibas ettiği *“sosyal risk ilkesine”* tabiri caiz ise bir *“can simidi”* olarak tutunmuştur.

Terör olaylarının vahameti karşısında, meydana gelen zararların karşılanması zorunluluğu, idari yargı makamlarını derinlemesine bir değerlendirme yapmaksızın sosyal risk ilkesini uygulamaya yönlendirmiştir. Çünkü Anayasanın idarenin sorumluluğunu düzenleyen 125. maddesinden yola çıkarak idarenin hiçbir kusurunun, hatta eylem ve işleminin bulunmadığı terör olaylarından dolayı idareyi sorumlu tutmak mümkün görünmemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu uygulama ilgili dönem için toplumun beklentilerine karşılık vermiş görünmekle birlikte İdare Hukukunun genel sorumluluk ilkelerinden ve hatta genel hukuki sorumluluk esaslarından epey uzaklaşarak temelsiz, belirsiz bir mali sorumluluk türünün oluşmasına yol açmıştır.

Bu durumu fark eden Danıştay da bu yaklaşımına daha makul bir hukuki gerekçe bulmak adına Anayasa’nın sosyal devlet ilkesine atıfta bulunmaya gayret göstermiş görünmektedir. Ancak bu yaklaşım da; *“örneğin terörist bir saldırı sonrası çok zengin bir kişinin çok büyük miktarda zarara uğradığı düşünüldüğünde bu zararın toplanan vergilerle ödenmesi nasıl sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olabilir?”*⁴⁴ şeklinde haklı bir eleştiriye tabi tutulmaktadır.

Dolayısıyla Danıştay’ın bu minvalde vermiş olduğu kararlara temel yapmaya çalıştığı *“hukuki gerekçeler”* yetersiz kalmış ve ciddi anlamda eleştirilere maruz kalmıştır. Özellikle sosyal risk ilkesi uyarınca devletin sorumluluğunun doğması için zarar ile fiil arasında nedensellik bağının aranmasına gerek olmadığı yönündeki görüşleri de ciddi anlamda eleştirilmiştir.

Her ne kadar hukukta, kişilerin veya devletin bazı fiillerinden dolayı kusursuz olarak sorumlu olması kabul edilmiş ise de fiil ile zarar arasında

nedensellik bağı aranmaksızın ilgilinin sorumlu tutulması genel sorumluluk prensipleri ile bağdaşmamaktadır. Çünkü idarenin gerçekleştirdiği fiil ile meydana gelen zarar arasında herhangi bir ilişki kurulamıyorsa (nedensellik bağı yok ise) idare bu zarardan dolayı nasıl sorumlu tutulabilecektir? Böyle bir sorumluluk türünün kabul edilmesi, idarenin egemenlik alanına giren her olayda hiçbir etkisi olmasa bile sorumlu tutulmasını gerektirecektir ki bu durumun da sorumluluk hukuku açısından pek kabul edilebilir değildir.

5233 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce Danıştay, terör olaylarına ilişkin vermiş olduğu kararlarda idarenin sorumluluğunu her ne kadar sosyal risk ilkesine dayandırmış olsa da kararlarındaki gerekçeler daha çok kamu külfetlerinde eşitlik ilkesini akıllara getirmektedir.

Danıştay kararlarının ekseriyetinde; terör olaylarından doğan zararların idare tarafından karşılanması için idarenin herhangi bir kusuru bulunmasına gerek olmadığını ve hatta idari eylem ile meydana gelen zarar arasında bir nedensellik bağının dahi aranmasına lüzum olmadığını belirterek sosyal risk ilkesi gereğince sorumluluğun doğacağına hükmetmiştir.

Buna karşılık bazı olaylarda ise idarenin görevi olan kolluk faaliyetini tam olarak icra edemediğinden bahisle idarenin kusurlu olduğu yönünde kararlara da imza atmış bir başka ifadeyle “*kusur sorumluluğu*” ilkelerine dayanmıştır.⁴⁵

Danıştay’ın terör eylemlerinden doğan zararların idarenin kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmin edilmesi yaklaşımı şu açıdan makul görülebilir. Kusurlu sorumluluk ilkeleri çerçevesinde hareket edildiği takdirde, zararın tazmini için mağdurların somut olayda idarenin kusurlu olduğunu kanıtlaması gerekir. Buna karşın kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde idarenin sorumluluğuna gidildiği takdirde mağdurların “*idarenin kusurunu ispat*” gibi bir yükümlülüğü olmayacaktır.⁴⁶

