

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ASKERİ İDARİ EYLEMDEN DOĞAN  
MALİ SORUMLULUK**

Bedriye ŞENOL İSPARTALI

Danışman  
**Doç.Dr.Oğuz SANCAKDAR**

2009

## Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Askeri İdari Eylemden Doğan Mali Sorumluluk**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Bedriye ŞENOL İSPARTALI

İmza

## YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

### Öğrencinin

**Adı ve Soyadı** : Bedriye ŞENOL İSPARTALI  
**Anabilim Dalı** : Kamu Hukuku  
**Programı** : Kamu Hukuku  
**Tez Konusu** : Askeri İdari Eylemden Doğan Mali Sorumluluk  
**Sınav Tarihi ve Saati** :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ..... tarih ve ..... sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini ..... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA  OY BİRLİĞİ   
DÜZELTİLMESİNE  O\* OY ÇOKLUĞU   
REDDİNE  O\*\*

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır.  O\*\*\*  
Öğrenci sınava gelmemiştir.  O\*\*

\* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.  
\*\* Bu halde adayın kaydı silinir.  
\*\*\* Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.  Evet  
Tez mevcut hali ile basılabilir.   
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.   
Tezin basımı gerekliliği yoktur.

### JÜRİ ÜYELERİ

### İMZA

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Askeri İdari Eylemden Doğan Mali Sorumluluk

Bedriye Şenol İSPARTALI

Dokuz Eylül Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Kamu Hukuku Programı

İdarenin işlem ve eylemlerinden doğan zararları karşılama yükümlülüğü, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Hukuk sistemimizde Anayasal bir prensip olarak benimsenen bu kural, doktrin ve yargı içtihatlarıyla geliştirilmiş olup; günümüzde İdarenin kusura dayanan sorumluluğunun yanı sıra kusursuz sorumluluğu da, tam yargı davalarının konusunu oluşturmaktadır. Özellikle askeri idari eylemlerden doğan zararlara ilişkin tazminat davalarında, idarenin sorumluluk alanını genişleten kuramların uygulandığını görmekteyiz.

Bu çalışmada, İdarenin askeri eylemlerden doğan mali sorumluluğu, üç bölüm halinde ele alınmıştır:

Birinci bölümde, idarenin kusura dayanan sorumluluğu ile kusursuz sorumluluğu incelenmiş, konulara ilişkin yargı içtihatlarından örnekler sunulmuştur.

İkinci bölümde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararları doğrultusunda "askeri idari eylem" kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca Türk Silahlı Kuvvetleri'nin askeri hizmet kapsamında gerçekleştirdiği idari eylemlerin sınıflandırması yapılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, maddi ve manevi tazminatla ilgili genel açıklamalarla birlikte, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin tazminat hesaplamalarında benimsediği usule yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** *Askeri İdari Eylem, Kusursuz Sorumluluk, Kusura Dayanan Sorumluluk, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi*

**ABSTRACT**  
**Master Thesis**  
**THE FINANCIAL LIABILITY ARISING FROM**  
**MILITARY ADMINISTRATIVE ACT**  
**Bedriye Şenol İSPARTALI**

**Dokuz Eylül University**  
**Institute of Social Sciences**  
**Department Public Law**  
**Public Law Program**

The obligation for Administration to indemnify damages arising from its decisions and acts is required by the principle of rule of law. This rule adopted as a constitutional principle was developed with doctrine and case-law; and today, in addition to fault-based liability, Liability without fault also forms the subject of actions for compensation. We see that theories which extend the responsibility area of administration are applied, particularly in civil actions related to damages arising from military administrative acts.

In this study, the financial liability arising from military administrative act was examined in three parts :

In the first chapter, fault-based liability and liability without fault of administration were analyzed; and subsequently examples from case-law regarding these matters were submitted.

In the second chapter, the concept of “military administrative act” was tried to explain, in line with decisions of High Military Administrative Court and The Court Of Jurisdictional Conflicts. Furthermore, administrative acts Turkish Armed Forces perform as military service were classified.

In the third chapter, together with an overview about material compensation and moral indemnity, the procedure High Military Administrative Court adopted in computing the amount of compensation was emphasized.

**Key Words:***Military administrative act, Liability without fault, Fault-based liability, Material compensation, Moral indemnity, High Military Administrative Court*

## ASKERİ İDARİ EYLEMDEN DOĞAN MALİ SORUMLULUK

YEMİN METNİ.....	ii
TUTANAK.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM İDARENİN SORUMLULUĞU

I. SORUMLULUK KAVRAMI.....	3
II. İDARİ SORUMLULUK	
A. Genel Olarak.....	5
B. İdari Sorumluluğun Tarihsel Gelişimi.....	7
C. İdari Sorumluluğun Şartları.....	9
1. Zarar.....	9
2. Zarara Yol Açan Eylemin İdareye Yüklenebilir Nitelikte Olması..	12
3. Zarar ile Eylem Arasında İliyet Bağının Bulunması.....	14
III. İDARENİN SORUMLULUK SEBEPLERİ	
A. Genel Olarak.....	15
B. Hizmet Kusuru.....	17
1. Genel Olarak.....	17
2. Kişisel Kusur – Hizmet Kusuru Ayrımı.....	19
3. Hizmetle İlgili Suç Niteliği Taşıyan Kusur.....	21
4. Fiili Yol.....	24
5. Görev Kusuru.....	25
6. Hizmet Kusuru Sayılan Haller.....	27
a. Hizmetin Kötü İşlemesi.....	28
b. Hizmetin Geç İşlemesi.....	29

c. Hizmetin Hiç İşlememesi.....	31
C. Kusursuz Sorumluluk (Objektif Sorumluluk).....	32
1. Genel Olarak .....	32
2. Tehlikelilik ( Risk yada Hasar Kuramı ) Esası.....	36
3. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik Esası (Fedakarlığın Denkleştirilmesi).....	39
4. Sosyal Hasar (Risk) İlkesi.....	41

#### **IV.İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER**

A. Mücbir Sebep.....	44
1. Dışsallık.....	44
2.. Öngörülemeslik.....	45
3. Önlenemeslik.....	46
B. Beklenmeyen Hal.....	48
C. Zarara Uğrayanın Davranışı.....	50
Ç. Üçüncü Kişinin Davranışı.....	53

### **II. BÖLÜM ASKERİ İDARİ EYLEM**

<b>I. İDARİ EYLEM KAVRAMI.....</b>	<b>55</b>
<b>II. ASKERİ İDARİ EYLEM KAVRAMI ve KAPSAMI.....</b>	<b>57</b>
A. İdari Eylemin Askeri Hizmete İlişkin Olması.....	57
1. “Askeri Hizmet” ve “Askeri Hizmete İlişkin Olma” Kavramları.....	58
2. AYİM’de Görülen Tam Yargı Davalarına Konu Askeri İdari Eylem Çeşitleri.....	64
a. Terörle Mücadele Faaliyetleri.....	64
b. Spor Müsabakaları ve Sportif Faaliyetler .....	66
c. Askeri Sağlık Hizmetleri ve Tıbbi Tedavi ile İlgili Eylemler.....	67
ç. Askeri Taşıt Araçlarının Eylemleri.....	69
(1) Askeri Kara Araçlarının Karıştığı Kazalar.....	69

(2)	Askeri Deniz Araçlarının Karıştığı Kazalar.....	73
(3)	Askeri Hava Araçlarının Karıştığı Kazalar .....	75
d.	Mala Yönelik Eylemler.....	77
e.	Türk Silahlı Kuvvetlerinden Yardım İstenmesi Faaliyetleri Esnasında Doğan Eylemler.....	79
3.	Özel Kanunlardan ve Uluslararası Sözleşmelerden Doğan ve Görevi Etkileyen Durumlar.....	83
a.	Askeri Tatbikatlar, Manevra ve Atışlar .....	83
(1)	Yurt İçinde Yapılan Milli veya Müşterek Tatbikatlar.....	83
(2)	Uluslararası Alanda Yapılan Tatbikatlar.....	88
b.	Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelerde Görevlendirilmesi Halleri.....	91
c.	Jandarma ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Personelinin Faaliyetlerinin Askeri İdari Eylem Açısından Değerlendirilmesi.....	92
(1)	Jandarma Personeli.....	92
(2)	Sahil Güvenlik Komutanlığı Personeli.....	98
B.	İDARİ EYLEMİN ASKER KİŞİLERLE İLGİLİ OLMASI.....	99
1.	Asker Kişi.....	99
a.	Subay.....	104
b.	Askeri Memur.....	104
c.	Astsubay.....	105
ç.	Askeri Öğrenci .....	106
d.	Uzman Çavuş.....	107
e.	Uzman Jandarma.....	107
f.	Erbaş ve Erler.....	108
g.	Sivil Memurlar .....	108
2.	İdari Eylemin Asker Kişilerle İlgili Olması.....	109

