

İdarenin Sorumluluğu Ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış

Aysema Pelin řAřMAZ¹

Özet

1982 Anayasasının 40'ıncı maddesi, "Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." hükmüyle ve 125'inci maddesinin yedinci fıkrası gereğince, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükümleriyle; idarenin mali sorumluluğunun varlığını bireyler nezdinde güvence altına almıştır. İdarenin sorumluluğu kavramı, genel olarak Özel Hukuk'taki sorumluluk kavramıyla benzer unsurlar içermektedir. Fakat İdare Hukuku'nun kendine özgü yapısı ve devlet ile vatandaşın karşılıklı konumları sebebiyle farklılık ortaya çıkmaktadır. İdare Hukuku'nun kendine özgü yapısı yargı içtihatlarıyla gelişen bir hukuk dalı olmasından kaynaklanmaktadır ve idare hukukuna özgü kurumlar bu içtihatlar ışığında geliştirilmektedir. Bu çerçevede, Danıştay'ın verdiği kararlar İdare Hukuku'ndaki sorumluluk kavramının diğer hukuk dallarından ayrılan yönlerini ortaya koymakta ve uygulamanın çeşitliliğini etkilemektedir.

Bu çalışmada, genel olarak idarenin sorumluluğunun kapsamı ve Danıştay'ın kararları ortaya konularak İdare Hukuku'na özgü bazı uygulamalar açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: *İdarenin Sorumluluğu, Danıştay, İdare Hukuku, İçtihat, Sosyal Risk.*

¹ Araştırma Görevlisi, Kırıkkale Üniversitesi – İ.İ.B.F. Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü,
E-posta: aysemapelinsasmaz@gmail.com

Abstract

With the Article 40th of the 1982 Constitution "Damages incurred by any person through unlawful treatment by holders of public office shall be compensated by the state. The state reserves the right of recourse of the official responsible" and the seventh paragraph of the Article 125th "the Administration shall be liable to compensate for damages resulting from its actions and acts", the existence of the pecuniary liability of the administration has been guaranteed regarding the individuals. The concept of the liability of the administration comprises similar facts with the concept of liability that exists in Private Law. However, it differentiates due to peculiar structure of Administrative Law and mutual positioning of the state and the citizens. This peculiar structure of the Administrative Law emanates from the fact that it is a branch of law that flourishes through juridical conviction and institutions of the Administrative Law are improved under the light of these convictions. Within this framework, the decisions of the Council of State sets forth the differences of the concept of liability, which exists in Administrative Law, from other branches of Law and affects the variety of practice.

In this study, through propounding the content of the liability of the administration and the decisions of the Council of State, some practices that are peculiar to the Administrative Law will be explained.

Keywords: *Liability of the Administration, Council of the State, Administrative Law, Conviction, Social Risk.*

Giriş

Hukukun üstünlüğünü kabul eden idare, tüm faaliyetlerini yargı önünde hesap verebilir doğrulukta ve daha dikkatli icra etmek zorundadır. Bununla birlikte idare, kamu hizmeti ödevini üstlenmiş olmanın getirdiği sorumluluk ile hizmeti sürekli ve kesintisiz olarak idare edilenlere sunmakla da mükelleftir. Anayasanın 125'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."* İdarenin, hukuk devletinin gereği olarak her türlü eylem ve işlemi ile ilgili yargı önünde hesap vermesinin anlamı, sadece iptal davalarında hukuka aykırı işlemin ortadan kaldırılması değildir. Aynı zamanda eylem ve işlemlerinden doğan zararların tazmin eden idare de bu hükmün anlamına dahildir. Anayasanın ilgili hükmü gereğince idarenin yargısal denetime tabi olmasındaki amaç bireylerin zararlarının da ortadan kaldırılmasıdır. Zira Anayasanın 125'inci maddesine göre de *"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."* 1982 Anayasasındaki düzenlemeye göre idarenin hukuka aykırı işlemleri yargı denetimi neticesinde iptal edilecek ayrıca idare de hukuka aykırı eylem ve işleminden dolayı meydana gelen zararları tazmin ile mükellef olacaktır.

Bu çalışma kapsamında hukuk devletinin bir gereği olarak idarenin bireylere verdiği zararlardan sorumluluğu genel olarak değerlendirilerek, özel hukuktan ayrılan hususlara ilişkin açıklamalarla birlikte idare hukukuna özgü sorumluluk ilkeleri de yargı kararları ışığında ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1- Genel Olarak İdarenin Sorumluluğu

Kamu gücünü elinde bulunduran üstün yetkilerle donatılmış idare karşısında bireylerin koruma altına alınması; idarenin hem hukuki hem de mali sorumluluğunun kabul edilmesiyle mümkün olacaktır (Yaşar, 2008:205-206). Nitekim idarenin bireylere verdiği zararlardan doğan maddi sorumluluğu anayasal bir kural olarak da karşımıza çıkar. İdare kamu hizmetini yürütürken verdiği zararlardan sorumlu olacaktır. Anayasamızın 40'inci maddesi, *"Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki*

haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” hükmüyle ve 125’inci maddesinin yedinci fıkrası gereğince, *“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”* hükümleriyle; idarenin mali sorumluluğunun varlığını bireyler nezdinde güvence altına almıştır.

Anayasanın ilgili hükümlerinden de görüldüğü üzere ilgililerin idarenin eylem ve işlemlerinden zarar görmeleri halinde, idarenin tazminat yükümlülüğü doğacaktır.² Genel olarak kişilerin zararına sebep olan ve tazminat yükümlülüğü doğuran davranışlar sorumluluk hukukunda haksız fiil olarak adlandırılırlar³ (Antalya, 2012: 407; Nomer, 2013:111-113; Reisoğlu, 2013: 160-161; Karahasan, 1995:61-62). Zarara sebebiyet veren olay nedeniyle bu yükümlülük, kusurlu ve kusursuz sorumluluktan kaynaklanabilir (Eren, 2014:491). Türk idare hukukunda da idarenin sorumluluğu idarenin kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğu olarak sınıflandırılmaktadır.

Özel hukuka baktığımızda, geniş anlamda haksız fiile dayanan sorumlulukta; sorumluluğun unsurları, “fiil, zarar ve zarar ile fiil arasında illiyet bağı”dır. Kusurlu sorumluluk halinde ise “kusur” bu unsurlara ek olarak karşımıza çıkar (Eren, 2014:516-612). Aynı şekilde idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunun unsurları; “idareye atfı kabil olumlu ya da olumsuz fiil, kesin ve belirgin hale gelmiş olan zarar ve idarenin fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağı” olmalıdır (Kalabalık, 2014:570). Kusurlu sorumlulukta idarenin kusuru bir şart iken, kusursuz

² Danıştay bir kararında idarenin hukuki sorumluluğunu şöyle tanımlamıştır: *“İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler sebebiyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.”* DANIŞTAY, 15. D., E. 2013/5356, K. 2016/3705, T. 23.5.2016

³ Özel hukukta sözleşme sorumluluğu ve sözleşme dışı sorumluluk ayrımı yer alır ve sözleşme dışı sorumluluk geniş anlamda haksız fiil sorumluluğunu ifade eder.

sorumlulukta idarenin kusuru aranmayacaktır. Kusursuz sorumluluk esasına dayanan sosyal risk ilkesine göre ise idarenin eylem ya da işlem niteliğindeki fiili ile zarar arasında “illiyet bağı” aranmaz (Akyılmaz, 2005:183-184).