Terör olayları nedeniyle meydana gelen zararlarda; AYİM ise kararlarında daha çok “*kamu külfetleri karşısında eşitlik*” prensibine dayanmaktadır. AYİM; bu ilke çerçevesinde terör eylemleri neticesinde meydana gelen zararlar dolayısıyla idarenin sorumlu olması için kusurlu olmasına gerek olmadığını belirtmekle birlikte eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerektiğini ifade etmekte ancak nedensellik bağının varlığı tespit edilirken daha esnek davranmaktadır. Bu yönü itibarıyla ile AYİM içtihatlarının sorumluluk hukuku prensiplerine daha uygun olduğu söylenebilir. Bununla birlikte AYİM’in önüne gelen davalarda, taraflardan birinin büyük çoğunlukla kamu görevlisi olması mahkemenin işini hukuki olarak biraz daha kolaylaştırmış görünmektedir.

Sonuç olarak Danıştay; terör olayları nedeniyle doğan zararlar dolayısıyla devletin sorumluluğu hususunda tutarlı ve makul gerekçeler üretmekten uzak kalmış, ancak bir sosyal gereklilik olarak idarenin bu tür olaylardan “*sosyal risk ilkesi*” uyarınca sorumlu tutulması gerektiği yönünde içtihatlarında bulunmuştur. AYİM ise daha çok “*kamu külfetleri karşısında eşitlik*” ilkesi gereğince idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir.

Sorumluluk hukukunda esas olan kusurlu sorumluluk ilkesi olduğu için, bu tip olaylarda da ilk olarak incelenmesi gereken husus olayda idarenin hizmet kusurunun var olup olmadığıdır. Dolayısıyla terör olayları nedeniyle meydana gelen zararların tazmini için açılan idari davalarda, yargılama makamı öncelikle söz konusu olayda idarenin bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını irdelemelidir. Eğer somut olayda bir hizmet kusuru söz konusu değilse ancak bu durumda idarenin kusursuz sorumluluk ilkeleri tartışılmalıdır. Fakat şunu da eklemek gerekir ki toplumu tehdit eden tehlikelere karşı idarenin önlem alması, bu konuda gerekli organizasyonu yapması idare için bir yükümlülüktür. Dolayısıyla, somut olaydaki verilere göre ilk etapta idarenin kusuru yokmuş gibi görünüyorsa da bu tür tehditlere karşı her zaman bir adım önde olmak zorunda olan idarenin tamamen kusursuz olduğu da söylenemez.⁴⁷

Söz gelimi idarenin gerekli ve yeterli önlemleri almaması, kendisine yapılan ihbarları ya da istihbarat bilgilerini değerlendirmemesi nedeniyle meydana gelen bir terör saldırısında, idarenin hizmet kusurunun varlığı rahatlıkla kabul edilebilir. Bu şekilde bir hizmet kusurunun idareye zafede edilememesi durumlarında ise idarenin kusursuz sorumluluğu ilkeleri bilahare tartışılabilir. Fakat kanaatimizce, bu kusursuz sorumluluk hali, sosyal risk ilkesi olmamalıdır. Çünkü sosyal risk ilkesi yargı kararlarına dayanak teşkil etmekten çok yasama organı tasarruflarına kaynak teşkil etmektedir. Nitekim 5233 sayılı kanunun ihdas edilmesinde sosyal risk ilkesi esas alınmıştır.

Danıştay’ın 5233 sayılı yasadan önce uğranılan zararların tazmini noktasında ısrarlı bir şekilde uyguladığı “*sosyal risk ilkesinin*” şartları noktasında yapmış olduğu değerlendirmeler, sorumluluk hukukunun genel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Danıştay tarafından verilen kararlarda; terör eylemleri nedeniyle meydana gelen zararlar dolayısıyla idarenin sosyal risk ilkesi uyarınca sorumlu tutulabilmesi için; ne kusur şartı ne de idarenin eylemi ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması şartı aranmamıştır. Kanımızca bu şekilde bir hukuki sorumluk türünün kabul edilmesi, idarenin meydana gelen zararlardan sorumluluk alanını katlanamaz şekilde genişleteceğinden çok isabetli olmayacaktır.