### III. BÖLÜM

#### ASKERİ İDARİ EYLEMDEN DOĞAN TAM YARGI DAVALARINDA TAZMİNAT BORCU

I.	GENEL OLARAK TAZMİNAT BORCU.....	110
----	----------------------------------	-----



<b>II. İDARE HUKUKUNDA ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN İLKELER.....</b>	<b>111</b>
A. Nakden Tazmin Kuralı.....	111
B. İdarenin Sorumlu Olduğundan Fazlasına Mahkum Edilememesi.....	112
C. Tam Tazmin İlkesi .....	112
Ç. İstemle Bağlılık Kuralı ve İdari Yargıda Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması.....	113
D. Felaketin Özlenir Hale Getirilmemesi Ölçütü .....	116
<b>III. MADDİ TAZMİNAT.....</b>	<b>118</b>
A. Genel Olarak Maddi Tazminat.....	118
B. Maddi Tazminatın Kapsamı.....	118
1. Ölüm Nedeniyle Maddi Tazminat.....	119
a. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı.....	119
b. Destek Kavramı.....	120
c. Destekten Yoksunluk Şartları.....	121
ç. Destekten Yoksun Kalanlar.....	124
2. Bedensel (Cismani) Zarar Nedeniyle Maddi Tazminat.....	128
a. Tedavi Masrafları.....	128
b. Çalışma Gücünün Azalması yada Yok Olmasından Doğan Zarar .....	130
c. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zarar.....	132
3. Mala Verilen Zararlar Nedeniyle Maddi Tazminat.....	132
C. Maddi Tazminatın Ödenme Biçimi.....	134
<b>IV. MANEVİ TAZMİNAT.....</b>	<b>135</b>
A. Genel Olarak Manevi Tazminat.....	135
B. Manevi Tazminatın Kapsamı.....	139
1. Ölüm Halinde Manevi Tazminat.....	140
2. Bedensel Zararlar Nedeniyle Manevi Tazminat.....	142
3. Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat.....	144
<b>V. AYİM'İN BENİMSEDİĞİ TAZMİNAT HESAPLAMA YÖNTEMİ.....</b>	<b>145</b>
A. Denkleştirme Kuralı.....	145
B. AYİM Tazminat Hesaplamalarında Gözönünde Bulundurulması	

Gereken Hususlar.....	147
1. Tazminat Hesabında Yarar Kabul Edilecek Hususlar.....	147
2. Tazminat Hesabında Zarar Kabul Edilecek Hususlar.....	148
3. Tazminat Davalarında Malül Veya Dul Ve Yetimlere Ödenip Yarar Kabul Edilmeyecek Hususlar.....	150
4. Tazminat Hesabında Göz önünde Bulundurulacak Genel Esaslar .....	150
5. Kadının Evlenme Şansı.....	152
6. AYİM Prensip Kararları.....	152
a. Vazife Malullerinin Maaşı.....	152
b. Rapor Düzenlenirken Dikkate Alınacak Prensipler.....	153
C. Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi.....	154
D. Tazminat Hesaplamasında Bilirkişinin Rolü.....	156
SONUÇ.....	159
KAYNAKÇA.....	161

## KISALTMALAR

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYİM	: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMK	: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
CE	: Conseil d'Etat
dn.	: dipnot
D.	: Daire
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
Dn.	: Danıştay
E.	: Esas
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
JTGKY	: Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu
JTGYY	: Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği
K.	: Karar
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
SGKK	: Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
vd.	: ve devamı

## GİRİŞ

Türk idare hukukunda devletin faaliyetleri dolayısıyla sorumluluğu, Fransız hukukundakine paralel bir gelişme göstermiş, önceleri devletin sadece kusura dayalı sorumluluğu kabul edilirken, zamanla “sosyal devlet” anlayışının yerleşmesiyle birlikte, bazı hallerde devletin kusuru olmasa dahi verdiği zararlardan sorumlu tutulması gerektiği düşüncesi kabul görmüştür. Özellikle niteliği gereği askerî makamların faaliyetlerinin, tesislerinin, kullandıkları taşıtların, araç ve gereçlerin bünyesinde barındırdığı tehlike, bu alanda idarenin kusura dayanmayan sorumluluğunu zorunlu kılmaktadır. Kusursuz sorumluluk ilkesi de yasal dayanağını 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinde bulmaktadır.

Ülkemizde genel idari yargının dışında oluşturulan, “askerî kişileri ilgilendiren” ve “askerî hizmete ilişkin” idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimini gerçekleştiren askerî idari yargının da sorumluluk hukukunda benzer bir seyir izlediği görülmektedir. AY m.157 ile bu tür uyuşmazlıkları ilk ve son derece mahkemesi olarak incelemeye yetkili kılınan AYİM'in tazminat davalarına ilişkin kararlarında genel idari yargıdan önemli ölçüde etkilendiği, ancak bazı hususlarda Danıştay'ın benimsediği yöntemden ayrıldığı gözlenmektedir. Örneğin, manevi tazminata faiz yürütülmesi sorunu, Danıştay ve AYİM tarafından farklı uygulamalara konu olurken, mahkemeler, kendi içinde de istikrarlı bir tutum izlememektedirler. Ayrıca tazminat hesaplamasında AYİM, kendisinin belirlediği prensip kararlarını uygulamakta, askerî kişilerin ve yakınlarının zararlarını bu kurallar doğrultusunda belirlemektedir.

Askerî nitelikteki idari eylemin, bir askerî hizmetin ifası sırasında meydana gelen olaylar, tutum ve davranışlar olduğu, yargı kararlarında ve doktrinde büyük ölçüde benimsenmektedir. Bu tanım esas alındığında, idarenin hangi eylemlerinin askerî nitelikte olduğuna karar verebilmek için, ortada askerî bir hizmetin var olup olmadığını araştırmak gerekecektir. Askerî hizmet dendiğinde ilk olarak akla gelen Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına yönelik faaliyetleri olmakla birlikte, askerî hizmetin kapsamı bundan daha geniştir. TSK İç Hiz.K. m.35-36'ya göre, Silahlı Kuvvetler, Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyeti'ni kollamak ve korumak; harp sanatını öğrenmek ve öğretmekle vazifelidir. TSK, savaş döneminde ülkeyi dış tehditlere karşı korurken, barış döneminde de askerî eğitimlerle yurt savunmasına hazırlanmaktadır. TSK'nın savaş ve barış dönemindeki

bu tür faaliyetlerinin bir askerî hizmetten doğduğu tereddütsüz kabul edilmektedir. Ancak TSK, doğrudan askerî hizmetle ilişkili olmayan ya da yurt savunmasına yönelik olmayan faaliyetlerde de görev alabilmektedir. Bu gibi hallerde, askerî hizmetin sınırlarının nasıl belirleneceği, ya da amirin, maiyetindeki asker kişiye verdiği mir sonucu ortaya çıkan eylemin niteliğinin ne olacağı üzerinde bir fikir birliği yoktur. Bu çalışmada AYİM ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ışığında askeri idari eylem kavramı ve kapsamı incelenmeye çalışılmıştır.

## I. BÖLÜM

### İDARENİN SORUMLULUĞU

#### I. SORUMLULUK KAVRAMI

Günlük konuşma dilinde “kişinin kendi davranışlarını ya da kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesini”<sup>1</sup> anlatan sorumluluk kavramı, hukuki bir terim olarak “bir zarardan doğan tazmin yükümlülüğünü ve alacaklının borçlunun malvarlığına el koyabilme iktidarını”<sup>2</sup> ifade eder. Hukuki sorumluluk genel olarak, bir kimsenin belli olaylar üzerine kendi aleyhine doğacak hukuksal sonuçlara katlanma yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır<sup>3</sup>.