Özellikle sosyal kamu hizmeti ve sosyal devlet gibi kavramlar birey ile devletin daha çok ilişki içerisinde olduğu bir devlet düzenini öngörür (Örücü,1970: 212-232). Böylelikle idare ile birey arasındaki ilişkiler çeşitlenmekte, sosyal devlet geleneği gereğince idarenin daha çok sorumluluk üstlenmesi anlayışıyla kabul edilen kusursuz sorumluluk ile de herhangi bir kusuru olmasa da idarenin birtakım zararları tazmin mükellefiyetine girmesi devletin sorumluluğu alanını genişletmektedir.

I- İdarenin Kusur Sorumluluğu-Hizmet Kusuru

Tarihsel süreçte, devletin verdiği zararlardan sorumluluğunun kabulü kolay olmamıştır. İdari yargının en çok geliştiği Fransa’da bile idarenin sorumluluğu hemen ve kolayca benimsenmemiştir (Başpınar, 1986:487; Lemothe,1960:113). Ancak özellikle idari rejimin benimsendiği ülkelerde idarenin sorumluluğunun kabulü temel bir unsurdur(Yayla, 2009:345). İdarenin sözleşme dışı sorumluluğunun ve tazminat sorumluluğunun kabulünü sağlayan ve idarenin sorumluluğunu özel hukuk sorumluluğundan ayıran böylelikle idare hukukunda önemli gelişmeler sağlayan olay; Fransız Danıştay’ nın verdiği *Blanco* kararıdır (Yaşar, 2008:203).

Yukarıda bahsedildiği üzere idare-birey ilişkilerinin çeşitlilik göstermesi, bireylerin uğradıkları zararlar sebebiyle idareden tazmin talepli davaların da çeşitlilik göstermesine sebep olmaktadır. Örneğin davacıya ait işyerindeki yangından doğrudan idare kusurlu bulunmuştur çünkü idare elektrik hizmetinin sunulmasında hizmeti kötü işletmiştir. Olayda davacıya ait işyerinde elektriklerin sık sık kesilmesi, voltajın yükselmesi ve düşmesinden dolayı devrede bulunan buzdolaplarının motorlarının durup tekrar çalışmalarının tekrarlanması sebebiyle kabloların fazla ısınarak erimesinden dolayı kısa devrenin meydana gelmesinin yangına sebebiyet

vermesi sebebiyle davalı idarenin hizmet kusurunun varlığına ve zararın tazminine karar verilmiştir.⁴ Danıştay elektrik hizmetinin idarece gereği gibi yerine getirilmediği görüşündedir; neticede sık sık meydana gelen elektrik kesintisi hizmetin kötü işlemesidir. Davacının işyerindeki yangının da bu kesintiler sebebiyle meydana geldiğinin kanıtlanmasıyla da, hizmetin kötü işlemesi ile yangın arasında illiyet bağının varlığı kabul edilmiştir.

İdarenin kusurlu sorumluluğu bazı durumlarda, idarenin tesis ettiği bir işlemde de kaynaklanabilir. Bu durumda ilgililer idarenin işlemine güvenerek hareket etmişlerse idare, hukuka aykırı işlemin yol açtığı tüm zararları tazminle mükellef olacaktır. Örneğin idarenin hukuka aykırı işleminin mahkemece iptal edildiği bir olayda; iptale konu işleme güvenerek harcama yapan ilgili, iptal sonucunda zarara uğramıştır. Danıştay olayda hukuka aykırı işlemin iptali sebebiyle uğranılan zararın idarece tazmin edilmesi gerektiği kararına varmıştır. Danıştay'a göre; *"Olayda, uğradığı ileri sürülen zararın, davacı şirketin ihaleye katılmasından ve 10 gruptan oluşan laboratuvar hizmet alımının tamamına teklif verilmesi zorunluluğu getiren ihale şartnamesinin hukuka aykırı biçimde düzenlenmesinden kaynaklandığı, zarar ile idarenin işlemi arasında illiyet bağı olduğu açıktır."*⁵

Kamu hizmetinin sunulması esnasında; hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi, kötü işlemesi hallerinde bireyler nezdinde gerçekleşen zararların, idarenin kusura dayanan sorumluluğu sebebiyle, devlet eliyle tazmini gerekir. Hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi, kötü işlemesi gibi durumlar; idarenin hizmet kusuru olarak adlandırılır (Özay, 2002:734-735;

⁴ DANIŞTAY, 10. D., E. 1998/187, K. 1999/6197, T. 22.11.1999

⁵ "İtirazen şikayet başvurusunun reddi yolundaki 3.12.2008 gün ve 2008/UM.1-4943 sayılı Kamu ihale Kurulu Kararının, Ankara 3. idare Mahkemesinin 31.7.2009 gün ve E:2008/1928, K:2009/1021 sayılı kararı ile iptal edildiği, ihaleye katılan isteklilere 10 grup laboratuvar hizmet alımının tamamı için teklif verilmesi zorunluluğu getirilmesinin kamu yararına uygun bulunmadığına karar verildiği, bu kararın Dairenin 14.4.2010 gün ve E:2009/7190, K:2010/3208 sayılı kararıyla onandığı, karar düzeltme isteminin de reddedilerek kesinleştiği, daha sonra Kamu ihale Kurulu'nun 7.12.2009 gün ve 2009/MK-164 sayılı kararıyla ihale kararının iptal edildiği, bunun üzerine davalı idarece davacı şirket ile imzalanmış sözleşmenin feshedildiği görülmüştür." DANIŞTAY, 13. D, E. 2011/2603, K. 2011/3886, T. 20.9.2011

Gözübüyük, Tan, 2016:751). Bu durumda idarenin zarardan sorumluluğu, kusura dayanan sorumluluktur. Danıştay bu hususu şöyle açıklamaktadır: *“İdare, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirirken, gerekli teşkilatı kurmak, bu teşkilatın aynı, şahsi ve mali imkan ve araçlarını hizmete hazır tutmak, hizmetin ifası sırasında hizmetin zamanında ve gereği gibi işlemesine devamlı olarak nezaret etmek ve hizmetin işleyişini kontrol etmekle sorumludur. Gerek hizmetin aynı, şahsi ve mali imkan ve araçlarının temin ve ifasındaki kusur, gerekse temin edilen bu araçlarla ifa olunan hizmetin geç işlemesi, gereği gibi veya hiç işlememesi; idareye, zarar gören kimselerin bu sebeplerle doğan zararlarını tazmin sorumluluğunu yükler.”*⁶ Hizmet kusurundan bahsedilebilmesi için, ortaya çıkan zarara idarenin üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmemesi, hukuka aykırı tesis ettiği bir eylem ya da işlemin sebep olması gerekir. Eğer idarenin eylem ya da işlemi hukuka uygun ise burada hizmet kusurundan yani idarenin kusur sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Danıştay da bir kararında üzerine düşen yükümlülüğü yerine getiren ve hukuka uygun hareket eden idarenin, davacılar nezdinde oluşan zararlardan sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. *“Bu durumda, 2000 yılında kuraklık yaşandığı, bu durumun belirtilerek ekici çiftçilerin uyarılması için köy muhtarlıklarına haber gönderildiği, yazının Otbiçer Mahallesi muhtarınca tebellüğ edilmediği, ancak yakın mahalle ve köylere tebliğ edildiği, böylece bu durumdan davacının da haberdar olma durumunun söz konusu olduğu anlaşıldığından, idarenin üzerine düşen uyarma görevini yapması, böylece ekiciler tarafından önlem alınarak zararın en aza indirilmesinin amaçlanması, kuraklık nedeniyle baraj su rezervinin düşük olduğunda da kuşku bulunmaması karşısında, davalı idarece kuraklık nedeniyle su rezervi azalan baraj göletinden yeterli suyun verilememesi nedeniyle bu durumun hizmet kusuru oluşturmadığı sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.”*⁷