1. TEZİÇ, Erdoğan(2005), Anayasa Hukuku, 10. Bası, İstanbul s. 104.

2. Hukuk Devletinin olmazsa olmaz şartlarının sayısı değişmekle birlikte içerik olarak büyük ölçüde aynıdır. İdarenin faaliyetlerini yürütürken vermiş olduğu zararları tazmin etmesi dışında hukuk devleti açısından olmazsa olmaz olarak kabul edilen prensipler genel itibari ile şu şekilde ifade edilmektedir:

- Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvence Altına Alınması

- Kanunların Genelliği Prensibine Bağlı Kalınması

- Kazanılmış Haklara Saygı Gösterilmesi

- İdarenin Kanuniliği Prensibine Uyulması

- İdarenin Yargısal Denetime Tabi Olması, ÖZYÖRÜK, Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları, 2. Kısım s. 2.

3. AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil (2011), Türk İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara s. 143.

4. AKYILMAZ ve diğerleri, s. 144, İdarenin mali sorumluluğunun tarihsel gelişim süreci hakkında daha fazla bilgi için bk. GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, 5. Bası, Bursa 2007, s. 718 vd.

5. GÖZÜBÜYÜK, Şeref (1995), "Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu",SBF Dergisi, C. 50, S. 3, s. 195.

6. AKYILMAZ ve diğerleri, s. 149.

7. AKYILMAZ ve diğerleri, s. 151.

8. GÖZLER, s. 737.

9. AKYILMAZ ve diğerleri, s. 151.

10. Bkz. AKYILMAZ, Bahtiyar, "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", GÜHFD, Y.2005(Haziran-Aralık), C. 9, S. 1-2, s. 186.

11. AKYILMAZ, s. 186.

12. Bu bölümün yazımında ilgili kaynaktan geniş bir biçimde yararlanılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bk. YURTLU, Fatih, "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Kurulmuş Örgütü Yönetme ve Bu Amaçla Kurulmuş Örgüte Üye Olma Suçları", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.

13. ÇAKMAK, Haydar / ÇAĞIRAN, Mehmet Emin /ARDOR, Hakan / EROL, Mehmet Seyfettin (2008), Terörizm, 1. Baskı, Ankara s.17; Türkiye Barolar Birliği, Türkiye ve Terörizm, TBB Yayınları:107, 1. Bası, Haziran 2006, s. 28.

14. "Zealots örgütüne bağlı Sicariler grubunun "Sica" adı verilen ve elbiselerinin altına sakladıkları kısa kılıçları ile Roma'da kalabalığın arasına karışarak birçok suikast düzenledikleri ve kalabalıktan faydalanarak kaçtıkları, Kudüs'te buğday ambarlarını yakmak ve yolları tahrip etmek gibi bir takım terör eylemlerine giriştikleri bilinmektedir." ACAR, Ünal / URHAL, Ömer, Devlet, Güvenlik, İstihbarat, Terörizm, Ankara 2007, s. 17.

15. "Hindistan'daki "Thug" tarikatı da tarihteki terör örgütlerine dâhil edilmektedir. Sömürgeci İngiliz Generali William Sleeman tarafından son verilen Thug örgütü katledecekleri insanlar konusunda fark gözetmemekteydi. Örgüt, kurbanlarını ipele boğuyor, bir bakıma Hint Tanrıçası Kalî'ye kurban adanmış oluyordu. Thug elemanları ölümü de küçük görmekteydiler." bk. YAVUZ, Celalettin/ ŞAHİN, Muhittin, Terör ve Terörizmle Mücadele, Ankara 2011, s. 20;

"7-17. yy'de Hindistan'da ortaya çıkan ve büyük çapta eylemlere imza atan dinsel bir grup olan Thuglar, kurbanlarını genellikle Hintli yerlilerden seçer ve onları kendilerine has bir yöntem olarak ipekten bir bağ ile boğarak öldürme yolunu seçerlerdi". ÇAKMAK/ÇAĞIRAN/ARDOR/EROL, s. 18.

16. "Zenci kölelerin silahlanarak kendilerine saldıracaklarını düşünen Amerikalı beyazlar 1865 tarihinde Ku Klux Klan terör örgütünü kurmuşlardır. Klan'ların terörü devlete karşı değil, farklı bir etnik gruba karşı uygulaması açısından diğer terör örgütlerinden ayrılmaktadır." ACAR/URHAL, s. 312. Ku Klux Klan terör örgütünün günümüzde Avrupa'da tekrar doğduğu yönünde şüpheler de mevcuttur. Hürriyet Gazetesi İnternet sayfası, erişim tarihi: 01.02.2017, <http://www.hurriyet.com.tr/planet/21100813.asp>.