Hukuki sorumluluk doğurduğu sonuçlara göre cezai sorumluluk, siyasi sorumluluk ve mali sorumluluk olmak üzere üç alt başlıkta; mali sorumluluk da kendi içinde medeni ve idari sorumluluk olmak üzere iki kısımda incelenebilir<sup>4</sup>.

Kişinin ceza kanunlarında öngörülen bir sonucu icrai ya da ihmali bir davranışla gerçekleştirilmesi durumunda cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Suç ve ceza politikası gereğince sadece gerçek kişiler suç faili olabilir ve cezai yaptırıma tabi tutulabilirler.<sup>5</sup> Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin yansıması olan

<sup>1</sup> <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=sorumluluk&ayn=tam> (25.07.2009)

<sup>2</sup> Selahattin Sulhi TEKİNAY ve diğerleri, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.18-21.; ESİN, hukuki sorumluluğu, iki patrimon arasında bozulan ekonomik dengenin tekrar kurulmasını amaçlayan ve bunun yaptırım gücünü içine alan hukuki bir kurum olarak tanımlanmaktadır. Yüksel ESİN, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap:Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1973 (Esas), s.14.

<sup>3</sup> Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt:2, 1. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2003, s.929; Bilge UMAR, Hukuk Başlangıcı, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No.79, İzmir, 1997, s.152; “Sorumluluk, kasıt, ihmal ve kusur veya tedbirsizlikle ya da yasanın belirlediği durum ve eylemden doğan bir tehlike ile yaratılan ya da doğumuna sebebiyet verilen zararı tazmin borcudur. Geniş açıdan bakıldığında sorumluluk kavramından bir kişinin başkasına verdiği zararı giderim yükümlülüğü anlaşılmalıdır”. Armağan TUNCAY, İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s.11; “Özetle hukuki anlamda sorumluluk, bir kişinin uğradığı bir zararın tazminin bir başka kişiye yüklenmesine ilişkin zorunluluktur”. Ethem ATAY, Hasan ODABAŞI, Hasan Tahsin GÖKCAN, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.31.

<sup>4</sup> GÖZLER, s.929; UMAR, hukuki sorumluluğun, kamu kuruluşlarının ve kamu organlarının, kamu hukukunda belirlenmiş sorumluluğu (yukarıdaki grupta sınırlanmış siyasi ve idari sorumluluğa tekabül etmektedir); gerçek kişilerin ve her türlü tüzel kişilerin özel hukukta belirlenmiş sorumluluğu (medeni sorumluluğa karşılık gelmektedir); gerçek kişilerin ve her türlü tüzel kişilerin ceza hukukunda belirlenmiş ceza sorumluluğu olarak üç başlık altında ele alınabileceğini belirtmektedir. UMAR; s.152.

<sup>5</sup> 5237 sayılı TCK, m.20-(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. (2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.

bu husus nedeniyle tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunmamakta; tüzel kişilerin organlarını oluşturan gerçek kişiler cezai sorumluluğun süjesi olabilmektedirler.

Siyasi sorumluluk ise, yönetenlerin yönetilenlere karşı sorumluluğudur; demokrasilerde egemenlik halka ait olduğundan, yöneticiler, halka ya da onun temsilcilerine karşı sorumludurlar. Parlamenter demokraside idareyi oluşturan başbakan ve bakanların halkı temsil eden parlamentoya karşı sorumluluğu vardır. Siyasi sorumluluğun yaptırımı, güvenoyu verilmemek suretiyle görevden alınmadır. Merkezi idarede sadece başbakan ve bakanların parlamento karşısında siyasi sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak, idari merciler, eylem ve işlemleri nedeniyle siyasi sorumluluğun doğrudan muhatabı değil iseler de, hiyerarşik bir ilişki içinde buldukları bakanın söz konusu eylem ve işlemler nedeniyle güven oylamasına tabi olması nedeniyle, dolaylı siyasi sorumluluklarından bahsolunabilir.<sup>6</sup>

İnceleme konumuzu oluşturan mali sorumluluk ise, bir kişinin diğer bir kişiye verdiği zararın, zarar verenin malvarlığına devlet aracılığıyla cebren el konulmak suretiyle tazmin edilmesi demektir<sup>7</sup>. Bu tazmin yükümlülüğü, ya aynen tazmin ya da nakden tazmin yoluyla yerine getirilir. Mali sorumluluk, medeni sorumluluk ve idari sorumluluk olarak iki başlık altında incelenebilir. Medeni sorumluluk, gerçek ya da tüzel kişilerin özel hukuk alanındaki ilişkilerinden kaynaklanan mali sorumluluktur. Sorumluluğu doğuran sebebe göre sözleşmeden doğan veya sözleşme dışı sorumluluk olmak üzere gruplandırılır; sözleşme dışı sorumluluk ta, ya haksız fiilden ya da kanunla öngörülen kusursuz sorumluluk hallerinden doğar. İdari sorumluluk ise, idarenin, kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemleri nedeniyle kişilerin uğradığı zararı tazmin yükümlülüğüdür. İdarenin sorumluluğu, idari faaliyetler sonucu, idare ile yönetilenler arasında idare yararına bozulan ekonomik dengenin tekrar tesisini amaç edinen bir kurumdur<sup>8</sup>. Sözleşmeden doğabileceği gibi idarenin tek yanlı eylem ve işlemlerinden de doğabilir; sözleşme dışı sorumluluk, “kusurlu sorumluluk” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. Medeni sorumluluğun yaptırımı aynen tazmin ya da nakden tazmin iken idari sorumluluğun yaptırımı yalnız nakden tazmin olabilir.

---

<sup>6</sup>GÖZLER, s.930.

<sup>7</sup>GÖZLER, s.931.

<sup>8</sup> ESİN, Esas, s.14.

## II. İDARİ SORUMLULUK

### A. Genel Olarak

İdarenin tüm işlem ve eylemleri kamu hukuku alanında gerçekleşmez, idare özel hukuk alanında da faaliyetlerde bulunur. Bu nedenle idarenin kamu hukuku sorumluluğunun yanı sıra özel hukuk sorumluluğu da vardır. İdarenin özel hukuka tabi faaliyetleri dolayısıyla ortaya çıkan zararlar, adli yargıda özel hukuk hükümlerine göre çözümlenir. Ancak genel olarak idarenin sorumluluğu denildiğinde kastedilen idarenin kamu hukuku alanındaki sorumluluğudur.

İdarenin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi esnasında, faaliyetleriyle ilişkili olarak bireylerin yaşamına birtakım müdahalelerde bulunması kaçınılmazdır. Yasalarla kamusal güç kullanma yetkisiyle donatılmış idarenin, idari etkinlikleri dolayısıyla bireylerin uğradıkları zararları tazmin etmesi zorunluluğu, “idarenin mali sorumluluğu” kavramını ortaya çıkarmıştır. İdarenin mali sorumluluğuna dayanan tazminat davaları ile yalnız idari eylem ve işlemler nedeniyle kişilerin uğradıkları zararın giderimi değil idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun denetimi ve idarenin hukuk kuralları içerisinde kalması da sağlanır, yani mali sorumluluk yalnız bir yaptırım değil aynı zamanda bir denetim aracıdır da<sup>9</sup>.

Günümüzde idarenin tutum ve davranışlarından dolayı sorumlu olması gereği, hukuk devleti ilkesini benimsemiş ülkelerde tartışma konusu olmaktan çıkmıştır. Ancak idarenin sorumluluğu kavramının hukuki dayanağına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. DURAN, idari sorumluluğu, “imkân ve fırsat eşitliği”<sup>10</sup> ne dayandırırken, GÖZÜBÜYÜK/TAN<sup>11</sup>, idarenin kusura dayalı

---

<sup>9</sup> Sait GÜRAN, Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul, 1980 (Tazminat Miktarı), s.52; A.Vahap DARENDELİ, Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.120.; “...idarenin mali sorumluluğu tıpkı yargı denetimi gibi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Başka bir ifade ile idarenin işlemleri üzerinde ikinci bir yargı denetimi, idarenin eylemlerinin de hukuka uygunluğunun tek denetim yoludur”. Pertev BİLGİN, İdare Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s.340.