⁶ DANIŞTAY İDDGK, E. 2012/1657, K. 2014/3421, T. 3.11.2014

⁷ DANIŞTAY 10.D, E.2005/8047, K.2007/358, T.13.2.2007

Hizmetin kötü işlemesi kavramı idarenin eylem ve işlemlerini gereği gibi yerine getirmemesidir ancak bu çok geniş bir kavramdır; bu sebeple yargı yerleri davalarda hizmetin işleyişiyle alakalı değerlendirme yaparken her olayın özelliğine göre tespitte bulunmak zorundadır. İdarenin hizmeti gereği gibi yerine getirip getirmediği hizmetin mahiyeti, zaman ve mekan gibi şartlar incelenerek tespit edilecek, yapılan tahkikat neticesinde objektif kriterlere göre değerlendirilecektir. (Özdemir, 1963:51) Esasen diğer hizmet kusuru hallerinin tamamında hizmetin kötü işlemesi söz konusudur. Çünkü hizmetin geç işlemesi ve hiç işlememesi halleri de kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmemesidir. Hizmetin kötü işlemesiyle ilgili örneklere bakacak olursak: *“Hastanın ikazına rağmen, yeni bir muayene yapılmadan, film çekilerek dişlerin çekilip çekilmeyeceğine karar verilmesi gerekirken, önceki barkot üzerine, diş hekimince başkaca bir muayene yapılmadan ve hastanın itirazına rağmen diş çekimi yapması hasta haklarına aykırı olup aynı zamanda hizmet kusuru oluşturmaktadır.”*⁸ *“Evlerinin hemen alt kısmındaki arazide hayvan otlattığı esnada bulunduğu havan mühimmatını, evlerine 80-100 metre mesafedeki kullanılmayan harabe eve götürmesi ve anılan yerde oynarken patlaması neticesinde ölmesi olayında, mühimmatın bulunduğu ve patladığı yerin meskûn mahal içerisinde kalması ve vefat edenin yaşı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu alanın kişilerin yaşam hakkını temin edecek şekilde varolan mühimmatın temizlenmesi ya da alana sivillerin girmesini önlemek amacıyla gerekli bütün tedbirleri almak suretiyle güvenliğin sağlanması gerekirken, söz konusu önlemlerin alınmaması sebebiyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, mühimmatın bölücü terör örgütü mensuplarına ait olmasının da idarenin anılan hizmeti yerine getirme sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağıının kabulü gerekir.”*⁹

Hizmetin hiç işlememesi halinde, idare hukuk kurallarınca herhangi bir hususta görevli kılınmış olmakla birlikte, bu görevini yerine getirmemiştir. Özellikle idarenin açıkça, bir hizmetin yerine getirilmesiyle

⁸ DANIŞTAY 10.D, E. 2007/6322, K. 2010/5981, T. 13.7.2010

⁹ DANIŞTAY 10.D, E. 2013/3926, K. 2016/2818, T. 23.5.2016

zorunlu kılındığı hallerde bağlı yetki söz konusudur ve idarenin bağlı yetki dışında hareket etmesi mümkün değildir.(Özay, 2002:736-737) Bunun en bariz örneği yargı kararlarının uygulanmamasında görülmektedir. İdare gerek Anayasa gerekse İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri gereğince yargı kararlarını; idari yargı açısından 30 gün, adli yargı açısından derhal yerinde getirmekle yükümlü kılınmıştır; ki bu durumda bağlı yetki olduğu kuşkusuzdur.

Danıştay; idarenin yapmakla yükümlü kılındığı hizmetler açısından idarenin hareketsiz kalmasını açık hizmet kusuru saymaktadır. *“Kamu idareleri yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yürütürken hizmetin işleyişini düzenli olarak denetlemek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. İdarenin kendisine yüklenilen görevleri ve yetkileri ayrıcalık ve araçları kullanmayarak, bilerek ve düzenli biçimde zarara neden olması halinde; bu zararın idare hukukunun genel ilkelerinden olan açık hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerekmektedir.”*¹⁰

Hizmetin geç işlenmesi halinde idare hizmeti sunmakta ancak o hizmetin sunulması için makul süre aşılmakta ve bu durum zarara sebebiyet vermektedir. Danıştay hizmeti geç işlenmesini *“hizmetin belli bir çabukluk içinde ve zamanında yerine getirilmemesi beklenen ölçü ve süratin gösterilmemesi.”*¹¹ olarak tanımlamaktadır. Örneğin Danıştay yapı denetiminin zamanında yapılmaması sebebiyle Belediyenin hizmet kusuru olduğuna karar vermiştir. Söz konusu karar şöyledir: *“...uyuşmazlık konusu yapı için 1993 yılında zemin+4 normal kat için dönemin yetkili idaresi olan Diyarbakır Belediye Başkanlığı tarafından inşaat ruhsatı verildiği, ancak on yılı geçkin bir süre boyunca her hangi bir kontrol veya denetim yapılmadığı ve 2006 yılında yıkım tehlikesi altında bulunduğu anlaşılması üzerine binanın tahliyesi yolunda işlem tesis edilmiş ise de, sözü edilen yapının ruhsata aykırı olarak 4 kat yerine 8 kat ve fen ve inşaat tekniklerine aykırı yapıldığı, davalı idarelerin uzunca bir süre denetim yükümlülüklerini yerine getirmediği, böylece hizmetin geç*

¹⁰ DANIŞTAY, 10. D., E: 1993/724, K: 1993/3146, T: 13.9.1993

¹¹ DANIŞTAY, 13. D, E. 2005/2625, K. 2005/5753,T. 2.12.2005

işlemesi nedeniyle zararın doğmasına sebep oldukları tartışmasıdır.” Danıştay idarenin bir hizmeti zamanında yerine getirip getirmediğini, benzer durumlarda bir işlem ya da eylemin gerçekleştirilme süresine bakarak tespit etmektedir. Örneğin zamanında yapılmayan atama işlemini hizmetin geç işlemesi olarak kabul ettiği bir davada, ilgili kamu görevlisinin emsallerine bakarak geç atandığına karar vermiş ve idareyi kusurlu bulmuş ve zararın tazminine karar vermiştir: “İdarenin sınavla aldığı uzman yardımcılarının üç yıl gibi uzun bir yetiştirme süresinden geçirdiği göz önüne alındığında, üç yıllık sürede kadroların hazırlanması mümkün iken, bütün bunlar yapılmaksızın durumlarına uygun boş kadro bulunmadığı gerekçesiyle uzmanlık kadrosuna atamasının yapılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığından; idarenin kadroların hazırlanmasında gereken özeni göstermediği, hizmetin geç işlemesi nedeniyle davacının uzmanlık kadrosuna birlikte sınava girip kazandığı emsali uzman yardımcılardan daha geç atanmasında idarenin hizmet kusuru olduğu anlaşıldığından, davacının bu nedenle oluşan zararlarını ödemekle yükümlüdür.”¹² Bununla birlikte yargı yerleri her olayın niteliğine ve hizmetin özelliğine göre hangi durumda hizmetin geç işlemesinden kaynaklanan zararın söz konusu olduğuna karar vermektedir.¹³