17. "Hassan Sabbah, militanlarını eyleme göndermeden önce onlara haşhaş içirerek cesaretlen-

melerini sağladığı için örgütüne Haşhaşın denilmiştir. Örgütün bölge halkından sempati toplayan eylemleri olduğu gibi (Kudüs'ün Haçlı Kralı Conrad'ın öldürülmesi gibi) yine bölge halkı tarafından büyük tepkiyle karşılanan eylemleri de olmuştur (Selahaddin Eyyubi'ye yönelen suikast girişimi ve Nizam-ül Mülk'ün suikast sonucu öldürülmesi gibi)". ÇAKMAK/ÇAĞIRAN/ARDOR/EROL, s. 18;

18. ACAR/URHAL, s. 311.

19. ACAR/URHAL, s. 312.

20. 19. ve 20. y.y'de gerçekleştirilen çeşitli terörist saldırıların geniş bir listesi için; bkz: ÇAKMAK/ÇAĞIRAN/ARDOR/EROL, s. 19-27.

21. ÇAKMAK/ÇAĞIRAN/ARDOR/EROL, s. 41.

22. AKKAYA, Çetin (2009), Terör Suçları ve Cezalarının İnfazı, Ankara s. 50; bk. ZAFER, Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul 1999, s. 9.

23. BALTACI, Vahit (2007), Terör Suçları ve Yargılaması, 1. Bası. Ankara s. 15.

24. BALTACI, s. 15.

25. Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük ve Batı Kökenli Kelimeler Sözlüğü, <http://www.tdk.gov.tr>, siteye erişim tarihi: 01.02.2017.

26. Farklı tanımlar için bk. YURTLU, s. 46 v.d.

27. YURTLU, s. 49.

28. ÇITAK, Halim Alperen (2014), İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara s. 122.

29. ÇITAK, s. 125.

30. "Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Tazminat istemini doğuran ölüm olayının meydana geldiği Antalya, Tünektepe mevkiinde bu olaydan önce, 23.2.1998 tarihinde polis otosunun taranması, bu olaya ve bu davanın açılmasına neden olan ölüm olayına karışan yasadışı terör örgütü üyelerinin yakalanarak haklarında, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca, vatan topraklarından toprak bölmeye yönelik olarak eylem gerçekleştirmek, yasadışı örgüt üyesi olmak ve örgüte yardım etmek suçlarından dava açılmış olması, ayrıca Antalya Valiliğinin İçişleri Bakanlığına yazdığı 6.10.1998 tarih ve 1375 sayılı yazıda, 1997 yılından beri bölgede yasadışı örgütün terörist faaliyetlerinin sürdüğünün kabul edilmesi nedeniyle olayın Ülkenin ve Devletin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak meydana geldiğinin kabulü gerektiğinden tazminat isteminin sosyal risk ilkesi esas alınarak kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır" Danıştay 10. D. 14.01.2004, E. 2002/366, K. 2004/162.

31. "...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 birtakım zararları da nedensellik bağı aranmaksızın tazmin etmesi gerekmektedir. Kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatla kabul edilmiştir. Ülkemizin belli bir bölgesinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemlerin devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlemlenmektedir..."

...Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önlenemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini ve böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir..." Danıştay. 10. D. 13.10.1993, E. 1992/3372, K. 1993/3777, DD, S. 89, s. 581-583, bk. AKYILMAZ, s. 190.

Söz konusu kararda Danıştay'ın yaptığı tespitler ile vardığı sonuç arasında ciddi çelişkiler olduğu kanısındayız. İlk olarak Danıştay; sosyal risk ilkesi gereğince idarenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için eylem ile zarar arasında nedensellik bağı aranmasına gerek olmadığını belirtmekte ve terör eylemlerinden doğan zararların da bu ilke çerçevesinde idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak daha sonra bu zararlardan idarenin sorumlu olmasını "terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önlenememesi" olarak ifade etmemektedir. Kanımızca idarenin önlemekle yükümlü olduğu bir hususu önlememesi hem idarenin "kusurlu" olduğunu hem de gerçekleştirdiği hareketle zarar arasında "nedensellik bağı" olduğu anlamına gelmektedir.