<sup>10</sup> “İmkân ve fırsat eşitliği, bireylere ve topluluklarına, olumlu edimler sunmak kadar ve belki de daha çok, bunların zaten sahip oldukları veya haklı olarak elde etmeyi bekledikleri ve umdukları şeylerden ve yararlarından yoksun bırakılmamasını gerektirir. Bu bakımdan bireyler ve toplulukları, bir arada yaşamalarını ifade ve temin eden idarenin varlığından ve işleyişinden bir zarara uğradıklarında, aynı ölçüde imkân ve fırsat eşitliğini yitirmiş olurlar. Böylece imkân ve fırsat eşitliğinin bozulduğu hallerde, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, zarar görenlerin aksayan yaşam dengesini yeniden kurmak için kendilerine tazminat ödemesi olağan sayılır”. Lütfi DURAN, Türkiye İdaresinin



sorumluluğunu “hukuk devleti”<sup>12</sup> ilkesiyle; kusursuz sorumluluğunu ise “sosyal devlet”<sup>13</sup> ilkesi ile açıklamaktadır. YAYLA<sup>14</sup>, Anayasada açıkça belirtilmemiş olsaydı bile, sosyal hukuk devleti<sup>15</sup> ilkesinin idarenin sorumluluğunun kabulü için yeterli olacağı görüşündedir. Yine ÖZBUDUN<sup>16</sup>, GÖZLER<sup>17</sup> ve BİLGİN<sup>18</sup>, idarenin mali sorumluluğunun dayanağının “hukuk devleti” olduğunu belirtmişlerdir. GÜNDAY<sup>19</sup> da aynı görüşte olmakla birlikte, polis devleti ilkesinin geçerli olduğu dönemlerde de özellikle yargı içtihatları ile geliştirilen “Hazine Teorisi” uyarınca idarenin mali sorumluluğunun tanınmış olduğunu ancak idarenin idare hukuku hükümlerine tabi sorumluluğunun ilk kez hukuk devleti ilkesi ile ve bu ilkenin bir gereği olarak benimsendiğini belirtmektedir. Danıştay içtihatları bakımından değerlendirildiğinde, idarenin mali sorumluluğunun temeli hukuk devleti<sup>20</sup> ve sosyal devlet<sup>21</sup> ilkeleri ile hak ve nesafet<sup>22</sup> kurallarıdır.<sup>23</sup>

---

Sorumluluğu, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No.138, Ankara, 1974 (Türkiye), s.16-17.

<sup>11</sup> “İdarenin hukuka aykırı davranışlarından doğan zararları karşılaması, hukuk devleti anlayışın doğal bir sonucudur. İdarenin toplum yararı için, hukuka uygun olan tutum ve davranışlarından kimi kez bireyleri etkileyen özel nitelikli zararlar da doğabilir. Bu gibi zararların idarece karşılanması, başka bir deyişle toplumca karşılanması, sosyal devlet anlayışı ile açıklanabilir”. Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Turgut TAN, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt:1, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007 (Genel), s.815-816.

<sup>12</sup> “... hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sa(y)an, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uy(an), bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir”. AYM, 25.05.1976, E.1976/1, K.1976/28,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1976/K1976-28.HTM> (28.07.2009)

<sup>13</sup> “... sosyal devletçiliğin çekirdek ilkesi sosyal sorumluluktur. Bireyin toplum için, ama aynı zamanda herkesin, toplumdaki her birey için sorumlu olduğu ahlaki bir düsturdur.”, Zafer GÖREN, Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:14, s.125; AYM, 05.05.1998, 1996/43, 1998/13; “Bu ilke, bireyin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına Devletin, sosyal adalet gereklerince olanak sağlamak yükümlülüğünü içerir. Sosyal devletin temel amaç ve görevleri, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin sağlanmasıdır”. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1998/K1998-13.htm> (28.07.2009)

“Sosyal devlet güçsüzleri koruyan, sosyal adaleti sağlamaya çalışan bu amaçla ekonomik ve sosyal alanlarda değişiklikler yapan devlettir”. AYM, 30.06.1998, E.1997/18, K.1998/42.

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1998/K1998-42.htm> (28.07.2009)

<sup>14</sup> Yıldızhan YAYLA, İdare Hukuku, 2.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990 (İdare), s.146.

<sup>15</sup> “Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir... Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir”. AYM, 26.10.1988, E. 1988/19, K.1988/33,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-33.htm> (28.07.2009)

<sup>16</sup> Yazar, idari işlemlerin ve eylemlerin yargı denetimine açık olması anlayışının, hukuk devleti ilkesinin yerleştirilme çabaları sonucunda ortaya çıktığını belirtmektedir. Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.113-114.

<sup>17</sup> “Hukuka saygılı bir idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanmış (bu) zararları da karşılaması gereklidir. Bir hukuk devletinde idare, sadece hukuka uygun eylem ve işlemler yapmakla yükümlü değildir; aynı zamanda idare, kendi kusurlu ve hatta bazen kusursuz eylem ve işlemleriyle bireylere verdiği zararları da tazmin etmekle yükümlüdür”. GÖZLER, s.927.

<sup>18</sup> Bkz. dn.7.

<sup>19</sup> Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, 7.Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003 (İdare), s.318.

<sup>20</sup> Dn.10. D., 20.04.1989, E.1988/1042 K.1989/857; Dn. 10.D., 04.10.1996, E. 1995/1102, K.1996/5774 Dn. 10.D., 08.10.1996, E. 1995/2308, K.1996/5893,

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (28.07.2009)

Özel hukukta belirlenmiş sorumluluk ilkelerinin aksine, idare hukukunun kendine has özellikler taşıması dolayısıyla idari sorumluluk, farklı usul ve esaslara bağlanmıştır<sup>24</sup>. Bu çerçevede idarenin neden olduğu zararların tazmini, Borçlar Hukukunun genel ilkelerinden esinlenmekle birlikte kendine has özellikler de taşımaktadır.

## B. İdari Sorumluluğun Tarihsel Gelişimi

İdarenin sorumluluğu kavramı, XIX. yüzyılın ikinci yarısından sonra özellikle Fransız Danıştay (Conseil d'Etat)<sup>25</sup> ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin içtihatları doğrultusunda ortaya çıkmıştır<sup>26</sup>. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 8 Şubat 1873 tarihli Blanco Kararı'na<sup>27</sup> kadar, devletin kamusal güç kullandığı faaliyetleri ve kanunların uygulanması dolayısıyla sorumsuz olduğu anlayışı egemendi. Blanco kararı, emsal bir karar olarak, idarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesi esnasında verdiği zararlardan sorumlu olacağı ve bu bağlamda idare ile ilgili birey arasındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine göre çözülemeyeceği ve özel bir rejime tabi tutulacağı anlayışını getirmiştir. Fransa'da monarşinin hüküm sürdüğü dönemde "Kral kötülük yapmaz" ilkesi geçerliydi ve kralın kişilere zarar vermeyeceği düşünüldüğü için tazminata gerek duyulmuyordu. Ancak devletin sorumsuzluğunun

<sup>21</sup> Dn.10.D., 13.11.1996, E.1995/7115, K.1996/7523;Dn.10.D., 06.11.1997, E.1996/2383, K.1997/4163; Dn.10.D.,13.10.1993, E.1992/3372, K.1993/3777; Dn.10.D., 11.10.2000, E.1999/2162, K.2000/5120; Dn. 11.D, 10.02.2004, E.2001/1548, K.2004/544; Dn. 11.D., 24.02.2004, E.2002/920, K.2004/893 <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (28.07.2009)

<sup>22</sup> Dn.10.D., 22.05.1985, E.1982/3322, K.1985/1065; Dn.10.D.,05.10.1983, E.1982/4042, K.1983/1823; Dn.10.D., 09.04.1984, E.1982/3709, K.1984/745; Dn. 10.D., 05.10.1983, E.1982/4042, K.1983/1823. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (28.07.2009)

<sup>23</sup> BİLGİN, s.340.