¹² DANIŞTAY, 5. D, E. 2003/6682, K. 2005/3464, T. 8.7.2005

¹³ “İstanbul 6. İdare Mahkemesi 30.11.1995 tarih ve E:1995/763, K:1995/1598 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacıardan ...'nin yerli Askerlik Şubesi olan ... Askerlik Şubesinde düzenlenen 12.10.1993 tarihli belge ile ihtiyata alındığı, yurt dışına çıkmasında askerlik nedeniyle herhangi bir engelin bulunmadığının bu belgede belirtilmiş olmasına karşın, bu bilginin havalimanındaki bilgisayar kayıtlarına girmemiş olması, başka bir anlatımla hizmetin geç işlemesi nedeniyle kullanılamayan uçak bileti bedeli kadar zarara uğranıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle, tazminat isteminin kabulüne, idareye başvuru tarihi olan 7.10.1994 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte 9.580.000-liranın davalı idareden tahsiline karar vermiştir.” DANIŞTAY, 10. D., E. 1996/3181, K. 1998/834, T. 25.2.1998; “Temyiz edilen kararla ilgili Dosyanın incelenmesinden Danıştay On İkinci Dairesince; davacının, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında 1. Dereceli Bakanlık Müşaviri kadrosuna 5.4.1996 günlü 96/45323 sayılı müşterek kararla atanarak 9.4.1996 tarihinde göreve başlatılmış olduğu anlaşıldığından davanın isteminin iptaline ilişkin bölümü hakkında karar verilmesine yer olmadığı öte yandan Anayasa'nın 125. Maddesi uyarınca idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olması karşısında 31.12.1995 tarihinde göreve iadesi istemi ile başvuran davacının başvurusundan çok sonra 5.4.1996 günlü 86/45323 sayılı kararname ile göreve atandığından idarenin geç işlem tesis etmesi ve dava açılmasına sebebiyet vermesi nedeniyle kusurunun bulunduğu bu nedenle davacının talebi hükme bağlanmış

II- İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

İdarenin sorumluluğu sadece kusurlu sorumluluk esasına dayanmaz aynı zamanda idarenin kusuru olmaksızın meydana gelen bazı zararlardan da sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Yani idarenin hizmet açısından kusuru olmasa da bireylerin gördüğü zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini kabul edilmektedir (Duran, 1974:47-48); bu durumda hakim, ihlal edilen hakkın tazmin ve telafisini idare hukukuna özgü bazı kural ve ilkeleri gözeterek sağlayacaktır (Onar, 1944: 165; Ayaydın,2011:506). Buna göre idare kusursuz olsa dahi, tehlikelilik esası, sosyal risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince bireylerin zararlarını tazmin ile mükelleftir (Çağlayan, 2009:452-455).

İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilen hallerde, tazmin yükümlülüğü için idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaz (Gözübüyük, Tan, 2016:759). Bazı durumlarda idarenin hizmetinde bir kusur olmasa da idari faaliyet ile zarar arasında ilişki bulunduğu için zararın tazmini gerekebilir. Bu durumda idarenin tazmin sorumluluğu, idarenin kusursuz sorumluluğuna dayandırılır. İdarenin kusursuz sorumluluğunda da idari bir faaliyet ile ilişkilendirilen bir zarar vardır fakat idarenin bu faaliyetin işletilmesinde kusuru yoktur.¹⁴

ancak, bu durumdakilerin ne kadar süre içerisinde göreve başlatılacakları konusunda açık bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla ilgililerin eski görevlerine dönmek için yaptığı başvuruyu takiben idarece kadronun dolu ya da boş olması, ilgilinin atama şekli gibi hususlar göz önüne alınarak bir atama kararname taslağı hazırlanması ve onaya sunulması, müşterek kararname ile atanacak bir görev ise kararname taslağının ilgili bakanlıkça Başbakanlık ve Cumhurbaşkanlığına sunulması gibi idari prosedürün tamamlanması bir başka anlatımla atama işleminin tekemmül ettirilmesi gerekliliği karşısında, İdare ya da idarelere atama konusunda makul bir sürenin tanınması gerektiği açıktır. Bu durumda, Danıştay On İkinci Dairesince tazminatın yükünde belirtilmiş makul süre gözardı edilerek davacının eski görevine dönmek için yaptığı başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesinde isabet görülmemiştir.” DANIŞTAY İDDGK, E. 1997/726, K. 1999/525, T. 7.5.1999

¹⁴ *“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.” DANIŞTAY, 15.D., E. 2015/9957, K. 2016/3880,T. 30.5.2016*

İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için öncelikle kusura dayanan sorumluluğu araştırılacaktır. Eğer idarenin zararın meydana gelmesinde kusuru yok ise bu sefer kusursuz sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği araştırılır. Danıştay'ın uygulaması kusura dayanan sorumluluğa gidilemez ise kusursuz sorumluluğa göre karar verilmesi yönündedir. İki sorumluluk türüne aynı anda gidilemeyecektir.¹⁵ Zira Danıştay öncelikle idarenin kusuru olup olmadığı tespit edilmeksizin verilen ilk derece mahkemesi kararlarını iptal etmektedir.¹⁶

İdarenin kusursuz sorumluluğu; tehlike-hasar ilkesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gibi ilkelere dayandırılır (Gözübüyük, Tan, 2016:760-763; Kalabalık, 2014:562; Özay, 2002:743-746). Risk ilkesi olarak da adlandırılan tehlike ilkesinde, zarar idarenin tehlikeli bir faaliyetinden ya da araç gereçlerinden kaynaklanabileceği gibi, kamu görevlilerinin uğradığı zarar görevinin niteliği gereğince o görevin ifası sırasında gerçekleşmiş olabilir bu halde mesleki risk ilkesine dayanılır. Yine tehlike ilkesi kapsamında değerlendirilen sosyal risk ise vatandaşların sadece bir devletin vatandaşı olmak sebebiyle uğradığı ve diğer sorumluluk halleriyle ilişkilendirilmeyen fakat tazmini gereken zararlar için uygulanır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinde ise hizmetten yararlanan bazı kişilerin diğer hizmetten yararlananlara göre olağan dışı ve özel nitelikte zarara uğraması halinde idarenin tazmin yükümlülüğü ortaya çıkar.¹⁷

Danıştay idarenin kusursuz sorumluluğuna karar verdiği olaylarda, her bir ilkeyi net olarak ifade etmemekte çoğu zaman “adalet”, “eşitlik”,

¹⁵ “Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas olduğundan, olayın oluşumu ve zararın niteliğinin irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin ya da daha ayrı bir anlayış ve amaçtan kaynaklanan sosyal risk ilkesinin uygulanıp, uygulanmayacağı belirlenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.” DANIŞTAY 15.D., E. 2013/4226, K. 2016/2798, T. 22.4.2016