Ayrıca Danıştay; "Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece

topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir” demek suretiyle idarenin sorumluluğunu “sosyal risk ilkesinden” çok “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine” yaklaştırmaktadır.

32. GÖZLER, s. 745.

33. GÖZLER; terör olaylarından dolayı masum kişilerin uğradıkları zararın idare tarafından giderilmesi fikrinin insancıl düşüncelere dayandığını fakat bu düşünce sistemine göre adli bir cinayete kurban giden kişinin yakınlarının zararının da karşılanması gerektiğini ifade etmektedir. GÖZLER, s. 746.

34. Danıştay’ın kabul ettiği sosyal risk ilkesi kuramının “zarara neden olan olay idarenin eylem ya da işlemi değilse bu zarardan neden idare sorumludur?” sorusuna tatmin edici bir cevap veremediği ifade edilmektedir, AKYILMAZ, s. 188.

35. Danıştay. 10. D. 24.04.2008, E. 2007/3363, K. 2008/2704.

36. Gaziantep İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden 1997 yılı Temmuz ayında saat 23.00 sıralarında çıkan yangının atış talimlerinde kullanılan izli mermilerden kaynaklandığının öne sürüldüğünün, buna karşın davalı idarece yangının terör örgütü tarafından çıkarılarak karakolun dikkatinin çekilmeye çalışılmış olabileceği düşüncesiyle olaya müdahale edilmediğinin ve gece görüş cihazlarıyla olay yerinin gözetlenmesinden şüpheli hareketleri görülen şahısların izlendiğinin belirtildiğinin anlaşıldığı, bu duruma göre olayın izli mermilerden kaynaklandığının kanıtlanmadığı, ancak olay günü şüpheli şahısların izlenmesi ve davacıların bir kusurunun ortaya konulamaması dikkate alındığında, zararın güvenlikten sorumlu idarenin kamu hizmetinin niteliğinden kaynaklandığı sonucuna varıldığı, buna göre uğranılan zararın idarece kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmini gerektiği gerekçesiyle ve adli yargı yerinde yaptırılan tesbit esas alınarak 5.086.600.000.- lira maddi tazminatın dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacılar için tazminata tazminat isteminin belirtilen miktarı aşan kısmının reddine karar verilmiştir. Davalı İdare, kusurlu ya da kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin sorumluluğu koşullarının oluşmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizden incelenip, bozulmasını istemektedir.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasa’nın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin “Sosyal hukuk devleti” niteliğinin doğal bir sonucudur. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta, idare kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Hatta kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi gereğince zararı doğuran olayın tüm toplumla ilgilendirebildiği, toplumsal bir riskin gerçekleştiği hallerde olayın idarenin hizmet alanıyla ilgili olması yeterli sayılarak doğrudan nedensellik bağı kurulamayan durumlarda da tazminata hükmedilebilmektedir.

Olayda, mahkeme kararında belirtildiği üzere idarenin bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi, mahkeme kararında belirtilen aksine meydana gelen zarar ile nedensellik bağı kurulabilen bir idari eylem bulunmadığından idarenin kusursuz sorumluluğundan söz etmeye de olanak bulunmamaktadır. Zira yangının neden kaynaklandığı ya da kimler tarafından çıkarıldığı saptanamamaktadır. Aynı nedenle, olayın tüm toplumu ilgilendirecek idare, toplumsal bir riskin gerçekleşmesi niteliğinde olduğu, daha açık bir deyişle terör örgütünce gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklandığı ortaya konulmadığından sosyal risk ilkesinin uygulanmasına da olanak görülmemektedir.” Danıştay 10. D. 25.02.2003, E. 2001/257, K. 2003/702.

Kanaatimizce söz konusu olayda yangını kimin tarafından çıkarıldığı tespit edilemediğinden idarenin sorumluluğuna gidilememesi tespiti ilk aşamada doğru olmakla birlikte söz konusu yangına idarenin güvenlik gerekçesiyle müdahale etmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yangının çıkması bakımından sorumlu tutulamayacak idare, yangına müdahale etmemesi nedeniyle “hizmet kusuru” bulunduğu için (hizmetin geç işlemesi ya da hiç işlememesi) sorumlu tutulabilirdi.