<sup>24</sup> Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Turgut TAN, İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku, Cilt:2, Ankara 1999 (Yargılama), s.651; GÖZÜBÜYÜK ve TAN, Genel, s.813; Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Tekin AKILLIOĞLU, Yönetim Hukuku, 6.Bası, Ankara 1993, s.271; Ethem ATAY, İdarenin Sorumluluğu, Prof.Dr.Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006 (Sorumluluk), s.1061 ; Ethem ATAY, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2006 (İdare), s.559 ; DURAN, Türkiye, s.10; Ali Ülkü AZRAK, İdarenin Toplumsal Muhafaza (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk-Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III.Sempozyumu, İstanbul 1980, s.135.; GÖZLER 952-954.

<sup>25</sup> Kısaca "CE" olarak anılacaktır

<sup>26</sup> Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, 17.Baskı Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s.282; Ethem ATAY, İdarenin Sorumluluğu, Prof.Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara, 2006, (Sorumluluk), s.1061; TUNCA, s.11.

<sup>27</sup> Karara konu olayda, Blanco isimli bir kız çocuğu, devletin emanet usulüyle işlettiği tütün işletmesine ait bir vagonun çarpması sonucunda yaralanmış; babası, devletin, özel hukuk hükümleri gereğince sorumlu tutulması için adli yargıda tazminat davası açmıştır. Görev uyuşmazlığı nedeniyle Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen davada, Mahkeme, "Devletin amme hizmetlerinde istihdam ettiği personelin fiillerinin fertlere ika ettiği zararlardan Devlete terettüp eden mesuliyet medeni hukukun hususi şahısların diğer hususi şahıslarla aralarındaki münasebetleri idare etmek üzere konulmuş olan prensiplerle tanzim edilemez. Bu sorumluluğun hizmetin ihtiyaçlarına ve Devletin haklar ile hizmetin ihtiyaçlarının telifi zaruretlerine göre değişen hususi kaideleri vardır." gerekçesiyle davaya idari yargı tarafından bakılması gerektiğine hükmetmiştir.

kabul edildiği bu dönemde bile söz konusu kurula bazı istisnalar getirilmişti; öncelikle devletin sözleşmelerden doğan zararı kabul ediliyordu, bunun yanı sıra bayındırlık işlerinden doğan zararlar ve idarenin özel mallarından doğan zararlardan devlet sorumluydu. Yine mahalli idarelerin özel kişilere verdiği zararlardan sorumlulukları kabul ediliyordu; ancak 1900'lü yılların başlarına kadar mahalli idarelerin sözleşmeden ve sözleşme dışı sorumluluklarından kaynaklanan davalarına özel hukuk uygulanıyor ve bu davalar adli yargıda görülüyordu.<sup>28</sup>

Ülkemizde de, devletin sorumsuzluğu ilkesi Cumhuriyet dönemine kadar geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Osmanlı İmparatorluğunda hükümdarın sorumsuzluğu mutlak olmakla beraber, devlet, özel hukuk işlemleri sebebiyle vatandaşlar gibi dava edilebiliyordu. 1837 tarihli Memurlar İçin Ceza Kanunu, 1839 tarihli Baltalimanı Ticaret Andlaşması, 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnameleri'nde hükümdar adına işlem yapan ajanların hukuka aykırı işlem ve eylemleri sebebiyle cezai ve mali sorumluluklarına ilişkin hükümler yer almaktadır. İdarenin ajanlarının hukuka uygun işlem ve eylemlerini hükümdar adına yaptıkları, hukuka aykırı eylem ve işlemlerini ise kendi adlarına yaptıkları kabul edilmekteydi.<sup>29</sup>

1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, "idari dava ve ihtilafları hal ve rüyet" görev ve yetkisini Şurayı Devlet'e vermiştir. 1925 tarihli ve 669 sayılı Şurayı Devlet Kanununun tam yargı davalarını düzenlemesiyle, Cumhuriyet Döneminde idarenin sorumluluğu ilkesine ilişkin ilk yasal düzenleme gerçekleşmiş, bu alandaki esas düzenleme ise 1961 Anayasası ile getirilmiştir<sup>30</sup>. 1961 Anayasasınının 114. maddesinde, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile, idarenin sorumluluğu ilkesi anayasal temele kavuşmuş ve idarenin sorumluluğunun kapsamı, o güne değin yargısal sınırlarla çizilen içtihadın ötesine taşınmıştır<sup>31</sup>. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde de, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idarenin kendi<sup>32</sup> eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü

<sup>28</sup> GÖZLER, s.939-940.

<sup>29</sup> BİLGİN, s.314.

<sup>30</sup> ATAY, İdare, s.564.; GÖZLER, s.941; BİLGİN, s.314-315.

<sup>31</sup> O güne değin, hizmet kusuru kuramına göre tazminata hükmediliyor ve bazı hizmetler yönünden özellikle ağır kusur aranıyordu. Kusursuz sorumluluk ilkesi ise uygulanmamaktaydı, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak tazminata hükmedilen yalnız bir karar saptanmıştır. ESİN, Esas, s.19.

<sup>32</sup> "Bu kuraldaki "kendi" kelimesi iki anlam içerir: 1.Zarar veren işlem ve/veya eylem idarenin işleyişinden kaynaklanır; dolayısıyla idarenin faaliyeti ile verilen zarar arasında bir nedensellik bağı vardır, 2.İdarenin faaliyeti, gerçek kişiler tarafından (memurlar, diğer kamu görevlileri gibi) yürütülür, ama bu kişilerin sorumluluğu ikinci derecededir. Önce idare sorumlu olur, sonra – eğer kişisel kusurları

olduğu belirtilmektedir. Yine 40. maddenin 3. fıkrası ile “Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” hükmü getirilmiştir. Mevzuatımızda idarenin sorumluluğuna ilişkin olarak diğer yasal düzenlemeler arasında 2577 sayılı İYUK’un 13. maddesi<sup>33</sup>, 1602 sayılı AYİMK’nun 24. maddesi<sup>34</sup>, 657 sayılı DMK’nun 13. maddesi<sup>35</sup> gösterilebilir.

### C. İdari Sorumluluğun Şartları

İdarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesi esnasında işlem ve eylemlerinden dolayı kişilerin şahıs veya malvarlığı haklarının zarar görmesi durumunda idarenin mali sorumluluğundan söz edebilmek için şu üç şart bir arada bulunmalıdır<sup>36</sup> : Zarar, zarara sebebiyet veren işlem veya eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması. Bu şartlardan birinin yokluğu durumunda idarenin sorumluluğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

#### 1. Zarar

Hukuki anlamda zarar, kişinin malvarlığında veya manevi varlığında ortaya çıkan eksilmeyi ifade eder<sup>37</sup>. İdarenin tazmin sorumluluğundan

---

varsa – görevi gereği iş yapan ve zarar veren kamu görevlilerine rücu edilir”. Yıldızhan YAYLA, Faili Meçhul Cinayetlerden İdarenin Sorumluluğu, Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:15, Mart 2005 (Sorumluluk), s.15.

<sup>33</sup> İYUK m.13, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açma usulünü; yine aynı kanunun 12. maddesi, iptal davası ile birlikte ya da tek başına açılan tam yargı davalarını düzenlemektedir.

<sup>34</sup> AYİMK m.24 (Değişik: 25.12.1981 – 2568/1. m.)’e göre, “Kişiler, askerî görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, sadece bu mahkemede ilgili kurum aleyhine tazminat davası açabilirler. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”

<sup>35</sup> DMK m.13 (Değişik : 12.5.1982-2670/6. m.; 6/6/1990-3657/1.m.)’e göre, “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar.”

<sup>36</sup> AYİM 2.D., 22.05.2002 tarihli ve E.2001/703 , K.2002/530 sayılı, tabura ait mobilyaları imal ettiği marangozhanede elini planya makinesine kaptırarak sakatlanan davacı erin bu nedenle uğradığı zararın kusursuz sorumluluk uyarınca karşılanmasının gerektiğine dair kararında bu şartları şu şekilde belirtmektedir : “Anayasanın 125. maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu suretle idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. Ancak, Anayasada idarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş, bu meselenin halli doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılсын genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte bulunması, zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması zorunludur” , (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap: 2, s.1143).