¹⁶ DANIŞTAY, 15.D., E. 2013/4524, K. 2016/3302, T. 9.5.2016

¹⁷ DANIŞTAY, 10.D., E.2008/188, K. 2012/934, T. 16.3.2012; DANIŞTAY, 10.D., E. 2012/4517, K. 2015/3682, T. 9.9.2015

“hakkaniyet”, “nesafet” gibi kavramlara da yer vermektedir (Gözübüyük, Tan, 2016:759). Bir diğer yüksek mahkememiz AYİM kamu görevlilerinin tehlike ilkesi ile açıklanmayan durumlarda, meslekleri dolayısıyla uğradıkları zararlarda doğrudan “kusursuz sorumluluk ilkesi” ifadesini kullanarak karar vermektedir. Bir kararında gerçekleştirdiği hizmetin herhangi bir tehlike ya da risk taşımamasına rağmen zararın kamu hizmeti ile olan illiyet bağına vurgu yaparak ölüm olayının kamu görevlisinin görev başında bulunmasından ve görevden kaynaklanması sebebiyle gerçekleştiğinin sabit olması sebebiyle murislerin maddi manevi tazminatı hak ettiklerine karar vermiştir. “OHAL Bölgesinde güvenlik operasyonunda görevli birliğin karargah hizmetlerinde tost ocağında görevlendirilen erin, odanın darlığı ve tost makinasının uzun süre çalıştırılmasına bağlı olarak oksijensizlikten ve yanan gazların toksik etkilerinden karbon monoksit zehirlenmesi sonucu ölümünde, yakınlarının uğradığı zararın kusursuz sorumluluk esasına göre tazmini gerekli bulunmaktadır. ...Olayımızda idareye atfı kabil bir hizmet kusurundan söz edilemez ise de; bir kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zarar ile görevden neşet eden eylem arasında sıkı bir illiyet bağı bulunduğundan kusursuz sorumluluk kuram ve ilkesi gereğince davacının uğradığı kararın davalı idarece karşılanmasının gerekeceği sonucuna varılmıştır. Esasen bu durum Anayasanın 125/son maddesinin gereğidir.” şeklinde karar vermiştir.¹⁸ Görüldüğü üzere olayda görev başındaki er esasen herhangi bir tehlike ya da risk durumu olmaksızın görevinin başındayken ölüm olayı gerçekleşmiştir. Yüksek mahkemenin kararına göre, ölüm olayı ile görevin ifası arasında bağlantı olması, idarenin zararın tazmini ile sorumlu olması için yeterlidir.

¹⁸ AYİM, 2. D., E. 1996/399, K. 1996/499, T. 22.5.1996; “Olayın oluşumu ve niteliği dikkate alındığında idarenin hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Ancak, idarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağanüstü zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.

Davacılar murisinin bir kamu hizmetini yerine getirdiği sırada yaşamını yitirmesi nedeniyle idarece yürütülen hizmet sırasında öldüğü, dolayısıyla ölüm olayı ile idarece yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı bulunduğu görülmektedir.” DANIŞTAY, 15.D., E. 2012/189, K. 2012/7048, T. 18.10.2012

Danıştay kamu hizmetinden kaynaklanan zararın bu hizmetten kaynaklanıp kaynaklanmadığını tespit ederken bazı durumlarda idarenin hizmetin yerine getirilmesinde gösterdiği özeni de incelemektedir. Nitekim bir olayda, idarenin şahsın ölüm sebebinin tespitinde yetersiz kalmasını, davacılar da oluşan manevi zararın sebebi olarak görmüş ve idarenin zararı tazmin etmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁹ Bu kararda Danıştay ölüm olayında idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna karar vermemektedir, çünkü ölüm sebebini sonuç olarak da idarenin kusurunun bulunduğunu tespit etmesi gereken Adli Tıp Kurumu bu hususun belirlenemeyeceğine karar vermiştir. Ancak, ölüm olayının idarenin hizmetin sunulmasındaki eksiklikler nedeniyle oluşup oluşmadığının tespit edilememesini de zararın tazmini için yeterli gerekçe olarak kabul etmiş ve murislerin ölen kişinin ölüm sebebinin belirlenememesiyle duyduğu elem ve üzüntüleri nedeniyle manevi tazminatı hak ettiklerine hükmetmiştir.

Bazı durumlarda Danıştay, idarenin denetleme yükümlülüğünü yerine getirmemesini ilgililerin uğradıkları zararlarda tazmin borcunun doğması için yeterli görmektedir. Örneğin bir olayda tekstil sektöründe kotların beyazlatılması ve eskitilmiş görünümünün verilmesi için yüksek oranda silisyum içeren kumun kuru hava kompresörleriyle kotların yüzeylerine püskürtülerek aşındırılması işlemi olarak ifade edilen kumla kot yıkama (kum rodeo) işini yapan şikayetçi silikosis hastalığına yakalanmıştır. Hastalığı yaptığı işin şartlarından kaynaklanmaktadır. Danıştay bu durumda “İş Teftiş Tüzüğü ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik

¹⁹ “Adli Tıp Kurumunca, zamanında otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış olduğundan mevcut bulgulara göre kişinin ölüm sebebinin belirlenemeyeceğini belirtmiş olması, aynı olay sebebiyle sağlık personeliyle ilgili açılan ceza davasında Yüksek Sağlık Şurasınca düzenlenen raporda Yüksek Sağlık Şurası raporu uyarınca, davacıların murisi beklenen bir hasta olduğundan, bu hastanın yoğun bakım ünitesine yatırılması ve transfüzyon yapılması gerektiği, ancak hastayla ilgilenilmediği, uzmanlara danışılmadığı ve zamanında müdahale edilmediği ve bunların ölüm üzerinde etkili olduğu yönündeki tespitlerin birlikte değerlendirilmesinden, davacıların murisinin ölümünde doğrudan etkisi olup olmadığı tespit edilemeyen bu eksikliklerin davacı murislerinde oluşturduğu elem ve üzüntünün bir manevi zarara yol açtığı kabulü gerekirken; manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.” DANIŞTAY 15. D., E. 2013/4312, K. 2014/1436, T. 5.3.2014

Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği uyarınca teftiş programını hazırlayarak Başkanlığa göndermek ve Bakanca onaylanan programların uygulanmasını sağlamakla görevli bulunan İş Teftiş Kurulu ... Grup Başkanı ...'nın; ...şikayetçi ...'ın çalıştığı ... Tekstil Kumlama Yıkama Tekstil Kumlama Ltd. Şti., ... Tekstil Boya Apre Yıkama ve Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti ve ...'ya ait işyerlerini işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden denetim kapsamına almamak veya etkin bir şekilde denetletmemek suretiyle adı geçenin silikozis hastalığına yakalanmasına neden olduğu, bu nedenle ...'ya isnat edilen eylemin, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 15.4.2010 tarih ve ... sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına" karar vermiştir.²⁰