37. Dava, davacının 27.8.1995 tarihinde İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, İstiklal Caddesi üzerinde terör amaçlı bombalama olayında yaralanması sonucu uğradığını ileri sürdüğü lira maddi, lira manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi, uğranılan zararın sosyal risk ilkesi gereği tazmin edilmesi gerektiği gerekçesiyle davayı kabul ederek lira maddi, lira manevi tazminat ödenmesine, hükmedilen maddi tazminata idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir. Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağanüstü zararların idarece tazmini; Anayasanın 125.maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "sosyal hukuk devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur.

İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Öte yandan, nedensellik bağı; idarenin tazmin sorumluluğunun mutlak koşulu da değildir. Zira Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin "toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde" sosyal hukuk devleti olduğu hükme bağlanmış ve 5. maddede, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu Anayasal hükümlerin gereği olarak, bilimsel ve yargısal içtihatlarla benimsenip geliştirilen "sosyal risk" ilkesi; idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin sonucu olmayan bireysel ve olağanüstü kimi zararların idarece tazmini suretiyle; toplumun tüm bireylere eşit olarak sağladığı faydanın maliyetinin tüm topluma pay edilmesi ve böylece toplum huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı ile sosyal hukuk devleti ilkelerinin yaşama geçirilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla idarenin sosyal risk ilkesi gereği tazminle sorumlu tutulabilmesi için; zararı doğuran olayın tüm toplumla ilgilendirilebilmesi ve bu olayla gerçekleşen riskin toplumsal nitelik taşıması gerekir.

Kişilerin, kendi kusur ve eylemleri olmaksızın, terör olaylarından etkilenmesi; toplumun eşit olarak paylaştığı güven ortamını ihlali nedeniyle, bütün bireyleri ilgilendirir. Ancak, uğranılan zararın sosyal risk ilkesine göre topluma pay edilebilmesi için, zararı doğuran terör eyleminde; toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan ve toplumsal nitelik taşıyan riskin gerçekleştiği sonucuna ulaşılması gerekir. Nitekim Dairemizin yerleşik içtihatları da, anayasal düzene, devlete ve toplumun bütünlüğüne yönelik bulunan terör eylemleri sonucu kişilerin salt toplumun bireyi olmaları nedeniyle uğradıkları özel ve olağanüstü zararların; genel güvenlik ve asayiş sağlama ve korumakla görevli davalı idarece, tazmini gerektiği yolundadır.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden; İstanbul İli Beyoğlu İlçesi İstiklal Caddesi üzerinde bulunan sokak lambalarına asılı çöp kutusuna 27.8.1995 tarihinde parça tesirli iki adet bomba konulduğu ve akabinde bombaların patladığı, daha sonra olayı gerçekleştirdiği ileri sürülen yasadışı örgüt üyesi bir kişinin yakalanarak cezaevine konulduğu anlaşılmaktadır.

Olayın oluş biçimi karşısında, tazminat isteminin amaç ve kapsamı yukarıda belirtilen "sosyal risk" ilkesi ile değil, hizmet kusuru ilkesi esas alınarak incelenip irdelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, tazmini istenilen zararın meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru olup olmadığı araştırılmaksızın verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir". Danıştay 10. D. 22.11.2001, E. 1999/5543, K. 2001/4030.

38. Terör olaylarından doğan zararların tazmini hususunda doğru olanın bu şekilde hareket etmek olduğu doktrinde ifade edilmektedir. AKYILMAZ, s. 205-206.

39. "Emniyet Müdürlüğünde bekçi olarak görev yapmakta iken katıldığı bir operasyonda terör örgütü üyelerinin açtığı ateş sonucu yaralanan ve artık aktif olarak bekçilik görevi yapması mümkün olmadığından vazife malulü olarak emekliye sevk edilen davacının manevi zararının sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi uygun görülmüştür". Danıştay 10. D. 14.06.2001, E. 1999/4192, K. 2001/2332, "İlkokul öğretmeni olarak görev yapmakta olan kişinin terör örgütü üyeleri tarafından öldürülmesi olayında ölenin mirasçılarının açtığı davada idarenin uğranılan zararı sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerekir". Danıştay 10. D. 28.05.1998, E. 1996/10146, K. 1998/2344, kararlar için bkz. AKYILMAZ s. 191.