<sup>37</sup> Ejder YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, 4.Baskı., Yetkin Yayınları, Ankara, 1992,s.1003.;

bahsedebilmek için zararın bazı özellikleri taşıması şarttır. Bunları incelemek gerekirse;

Her şeyden önce vuku bulmuş bir zararın varlığı gerekmektedir.<sup>38</sup> Zarar kavramı, mağduriyetten farklıdır; her mağduriyet tazminatı gerektirmez. Tazminat hakkının doğması için kişinin mağduriyetinin zarar olarak nitelendirilebilmesi gerekir.<sup>39</sup>

Bir zararın mevcudiyetinden bahsedebilmemiz için aynı zamanda bu zararın herhangi bir şekilde karşılanmamış olması da gerekmektedir<sup>40</sup>. Mesela AYİM, zarar yokluğuna ilişkin bir kararında<sup>41</sup> askerlik hizmeti sırasında yaralanan davacının maddi ve manevi zararları bağlanan aylıklar ve ödenen nakdi tazminat ile karşılandığı için ortada bir zarar olmadığı gerekçesiyle açılan tam yargı davasını reddetmiştir.

İdari sorumluluğun kabul edilmesinde amaç, idareyi cezalandırmak değil, ortaya çıkan zararı tazmin etmektir. Bu nedenle zarar ortaya çıkmazsa idare, kusurlu davranışları olsa bile cezalandırılmaz. Ceza ve disiplin sorumluluğundan farklı

---

<sup>38</sup> AYİM 2.D, askerlik görevini yerine getirirken geçirdiği kaza sonucunda sol kolu kırılan davacının kolunda daimi sakatlık meydana geldiğinden bahisle talep ettiği maddi ve manevi tazminatı, zarar yokluğu nedeniyle reddetmiştir. davasında zarar bulunmadığı gerekçesiyle tazminat istemlerini reddetmiştir. “Davacının yaralanma olayına bağlı olarak maruz kaldığı işgücü kaybının Sosyal Sigortalar Kurumu Tüzüğü hükümlerine göre tespiti için dava dosyası ile birlikte sevk edilerek Diyarbakır Askeri Hastahanesinden sağlık kurulu raporu istenmiş, bu Hastahanece düzenlenen 23 Temmuz 2004 gün ve 3796 numaralı sağlık kurulu raporuna göre davacıya “sol el bilek eski kırıklısı” tanısı konularak “Askerliğe elverişlidir, mevcut kırıktan dolayı 25 gün iş ve gücünden kalmıştır. Vücut çalışma gücü kayıp oranı %0’dır ” şeklinde karar verilmiştir. Davacının yaptırılan sağlık kurulu muayenesi neticesinde herhangi bir sakatlığının bulunmadığı, çalışma gücünde herhangi bir kaybın meydana gelmediği, ayrıca eylemin kendi dikkatsizlik ve tedbirsizliğinden kaynaklandığı anlaşıldığından, davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmesi sonucuna ulaşılmıştır.”, AYİM 2.D., 06.10.2004, E.2003/963, K.2004/714, AYİM Dergisi, Sayı:20 Kitap:2, s.1034-1035.

<sup>39</sup> GÖZLER, bu konuda şu örneği vermektedir : Fransız Danıştay’ının 1982 tarihli Mlle R. Kararına konu olayda, Mademoiselle R, kürtaj için devlet hastanesine başvurmuş, ancak yapılan operasyon başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Kürtaj olamayan R. istemediği çocuğu dünyaya getirmek zorunda kalmıştır. Bu operasyonda belki idare kusurludur. Çocuğun doğumu anneye mali külfetler getirebilecektir. Ancak buna rağmen Fransız Danıştay’ı çocuğun doğumunun bir zarar olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Çünkü hamile bir kadının çocuğunun doğması olayı, mahiyeti gereği, zarar verici bir olay olarak görülemez. GÖZLER, s.1177.

<sup>40</sup> “...pusu görevine giden timi taşıyan askeri aracın devrilmesi sonucu sakat kalan davacının uğradığı zararın davalı idarece karşılanması gerekli ise de; davacının maddi zararlarının yapılan ödemelerle fazlasıyla karşılandığı, 2330 sayılı Kanun uyarınca ödenen nakdi tazminatın manevi zararının karşılığı olarak ödendiği ve miktarının emsal davalarda hükmedilen manevi tazminat miktarının üzerinde bulunduğu anlaşılmakla tazminat isteminin reddine karar verilmiştir...” AYİM 2.D., 09.11.2001, E.2000/637, K.2001/772, Murat YAMAN, AYİM Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları (Sorumluluk), AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap:1, s.77.

<sup>41</sup> AYİM 2.D., 16.11.2005, E.2005/116, K.2005/833, AYİM Dergisi, Sayı:21, s.636.

olarak, idarenin sorumluluğu nedeniyle hükmedilen tazminat miktarı, idarenin kusurunun ağırlığına göre değil, ortaya çıkan zararın ağırlığına göre tespit edilir<sup>42</sup>.

Doktrinde henüz doğmamış ancak ileride doğması kesin olan zararların da talep edilebileceği belirtilmektedir<sup>43</sup>. Ancak Danıştay, ileride doğacağı kesin zararları, muhtemel zarar kavramı içinde değerlendirmektedir<sup>44</sup>. Mesela bir kararında<sup>45</sup> "...müvekkiline ait arazinin yanından geçirilen kanalın iyi bir şekilde inşa edilmemesi sebebiyle araziye su sızdırdığı ve 1969 yaz mevsimi için ektiği çeltiğe %50 zarar vereceğinin ...sabit olduğu, bu nedenle 1969 yazında uğranılacak zarar karşılığı ...liranın tazmini isteminden ibarettir. Davacı ileride vukua gelmesi muhtemel zararı dava etmekte, davalı idare ise, gerekli tedbirleri alarak zararın meydana gelmesini önlediğini belirtmektedir. Bu hale göre davada, davacının gerçekten maruz kaldığı bir zarar bulunduğu hususu ispat edilemediğine göre, ihtimale dayanan müstakbel zararlarda dava edilemediğine binaen, vakitsiz açılmış olan ve bu nedenle tetkik kabiliyeti bulunmayan davanın reddine..." şeklinde bu hususu ifade etmiştir.

Zarar, hukuken korunan bir menfaate yönelmelidir. Zarar gören kişinin, idareden zararının tazminini isteyebilmesi için, meşru bir menfaati ihlâl edilmiş olmalıdır. Hukuka aykırı durumda bulunan kişilerin zarara uğradıkları iddiası kabul edilemez.<sup>46</sup> Tazminat isteyen kişi ile zarar arasında yasal bir ilişki olması gerektiğine dair bir Danıştay kararında, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan doğal kaynaklar üzerinde kişilerin yararlanma hakkının olamayacağı belirtildikten sonra bir değirmene su veren akarsuyun sulamaya tahsis edilmesi nedeniyle değirmen sahibinin yoksun kaldığı kazanca ilişkin açtığı davada idarece tazminat ödenmesine gerek olmadığına hükmedilmiştir.<sup>47</sup>

Davacının zararını kanıtlaması ya da yapılan incelemede maddi olguların davacının iddiasını doğrulaması gerekmektedir.<sup>48</sup>

<sup>42</sup> GÖZLER, s.1179-1180.

<sup>43</sup> ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.153.

<sup>44</sup> Hakan GÜNDÜZ, Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Vermiş Oldukları Zararlardan Devletin Sorumluluğu, AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap:1, s.181.

<sup>45</sup> Dn. 12.D., 06.11.1971, E. 1969/1774, K.1971/2479, GÜNDÜZ, s.181.

<sup>46</sup> GÖZLER, s.1185 ; Serdar ÖZGÜLDÜR, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996 (Tam Yargı), s.60.

<sup>47</sup> Dn. 12.D., 23.09.1963, E.1967/1523, K.1968/1637, ATAY, ODABAŞI ve GÖKCAN, s.154.