III- Sosyal Risk İlkesi

Sosyal risk ilkesi ile idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilse de kusursuz sorumluluğun klasik anlamından biraz farklılaşmaktadır. Çünkü esasen idarenin zararın oluşumunda bir kusuru olmasa da zarardan sorumlu tutulduğu kusursuz sorumluluk ilkesinde, meydana gelen zarar ile idarenin yürüttüğü bir faaliyeti arasında bağlantı bulunmaktadır. İdare kusursuz olsa da zarara yürüttüğü bir faaliyet sebep olmuştur. Sosyal risk ilkesi de idarenin hizmetin sunumunda kusuru olmaksızın zararı tazmin ile yükümlendiği bir sorumluluk çeşididir. İdarenin kusursuz sorumluluğu esasına dayanan "sosyal risk" ilkesinde idarenin sorumluluğu idari makam ve kişilerin işlem ve eylemlerinden değil, idareye yabancı kişi ve toplulukların eylemlerinden kaynaklanmaktadır. Ancak bireyin devlet çatisı altında sadece vatandaş olmaktan dolayı maruz kaldığı zararın devlet tarafından ödenmesi adalete daha uygun düşecektir (Kalabalık, 2014: 567). Danıştay bazı kararlarında sosyal risk ilkesinin kusursuz sorumluluk ilkesinden "daha ayrı bir anlayış ve amaçtan kaynaklandığını" ifade etmektedir.²¹ Birçok kararında da "objektif sorumluluk anlayışına dayanan

²⁰ DANIŞTAY, 1. D., E. 2010/1286, K. 2010/1630, T. 27.10.2010

²¹ DANIŞTAY, 15.D., E. 2013/4226, K. 2016/2798, T. 22.4.2016

sosyal risk ilkesi” tanımlamasını kullanarak “objektif sorumluluk” kavramını adeta kusursuz sorumluluktan farklı bir kavrammış gibi kullanmaktadır.²²

Sosyal risk ilkesi genel olarak toplumsal olaylarda ve terör eylemlerinde uygulanan bir ilkedir (Yıldız, 2015:152-153). Kişinin uğradığı zarar, salt o toplumun bireyi olmasından ve özellikle ekonomik ve sosyal sebeplerle çıkan kitle hareketlerinden doğan kargaşa ve terör olaylarından kaynaklanmaktadır (Özay, 2002:746). Görüldüğü üzere ortada zararlı ilişkilendirilecek bir idare faaliyeti olmadığından zarar ile idarenin eylemleri arasında illiyet bağının varlığının araştırılmasına da gerek yoktur. Ancak bu ilkenin geçerli olduğu durumlarda bile idare ancak önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği ya da daha büyük zararlara sebebiyet verilmemesi için önlemekten kaçındığı zararları tazminle sorumludur (Azrak, 1980:39). O halde idarenin faaliyeti, zararın tazmine konu olabilirdiği açısından değil fakat zararın miktarının belirlenmesinde “idarenin önleme yükümlülüğü” kavramıyla karşımıza çıkmaktadır.

Aslen kusursuz sorumluluk hallerinde idari faaliyet ile zarar arasındaki illiyet bağının ispatı gerekmektedir ancak bu hallerde idarenin kusurlu olduğunun kanıtlanmasına gerek yoktur (Duran,1974:47). Sosyal risk ilkesinde ise bu illiyet bağı dahi aranmayacaktır, idarenin hangi hizmeti yürüttüğü ve bu hizmetin niteliği araştırılmayacaktır, çünkü zarar idarenin ajanlarından ya da faaliyetinden kaynaklanmamaktadır. Danıştay “sosyal risk ilkesi” kavramını ve bu ilkeye binaen illiyet bağı aranmaksızın idarenin sorumluluğuna başvurulması gerektiği ifadesini kararlarında kullanmaktadır.²³ Danıştay sosyal risk ilkesinde idarenin tazminata

²² DANIŞTAY, 15. D., E. 2012/5325, K. 2015/7807, T. 19.11.2015; DANIŞTAY, 15. D., E. 2016/1562, K. 2016/2016, T. 24.3.2016; DANIŞTAY, İDDGK, E. 2015/217, K. 2016/328, T. 18.2.2016

²³ “Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan; terör eylemlerine herhangi bir biçimde katılmamış olan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde ortaya çıkan olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle, zararın nedeni toplumun Direği olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen davalı idarece, yukarıda açıklanan sosyal

mahkum edilmesini “yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.”²⁴ şeklinde ifade etmektedir. İliyet bağının aranıp aranmayacağı sosyal risk ilkesinin uygulanmasına karar verilip verilmediğine bağlıdır. Çünkü zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağının aranmadığı tek kusursuz sorumluluk ilkesi sosyal risk ilkesidir (Akyılmaz, 2005:182).

İliyet bağının aranması açısından davaya konu olaylara sosyal risk ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı önem taşır. Bazı görüşlere göre sosyal risk ilkesi sadece toplumsal olaylara değil münferit olaylara da uygulanmalıdır. Özellikle kamu görevlilerinin sunduğu hizmetler dolayısıyla uğradıkları zararlarda mesleki riskten kaynaklanan bu zararların tazmini sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmelidir(Esin, 1979:249-250)

Sosyal risk ilkesi, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile bir nevi kanunlaşmış bir ilkedir. Bu kanuna göre terör ve terörle mücadeleden doğan zararlarda devletin kusuru ve illiyet bağı aranmaksızın devletin sorumluluğuna gidilecektir. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun’un uygulanmasından doğan zarar tazminleri talepli davalar idarenin kusursuz sorumluluğu prensibine dayandırılarak sonuçlandırılmaktadır. Esasen sosyal risk ilkesi gereğince terör eylemleri neticesinde bireylerin uğradıkları zararların tazmini gereği doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilmektedir. Birçok yazar sosyal

risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmini suretiyle topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir....Dava konusu olayda da idareye yönelik bir kusur olmasa, zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağı bulunmasa dahi oluşan zararın, olağanüstü hal koşullarının uygulandığı bir zaman ve yerde ortaya çıkıp çıkmadığı da aranmadan yukarıdaki hususlar göz önüne alınarak tazmini gerekirken davanın reddinde hukuki isabet görülmemiştir.” DANIŞTAY,10. D.,E. 1995/566, K. 1995/5746, T. 16.11.1995

²⁴ DANIŞTAY, 10. D., E. 2005/4493, K. 2007/4199, T. 18.9.2007

risk ilkesini açıklarken sırf bir toplumun üyesi olmak sebebiyle uğranılan zararlar olgusuna vurgu yapmaktadır. Ancak Danıştay içtihatlarında sosyal risk ilkesinde kaynaklanan zararların tazmininde idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde idarenin önleyemediği zararlardan sorumlu tutulması şeklindeki yaklaşımı eleştiren görüşler de bulunmaktadır. Bazı görüşlere göre sosyal risk ilkesi gereğince idarenin faaliyeti ile zarar arasında illiyet bağı aranmaksızın, idare aleyhine tazmin yükümlülüğünün getirilmesi anayasanın 125'inci maddesi gereğince idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararlarla yükümlü olacağı hükmüne aykırılık teşkil etmektedir(Gözler, 2003:1130-1136;Akyılmaz,2005:188). GÖZLER Fransız yargı uygulamaları ışığında açıkladığı görüşlerinde, terörist eylemler açısından da sosyal risk ilkesinin uygulanmasını gerçekçi bulmazken; AKYILMAZ' a göre terör eylemleri açısından illiyet bağına ilişkin özel bir yaklaşım benimsenmesi gereklilik arz eder.