40. AYİM 2. D. 11.12.2002, E. 2001/440, K. 2002/979, bk. AKYILMAZ, s. 196.

"Terör eylemlerinden uğranılan zararlarla ilgili olarak, zarar verici eylemi yapanla idare arasında bir ilişkinin bulunmadığı durumlarda dahi zararlı idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının olabileceğini kabul eden AYİM, sadece görev sırasındaki zararlarla ilgili değil; zarara uğrayanın kamu görevlisi sıfatı nedeniyle meydana gelen zararlarla da illiyet bağının kesilmeyeceği görüşündedir. Bu çerçevede davacıların desteği olan müteveffa astsubayın özel aracıyla karayolunda giderken, yol kesen bölücü örgüt mensuplarınınca şehit edilmesinden doğan zararın tazmini için açılan davada idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereği sorumlu olduğuna hükmeden AYİM..." bkz. AKYILMAZ, s. 197.

41. AYİM 2. D. 09.04.1997, E. 1996/554, K. 1997/303, bk. AKYILMAZ, s. 198.

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

43. 5233 sayılı kanundan önceki uygulamada Danıştay terör olayları nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı hem maddi hem de manevi tazminatın ödenmesi gerektiği yönünde kararlara da imza atmıştır.

Anılan karar, yapılan temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesinin 18.10.2000 günlü, E:1999/3374, K:2000/5292 sayılı kararıyla; tazmini istenen zararın, davacının 20.11.1996 tarihinde uğramış olduğu silahlı saldırıya bağlı olarak sakat kalması sonucu doğduğu, dolayısıyla zararın münferit olaydan kaynaklandığı ve niteliği itibariyle sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekmediği, uyumsuzluğun çözümünde, idarenin güvenlik hizmetlerinin işletilmesinde kusurlu davranışının bulunup bulunmadığının araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, temyize konu mahkeme kararında geçen "idari ceza" ibaresinin "ıdam cezası" olarak düzeltilmesi gerektiğini, davalı idare ise davanın kabulüne ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasına karar verilmesini istemektedirler. Temyize konu ısrar kararının; maddi ve manevi tazminata ve maddi tazminata ilişkin faize dair kısmında, bozmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

Hükmedilen manevi tazminata davalı idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması yönünden ise; ilk defa yargı kararıyla para olarak değerlendirilebilen bir manevi tazminatın önceden davalı idarece belirlenmesi ve de ödenmesinin mümkün olmaması nedeniyle ödemede gecikmeden bahsedilemeyeceği gibi manevi tazminatın mahkemece "takdirene" belirlenmesi nedeniyle hükmedilecek miktarda 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gereklidir.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 15.4.1999 günlü, E:1997/1174, K:1999/322 sayılı kararında; saldırıyı gerçekleştiren kişilerin yargılanmaları sonucu Türk Ceza Kanununun 146/1. maddesi uyarınca idam cezasıyla cezalandırılmalarına karar verildiği belirtilmesine karşın temyize konu kararda bu cezanın sehven "idari ceza" şeklinde belirtildiği anlaşılmış olup, kararda yer alan maddi hatanın; (idam cezasına) olarak düzeltilmesi uygun görülmüştür.

Açıklanan nedenle, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30.9.2002 günlü, E:2002/1235, K:2002/1102 sayılı ısrar kararının; hükmedilen maddi ve manevi tazminat ve maddi tazminata yürütülen faiz yönünden maddi hata düzeltilmek suretiyle ONANMASINA oybirliği ile, manevi tazminata dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerektiğinden, aksi yöndeki mahkeme kararının bu kısmının BOZULMASINA oyçokluğu ile, dosyanın Ankara 7. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 14.4.2005 günü karar verildi. D.İ.D.K, 14.4.2005, E. 2003/57, K. 2005/237.