<sup>48</sup> Oğuz SANCAKDAR, İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması Kavramı (Tazmin), Manisa Barosu Dergisi, Yıl:18, Sayı:69, s.21; Serdar ÖZGÜLDÜR, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Zararın özel bir nitelik taşıması gerekir. Yani toplumun bütün üyeleri değil, belirli bir kişi veya kişiler zarara uğramış olmalıdır. Herkesi kapsayan kamu külfeti biçimindeki genel zararlardan idare sorumlu tutulamaz<sup>49</sup>.

Meydana gelen zarar, parayla ölçülebilir nitelikte olmalıdır. İdarenin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda, mahkeme, idarenin belli bir miktar para ödemesine hükmedecektir, aynen tazmin şeklinde karar vermesi mümkün değildir. Bu nedenle tazmin edilmesi istenilen zarar, parayla ölçülebilir olmalıdır<sup>50</sup>.

Zarar ekonomik nitelik taşıyan maddi bir zarar olabileceği gibi, manevi nitelikte bir zarar da olabilir. Ekonomik nitelikli zararlar, parasal olarak ölçülebilen bir malın bozulması, tahrip olması şeklinde ortaya çıkabilir. Bunun yanı sıra belli bir etkinlikten kaynaklanan gelirden mahrumiyet ve harcamalarda meydana gelen artışlar da ekonomik nitelikli zararlar olarak değerlendirilir<sup>51</sup>. Manevi zararlar ise, kişilik haklarına yönelik zararlar olup nitelikleri itibarıyla parayla ölçülebilmeleri mümkün değildir. Ancak bu zararlar da yargıcın takdir yetkisini kullanarak belli bir miktar paraya hükmetmesi şeklinde tazmin edilir.

## 2. Zarara Yol Açan Eylemin İdareye Yüklenebilir Nitelikte Olması

Zarara neden olan bir idari davranış yoksa sorumluluktan da bahsedilemez. Bu idari davranış, idari işlem şeklinde olabileceği gibi, idari işlemin

---

Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996 (Tam Yargı), s138.; "...hizmetin sebep ve tesiriyle rahatsızlandığını hatta çalışamaz durumda ölümcül hasta olduğunu iddia eden tarafın bunu belgelemesi gerekir. Aksi takdirde tüm iddiaları mesnetsiz ve soyut kalmaktadır. Bu itibarla davacının rahatsızlığı dolayısıyla zararı iddialarını herhangi bir belgeyle kanıtlamayan davacı vekilinin soyut iddialarına kurulumuzca itibar edilmemiş, davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.", AYİM 2.D., 19.10.2000, E.2000/16, K.2000/856, AYİM Dergisi, Sayı:15, s.871; "...Davacının askerlik hizmeti sırasında akciğer tüberkülozu olduğu maddi bir vakia ise de, bu rahatsızlığın askerliğin ağır koşullarından meydana geldiği, tedavisinin yapılmadığı gibi hususlar kanıtlanmadığı gibi davacının sakatlığına ilişkin herhangi bir sağlık kurulu raporu da ibraz edilemediğinden herhangi bir zararının da bulunmadığı anlaşılacakla manevi tazminat istemlerinin reddine...", AYİM 2.D., 16.10.2002, E.2001/942, K.2002/844, AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.785.

<sup>49</sup> GÖZLER, s.1210 ; ATAY, Sorumluluk, s.1069 ; AYİM 2.D.nin, teröristlerle girişilen silahlı çatışmada yaralanan ve akabinde TSK da görev yapamaz raporu verilen davacı subayın uğradığı zararın kusursuz sorumluluk esasına göre üstlenilmesi gerektiğine dair 02.05.2001 tarihli ve E.2000/259, K.2001/389 sayılı kararında bu husus şöyle ifade edilmiştir : "...devletin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığı gibi, mücbir sebep olarak da nitelendirilmediğinden, bu faaliyetler sırasında teröristlerin eylemlerinden zarara uğrayanların bu zararı, tüm ülkede olmayıp, ülkenin bir kısmında terör örgütleri tarafından yaratılan bir zarar olduğundan, savaş halinde 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..."., AYİM Dergisi, Ankara 2001, Sayı:16, s.653.

<sup>50</sup> GÖZLER, s.1189.

<sup>51</sup> ATAY, ODABAŞI ve GÖKCAN, s.156.

uygulanması için gerçekleştirilen veya idari işleme dayanmayan bir idari eylem şeklinde de olabilir<sup>52</sup>. Zarar doğurucu idari davranış, icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir.

Zararı doğuran tutum ve davranış, idarenin kendisine doğrudan bağlanabilir nitelikte olmalı, idare tarafından ya da idare adına yapılmış olmalıdır. Yani idarenin ortaya çıkan zararın faili ve sorumlusu olması gerekir<sup>53</sup>. İdareyle ilişkisi olmayan kişilerin verdikleri zararlardan idare sorumlu tutulamaz<sup>54</sup>. Bu durumun tek istisnası sosyal risk kuramının uygulandığı hallerdir. İdarenin yürütmek durumunda olduğu bir kamu hizmetinin üçüncü kişiler aracılığıyla yürütülmesi esnasında bir zarar ortaya çıkmışsa, bu zararın da idareden kaynaklandığı kabul edilmelidir<sup>55</sup>. Ayrıca kamu hizmetine gönüllü olarak da olsa katılanların verdikleri zararlar idareye bağlanabilir. Ancak kamu hizmeti imtiyaz yolu ile özel hukuk kişilerince yürütülüyorsa bunların verdikleri zararları idareye bağlamak kural olarak mümkün değildir. Ancak imtiyaz sahibinin aczi halinde idarenin sorumluluğu devam eder<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> GÜNDÜZ,, s.180.

<sup>53</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.60.

<sup>54</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.317; ATAY, Sorumluluk, s.1070; Konuya ilişkin AYİM tarafından verilmiş bazı kararlar şunlardır : AYİM 2.D., 23.01.2002 tarihli ve E.2001/226, K.2002/102 sayılı kararında, yaptırılan tıbbi bilirkişi incelemesi sonunda davacıyı askerliğe elverişsiz hale getiren Hepatit B rahatsızlığının oluşumunda idareye atfı kabil bir kusur bulunmadığı için tazminat isteminin reddine karar vermiştir. "...davacıda saptanan Hepatit B virüsünün cinsel temas, ortak kullanılan jilet, enjektör, diş fırçası, kulak delirme gibi ortak kullanılan alet ve girişimlerle bulaşması, virüs bulan erişkinlerin %90 ının virüsü vücutlarından atıyor olması, taşıyıcılık durumunda işgücü kaybı yaratmaması göz önünde bulundurulduğunda, idarenin tazminle sorumlu tutulması hukuken mümkün görülmemiştir. Zira davacının bir zararı bulunduğu ve bu zararın idarenin somut bir eyleminden kaynaklandığı ortaya konulamamıştır...", AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1074; AYİM 2.D., 23.01.2002 tarihli ve E.2001/37, K.2002/129 sayılı kararında, radyoloji uzmanı olan tabip subayın olumsuz görev koşulları nedeniyle sağlığının bozulduğu, bu nedenle maddi ve manevi zarara uğradığı iddiasının dosya kapsamı ile doğrulanmaması karşısında, ortada idareye yüklenebilir bir eylem olmadığı için davanın reddine karar vermiştir. "...serviste radyasyona maruz kalma tehlikesi bulunan tüm personel için Türkiye Atom Enerjisi Kurumundan temin edilen dozimetre cihazı kullanıldığı, ilgili personelin ne kadar radyasyona maruz kaldığının 2 ayda bir TAEK tarafından ölçülmekte olup normalin üstünde radyasyona maruz kaldığına dair bir bulguya rastlanmadığı, davacı tarafından ibraz edilen belgelere göre tahlil değerlerinden bazılarının yüksekliğinin mutlaka alınan radyasyonla izah edilemeyeceği, dolayısıyla davacının radyasyondan kaynaklanan somut bir rahatsızlığının, binnetice zararının bulunduğu ve bu zararın idarenin bir eyleminden kaynaklandığının ortaya konulamadığı, bu nedenledir ki idarenin tazminle sorumlu tutulmasının hukuken mümkün olmadığı...", AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1077; "...dava konusu olayda davacının arkadaşları ile tamamen kişisel nedenlerle kavga ettiği, bu kavga sonucunda zarara uğradığı, olay nedeniyle yapılan yargılamanın devam ettiği, olayın bu haliyle idarenin herhangi bir eylemi nedeniyle meydana geldiğini kabul etmeye imkan bulunmamaktadır. Diğer taraftan dava konusu yaralanma olayında hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfı kabil ve hizmet varlığından sözedilemez. Zira zararlı sonuç idarenin herhangi bir eyleminden kaynaklanmayıp doğrudan doğruya davacının kişisel nedenlerle arkadaşlarıyla kavgasından meydana gelmiştir...", AYİM 2.D., 21.03.2001, E.2000/425, K.2001/245, AYİM Dergisi, Sayı:16, s.581.