Mayınlı arazide koyun otlatan bir köylünün uğradığı zararlar ilgili verilen kararda Danıştay, idarenin gerekli uyarıları yaptığından ve ilgilinin kusurunun illiyet bağına kopardığından bahisle Jandarmanın mayın döşemiş arazisinde koyun otlatan köylünün zararının tazmin edilmeyeceğine karar vermiştir.²⁵ Burada Danıştay'ın Malatya İdare Mahkemesince, *"bu haliyle olayda davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı, olayın meydana gelişinde davacının kusuru bulunduğu, davacının kusuru nedeniyle olaya objektif sorumluluk hallerinin de uygulanamayacağı dolayısıyla doğan zarardan idarenin sorumlu tutulamayacağı"* kararını onadığı görülmektedir. Danıştay'ın devletin önlem amaçlı mayın döşeme faaliyeti neticesinde vatandaşların uğradığı zararlar açısından sosyal risk ilkesinden bahsetmediği görülmektedir. Çünkü genel olarak idarenin objektif sorumluluğu esasına vurgu yapılmış ve ilgilinin kusurunun zarar ile idari faaliyet arasındaki illiyet bağına kopardığına hükmetmiştir. Onanan kararında idare mahkemesi, Anayasanın 125. maddesine göre idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları

²⁵ DANIŞTAY, 10. D., E. 1997/4889, K. 1998/6084, T. 24.11.1998

tazmin yükümlülüğü bulunduğuna dikkat çekmektedir. Ayrıca idarenin doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi için bir hizmet kusurunun bulunması, idari eylem ve işlem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde zararlı sonucu önleyememesi halinde objektif sorumluluğundan söz edilebileceğini ifade etmektedir. 5233 sayılı kanunun uygulanmaya başlanması ile idarenin terörle mücadeleyle yönelik eylemleri neticesinde vatandaşların zarara uğraması halinde sosyal risk ilkesi işletilerek idarenin sorumluluğuna gidilmektedir.

Sosyal risk ilkesince idari faaliyet ile zarar arasında illiyet bağı aranmamakla birlikte eğer olaya idarenin kusurlu sorumluluğu uygulanabiliyorsa kusurlu sorumluluğa göre karar verilecektir. Özellikle sosyal olaylarda idarenin hizmet kusuru genel olarak önlem alma yükümlüğünü yerine getirmemiş olmasıdır ve bu durumda idarenin kusur sorumluluğuna gidilecektir (Çağlayan, 2009:307). Sosyal riskin uygulama alanı olarak bir diğer husus da öğretide terör eylemleri olarak ifade edilmektedir (Çağlayan,2009:321-340). Ancak 5233 sayılı kanunun da uygulanmaya başlanması ile devletin terörle mücadelen kaynaklanan faaliyetleri neticesinde bireylerin zarara uğramaları halinde sosyal risk ilkesi uygulanacaktır Danıştay "5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Kanunun uygulama alanı yalnızca "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilemeyeceğinin belirlenmesi; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin uygulanması gerekmektedir."²⁶ şeklinde

²⁶ DANIŞTAY, 15.D., E. 2012/189, K. 2012/7048, T. 18.10.2012

verdiği kararda kanunun uygulamasının sosyal risk ilkesi çerçevesinde gerçekleştirileceği şeklinde görüş bildirmiştir.

Danıştay son dönemlerde verdiği kararlarında devletin terörle mücadele kapsamında gerçekleştirdiği faaliyetlerinde bireylerin zarara uğraması ile ilgili devletin özellikle AİHM kararları ışığında sorumlu tutulması gerektiğine vurgu yapmaktadır. 2012 yılında verdiği bir kararında terör örgütüne yardım ve yataklık ettiği şüphesiyle gözaltına alınan şahsın bu esnada ölmesi sebebiyle yakınlarının açtığı davada idarenin zararı ödemesi gerektiğine karar vermiştir. Karara konu olayda kişinin gözaltında ölmesi neticesinde ilgili kamu görevlileri hakkında etkin soruşturma yapılmayarak, sorumluların tespit edilememesi sebebiyle ölenin yakınlarının uğradıkları zararın devletçe 5233 sayılı kanun kapsamında devletçe karşılanması gerektiğine hükmetmiştir. Danıştay'a göre: *"AİHM içtihatlarına göre; bir kişinin devlet yetkililerinin elinde ölmesi ya da devletin kişinin şüpheli ölümünden haberdar olması ile başlayan ve yaşamı sona erdiren tüm ölümlü olaylarda soruşturmaların tam ve etkili yapılarak suç faillerinin tespiti için tüm imkânların kullanılmasının gerekliliği Sözleşmenin devletlere yüklediği bir yükümlülüktür."*

Karar gerekçesinde sosyal risk ilkesinden ziyade hukuka bağlı devlet ilkesinden bahsedilmiştir: *"söz konusu ölüm olayında, kamu görevlilerinin sorumlu olup olmadıklarının araştırılması, sorumlu olanların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak kapsamlı ve etkili bir soruşturma yapılmaması (ölüm olayının neden kaynaklandığının davalı idarece açıklığa kavuşturulmaması) yaşam hakkını koruma yükümlülüğü ve hukuka bağlı devlet ilkesiyle bağdaşmamaktadır."*²⁷

²⁷ "Kişilerin gözaltında buldukları sırada hayatlarını kaybetmeleri halinde, hukuk devletinin bir gereği olarak, ölüm olayının nasıl meydana geldiğinin etkili bir şekilde araştırılması gerekir. Davacıların miras bırakanının terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığına ilişkin, şüpheden öte, herhangi bir mahkeme kararı bulunmadığı; ayrıca, davacıların miras bırakanının ölümüne yönelik davalı idarece herhangi bir soruşturma ve inceleme yapılmadığı da dikkate alındığında, davacıların miras bırakanın Mardin İl Merkez Jandarma Bölük Komutanlığı'na sorgulandığı sırada ölümünün, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana geldiği ve ölüm olayı ile terörle

Yine Danıştay bir kararında terör eylemi neticesinde oluşan zararın tazmini ile ilgili karar verirken sosyal risk ilkesinden hiç bahsetmemekle birlikte idarenin tazmin yükümlülüğünün illiyet bağının üçüncü kişinin kusuru sebebiyle kesildiğine karar vermiştir.

Danıştay “Terör olayında yaşamını yitiren kişinin murisleri tarafından olayda hizmet kusuru bulunduğundan bahisle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Kadıköy Belediye Başkanlığı’na karşı İstanbul 3. İdare Mahkemesinde açılan dava sonucu Mahkemenin 22.3.2007 tarih ve E:2004/966, K:2007/798 sayılı kararıyla, Kadıköy Belediyesinin yangın merdiveni bulunmayan binaya Yönetmelik hükümleri hilafına inşaat ve iskan ruhsatı vermesi nedeniyle hizmet kusuru bulunduğuna karar verilmiş ise de, davacı şirket aleyhine Kadıköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve Yargıtay tarafından onanarak kesinleşen tazminat davasında Mahkemece; davalı şirketin müessir terör olayının meydana gelmesini önlemek adına alması gerekli tedbir ve önlemleri tam ve noksansız olarak yerine getirmediği, olayda kusurlu olduğu belirlenmiş yine dava dosyasında mevcut İstanbul İli Özel Güvenlik Teşkilatı İl Koordinasyon Kurulu Kararında, davacı şirket tarafından yapılan yazılı müracaat ile, kuruluşun Yönetim Kurulunun aldığı kararlar özel güvenlik teşkilatına gerek kalmadığı bu nedenle 2495 sayılı Kanun kapsamından çıkartılması ve bünyesinde tahsis edilen 8 özel güvenlik ile 3 adet silah kadrosunun iptalinin talep edildiği ve bu talebinde Kurulun 06.07.1998 tarih ve 1998/90 sayılı kararı ile kabul edildiği görülmekte olup, işleticiliğini üstlendiği çarşıda yangın ve güvenlik ile ilgili hiç bir önlem almadığı sabit olan davacı şirketin kusuru, olay ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağını kesecek ölçüdedir.” şeklinde karar vermiştir. Görülmektedir ki Danıştay zararın salt terör eyleminden kaynaklanmasını doğrudan

mücadele kapsamında yürütülen faaliyet arasında illiyet bağının bulunduğu sonucuna varıldığından; davalı idare tarafından, ölüm olayının, “terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle” meydana geldiği dikkate alınarak, davacıların uğradığı zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine karar verilmesi gerekirken, başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup; İdare Mahkemesi tarafından da, bu gerekçe ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekir.” DANIŞTAY, 15. D., E. 2011/9811, K. 2012/2716, T. 9.5.2012

idarenin tazmin sorumluluğuna bağlamamakta, olayla ilgili kişilerin durumlarını ve olayın özelliğini incelemektedir.²⁸