44. AKYILMAZ, s. 192.

45. "Karara konu olayda, devamlı tehdit edildiğini, para vermemesi halinde öldürüleceği ve işyerinin yakılacağı yolundaki tehdidi savcılığa bildiren şahsın işyeri, savcılığın gerekli tedbirleri alacağını bildirmesine rağmen silahlı kişilerce yakılmıştır. Danıştay da idareyi "yürütmekle görevli olduğu hizmeti tam olarak yerine getirmede" gerekçesiyle tazminata mahkûm etmiştir". Danıştay, 10. D. 27.1.1983, E. 1982/3123, K. 1983/163, bkz. AKYILMAZ, s. 208;

"Danıştay, teröristlerce öldürülen muhtarın yakınlarının açtığı davada, idarece önceden caydırıcı veya önleyici özel ve genel önlemlerin alınmadığı, vatandaşın can ve mal güvenliğinin korunması için yıllardır var olduğu herkesçe bilinen terörist eylemlerin önlenmesi için bir tedbir almayan idarenin bu davranışının hizmet kusuru teşkil ettiği gerekçesiyle tazminata karar veren idare mahkemesi kararını onamıştır". Danıştay 10. D. 8.4.1992, E. 1990/1683, K. 1992/1311, bk. AKYILMAZ, s. 208.

46. AKYILMAZ, s. 195.

47. AKYILMAZ, s. 189.

Kısaltmalar

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
D	: Dairesi
DD	: Danıştay Dergisi
D.İ.D.K	: Danıştay İdari Daireler Kurulu

E	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	: Karar
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
Y	: Yıl
y.y	: Yüzyıl
vd.	: Ve devamı

Kaynaklar

- ACAR, Ünal / URHAL, Ömer (2007), Devlet, Güvenlik, İstihbarat, Terörizm, Ankara.
- AKKAYA, Çetin (2009), Terör Suçları ve Cezalarının İnfazı, Ankara.
- AKYILMAZ, Bahtiyar “*Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı*”, GÜHFD, Y.2005(Haziran-Aralık), C. 9, S. 1-2.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil (2011), Türk İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara.
- BALTACI, Vahit (2007), Terör Suçları ve Yargılaması, 1. Bası, Ankara.
- ÇAKMAK, Haydar/ÇAĞIRAN, Mehmet Emin/ARDOR, Hakan/EROL, Mehmet Seyfettin (2008), Terörizm, 1. Bası, Ankara.
- ÇITAK, Halim Alperen (2014), İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara.
- GÖZLER, Kemal (2007), İdare Hukuku Dersleri, 5. Bası, Bursa.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (1995), “*Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu*”, SBF Dergisi, C. 50, S. 3, s. 195.
- Hürriyet Gazetesi İnternet sayfası, erişim tarihi: 01.02.2017, <http://www.hurriyet.com.tr/planet/21100813.asp>.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil İdare Hukuku Ders Notları.
- Türkiye Barolar Birliği, Türkiye ve Terörizm, TBB Yayınları:107, 1. Bası, Haziran 2006.
- Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük ve Batı Kökenli Kelimeler Sözlüğü, <http://www.tdk.gov.tr>, siteye erişim tarihi: 15.03.2014.
- TEZİÇ, Erdoğan (2005), Anayasa Hukuku, 10. Baskı, İstanbul.
- YAVUZ, Celalettin / ŞAHİN, Muhittin (2011), Terör ve Terörizmle Mücadele, Ankara.
- YURTLU, Fatih “*Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Kurulmuş Örgütü Yönetme ve Bu Amaçla Kurulmuş Örgüte Üye Olma Suçları*”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- ZAFER, Hamide (1999), Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul.
- Yararlanılan Mahkeme Kararları**
- Danıştay, 10. D. 27.1.1983, E. 1982/3123, K. 1983/163.
- Danıştay 10. D. 8.4.1992, E. 1990/1683, K. 1992/1311.
- Danıştay. 10. D. 13.10.1993, E. 1992/3372, K. 1993/3777.
- Danıştay 10. D. 28.05.1998, E. 1996/10146, K. 1998/2344.
- Danıştay 10. D. 14.06.2001, E. 1999/4192, K. 2001/2332.
- Danıştay 10. D. 22.11.2001, E. 1999/5543, K. 2001/4030.
- Danıştay 10. D. 25.02.2003, E. 2001/257, K. 2003/702.
- Danıştay 10. D. 14.01.2004, E. 2002/366, K. 2004/162.

Danıştay. 10. D. 24.04.2008, E. 2007/3363, K. 2008/2704.
Danıştay 10. D. 26.10.2009, E. 2009/7423, K. 2009/9167.
D.İ.D.K, 14.4.2005, E. 2003/57, K. 2005/237.
AYİM 2. D. 09.04.1997, E. 1996/554, K. 1997/303.
AYİM 2. D. 11.12.2002, E. 2001/440, K. 2002/979.