Başka bir olayda ise “güvenlik kuvvetlerince yer göstermek için götürüldüğü bir sığınakta patlayan bomba nedeniyle hayatını kaybettiğinden bahisle ölenin murislerinin uğradıkları zararın 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Davacıların miras bırakanının, terör örgütünün kamp, sığınak, konaklama ve buluşma noktalarının tespiti amacıyla, güvenlik kuvvetlerine yardım ettiği sırada hayatını kaybettiği; bu nedenle, ölüm olayının, “terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle” meydana geldiği ve ölüm olayı ile terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet arasında illiyet bağının bulunduğu sonucuna varıldığından; davacıların uğradığı zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine” karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Çünkü zarar ile terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet arasında illiyet bağı bulunmaktadır.²⁹

Sonuç

İdarenin sorumluluğunda genel olarak sorumluluk hukukunda öngörüldüğü üzere fiil, zarar ve uygun illiyet bağı gibi unsurlar aranmaktadır. Ancak idare hukukunda idarenin sorumluluğu yargısal içtihatlarla geliştirilmiştir ve idare hukukunun kendine özgü yapısının da gereği olarak, idarenin sorumluluğu da genel anlamda özel hukuka dayanan sorumluluktan farklılık göstermektedir. Bireyler nezdinde oluşan zararların devlet tarafından tazmini için aranan şartlar, idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğuna başvurulması durumunda bazı farklılıklar gösterir. Bu açıdan kusursuz sorumluluk hallerinde idarenin vermekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti olmalıdır; ancak idarenin bu hizmetin görülmesinde kusurunun varlığı ya da yokluğu aranmayacaktır. Sadece idarenin görmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti ile zarar arasında illiyet bağının varlığı yeterlidir. Bununla birlikte gelişen kamu hizmeti

²⁸ DANIŞTAY, 10.D. , E. 2008/5366, K. 2012/423, T. 8.2.2012

²⁹ DANIŞTAY, 15. D., E. 2011/9965, K. 2012/5281, T. 12.9.2012

anlayışı ve sosyal devlet anlayışı gereğince sosyal risk ilkesi idarenin sorumluluğuna yeni bir bakış açısı getirmekte ve idari faaliyetle zarar arasında illiyet bağının dahi aranmadığı bir sorumluluk türü tanımlamaktadır.

Çalışmamızda da belirtildiği üzere Danıştay'ın kararlarına göre; idarenin sorumluluğu belirlenirken öncelikle idarenin kusura dayanan sorumluluğuna gidilip gidilmediğine bakılacak, eğer kusura dayanan sorumluluğuna gidilemiyorsa bu halde kusursuz sorumluluğu ve bunun özel bir türü olan sosyal risk ilkesinin varlığı araştırılacaktır. Danıştay kararlarından gözlemlenmektedir ki idarenin sorumluluğunda gerek sorumluluğun türü gerekse tazminat her olayın özelliğine göre karara bağlanmaktadır. Burada önemli olan husus devletin sorumluluğuna nasıl bakılacağına tespitidir. Zira özel hukuktaki sorumluluk kavramından ayrıldığı doktrin ve yargı kararlarında çok uzun süredir kabul gören idarenin sorumluluğu, vatandaşın uğradığı zararın karşılanmasında geniş yorumlanmak istendiğinde bunun teknik ve usulü yine yargı ve doktrince geliştirilmektedir. Örneğin yukarıda da belirtildiği üzere sosyal risk ilkesi devletin sorumluluğunun en geniş yorumlandığı alanlardan birisidir.

Sonuç olarak idare hukukunun kendine münhasır özelliklerinden ve bu alana dair birçok kavramın yargı içtihatlarıyla geliştirilmesinden bahisle genel manada sorumluluk hukukunun ilkelerinden ve özel hukuk kuramlarından ayrılması doğal bir sonuçtur. Devlet ve vatandaş arasındaki fırsat eşitsizliği karşısında bireylerin hukuk devleti çatısı altında koruma altına alınması önem taşır. Kamu hizmeti kavramının çeşitliliği ve genişliği ile sosyal devlet ilkesinin gereği olarak, idarenin sorumluluğu açısından özel hukuk kavram ve kuramlarının ihtiyatla değerlendirilmesi gerekir.

Kaynakça

Akyılmaz, B. (2005), "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", GÜHFD , C.9, S.1-2

Antalya, G. (2012), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul

Ayaydın, C. (2011), "İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabii Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, "PROF. DR. İL HAN ÖZAY'A ARMAĞAN"

Azrak, A. Ü. (1980), "İdarenin Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu , Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul

Başpınar, R. (1986), Tam Yargı Davaları, Yüz Yıl Boyunca Danıştay 1868-1968, Ankara: Danıştay Matbaası

Çağlayan, R. (2009), "Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi", Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs, Ankara

Duran, L.(1974), Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular, TODAİE Yayınları, Ankara, Sevinç Matbaası

Eren, F. (2014), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara

Esin, Y. (1980), "İdarenin Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu", "Tartışmalar" Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu , Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul

Gözler, K. (2003), İdare Hukuku, C. II, Ekin, Bursa

Gözübüyük, Ş., Tan, T. (2016), İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitapevi, Ankara

Karahasan, M. R. (1995), Sorumluluk Hukuku, Beta, İstanbul

Lemothe, A. L. G. Dutheillet, (Çeviren : Prof. S. Derbil) (1960), "İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler", AÜHFD, C. 17, S. 1-4

Nomer, H. N. (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bs., Beta, İstanbul

Onar, S. S. (1944), İdari Tasarrufların, İdari Kaza ve İdari Davaların Mahiyeti, Beşinci Üniversite Haftası Van, İstanbul

Örücü, E. (1970), "Sosyal Kamu Hizmeti", İÜHFM, C. 36, S. 1-4

Özay, İ. H (2002)., Gün Işığında Yönetim, Alfa, İstanbul

Özdemir, N. (1963), Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Yeni Desen Matbaası, Ankara

Reisoğlu, S. (2013), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bs.,Beta, İstanbul

Yayla, Y. (2014), İdare Hukuku, Beta, İstanbul, 2009, s:345¹ Halil KALABALIK, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sayram, Konya

Yıldız, H. (2015), "İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi", TBBD, S.116

Yaşar, H. N.(2008), "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", İÜHFM, C.66,S.1