<sup>55</sup> ATAY, Sorumluluk, s.1070.

<sup>56</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.317.



### 3. Zarar ile Eylem Arasında İlliyet Bağının Bulunması

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için zarar ile zarar veren olay arasında illiyet bağı bulunmalıdır<sup>57</sup>. Yani zarar ile zarara sebebiyet veren olay arasında neden-sonuç ilişkisi olmalıdır. Sonuç, olayların doğal akışına göre beklenilmeyen olağanüstü bir sonuç ise idare bu sonuçtan bütünü ile sorumlu tutulamaz<sup>58</sup>. İlliyet bağının varlığı, idarenin hem kusurlu sorumluluğunda hem de kusursuz sorumluluğunda aranır<sup>59</sup>. İlliyet bağının bulunduğunu tespit etmek her zaman kolay olmayabilir. Örneğin Danıştay, idare mahkemesince davacılara ait ekili bulunan hububat ve çayırların meydana gelen yangın sonucunda yanması olayında zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilen davanın incelemesinde; *“...bakılan davada öncelikle zarara neden olduğu iddia olunan yangının çıkış noktasının saptanması gerekmektedir. Dava konusu uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için yangınla ilgili olarak yapılan idari soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin getirilmesi, mesaj forumunda yangının çıkış ve yayılma noktası olarak koordinatları da belirtilen mevkilerinin davacıların taşınmazına olan uzaklıklarının (gerekirse mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle) değerlendirilmesi, itfaiyeye yapılmış bir başvuru varsa buna ilişkin bilgi ve belgelerin incelenmesi gerekmektedir. Belirtilen inceleme yapılmaksızın, zararlar idarenin eylemi arasında illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle, eksik incelemeye dayalı*

<sup>57</sup> Zorunlu atlayış esnasında ana paraşütünün hatalı açılması, yedek paraşütünü ise açamaması sonucu yere çarparak sakatlanan davacı astsubaya ilişkin AYİM 2.D.nin 07.12.2000 tarihli ve E.1999/453, K.2000/875 sayılı kararında “.....davacının olay tarihinde 57 inci dönem Paraşüt Atlayışı Tazeleme Kursunda atlayış yapmak için görevlendirildiği, ilk atlayışında paraşütünün arızalı açılıp dönmesi üzerine yedek paraşütünü açmaması nedeniyle yere hızlı vurması olayında zararın illetinin hizmetin içinden geldiği, meydana gelen zarar ile hizmet arasında illiyet bağının kesilmediği, davacının yedek paraşütünü açmaması fiilinin zararlı sonuç ile hizmet arasındaki illiyet bağına kesecek nitelikte olmadığından...davacının zararının müterafik kusuru da dikkate alınarak kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır...”, AYİM Dergisi, Sayı:15, s.937; Yanında bir asker arkadaşının öldürülmesi olayının etkisiyle asabi şoka girdiği ve akabinde felç geçirdiği anlaşılan erin uğradığı zarara ilişkin AYİM 2.D. nin 06.10.1999 tarihli ve , E.1999/135, K.1999/559 sayılı kararı, “...bilirkişiler tarafından düzenlenen rapordaki görüşlere göre davacıda meydana gelen rahatsızlığa ve davacının zararına hizmetin içinde gelen etkenlerin neden olmadığı, zararlı sonucun tamamen davacıda mevcut bünyesel rahatsızlıktan kaynaklandığı, idareye yönlendirilecek herhangi bir kusurlu hareketin bulunmadığı, zararlı sonuçla idarenin davranışı arasında uygun bir nedensellik bulunmadığı...”, AYİM Dergisi, Sayı:14, s.870; Davacı astsubayın gemide görev yaptığı mahallin elverişsiz koşulları nedeniyle omurga rahatsızlığına دچار olduğuna ve bu nedenle maddi manevi zarara uğradığı iddiasının mevcut tıbbi bilirkişi raporuyla doğrulanmadığı olaya ilişkin AYİM 2.D.nin 19.06.2002 tarihli ve E.2001/679, K.2002/590 sayılı kararı “...tıbbi kanaat raporu dikkate alınarak davacının durumu değerlendirildiğinde, davacının malul hale gelerek TSK .lerinden ilişkisinin kesilmesine neden olan Ankilozan Spondilit hastalığının, idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunu gerektirecek bir eyleminden kaynaklanmadığı, zararlı sonuçla idarenin davranışı arasında nedensellik bağının bulunmadığı, zararlı sonuçtan idarenin sorumlu tutulmasının hukuken mümkün olmadığı...”, AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap:2, s.1089.

<sup>58</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.317; ATAY, Sorumluluk, s.1070.

<sup>59</sup> GÖZLER, s.1217.

*olarak davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir...*” gerekçesiyle davayı reddetmiştir<sup>60</sup>.

Zarar ile idarenin eylemi arasındaki illiyet bağının doğrudan olması da gereklidir. Yani idare kendi eylem ve işlemlerinden doğrudan doğruya değil, dolaylı bir şekilde kaynaklanan zararlardan sorumlu değildir<sup>61</sup>. Ortaya çıkan zararın birden fazla sebebinin olduğu durumlarda “uygun illiyet teorisi” gereğince, zararın meydana gelmesine katkıda bulunan tüm koşullar değil, sadece olayların normal seyrine ve genel tecrübelere göre söz konusu zararı meydana getirmeye elverişli olan sebep zararın doğrudan nedeni kabul edilir. Bu konuda Gözler, CE’nin Marais kararını örnek vermektedir<sup>62</sup>. Söz konusu karara göre, radyatörünün su kaçıran ve kaçırılmadığı kontrol edilmeden zemini bozuk yola çıkarılan kamyonun radyatörü su kaçırmış ve yolun bozukluğu nedeniyle motor aşırı ısınmış ve araç zarar görmüştür. CE, yolun bozukluğu ile motorun ısınması arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle idarenin kusuru olmadığına karar vermiştir.

### **III. İDARENİN SORUMLULUK SEBEPLERİ**

#### **A. Genel Olarak**

İdarenin sorumsuzluğu ilkesinden sorumluluğu ilkesine geçilirken ilk başta özel hukukun etkisiyle, idarenin sorumluluğu kusura dayandırılmıştır<sup>63</sup>. Günümüzde ise idarenin kusura dayanmayan sorumluluğu da kabul edilmektedir. Ancak esas olan, idarenin kusurlu sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk halleri istisnadır. İdare hukukunda kusurlu sorumluluk, ileride ayrıntılı şekilde açıklayacağımız “hizmet kusuru” şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Hizmet kusuru açısından yargı kararları incelendiğinde, AYİM’in hizmet kusurunu Danıştay’a göre daha geniş tuttuğu görülmektedir. Bunun sebebi, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu ve buna dayanılarak çıkarılan TSK İç Hizmet Yönetmeliği’nin hizmeti düzenleyen maddeleri nedeniyle idarenin önce bu hizmetleri yerine getirip getirmediğine bakılmasıdır<sup>64</sup>.

<sup>60</sup> Yahya ŞAHİN ve Yakup BAL, Tazminat Davaları İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.120.

<sup>61</sup> GÖZLER, s.1213.

<sup>62</sup> GÖZLER, s. 1214.

<sup>63</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.284; GÜNDAY, s.319.

<sup>64</sup> YAMAN, Sorumluluk, s.83.

İdarenin sorumluluğunda kusur karinesi geçerlidir<sup>65</sup>. Buna göre, olayda önce idarenin kusurlu bir davranışı bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Kusurlu bir davranış varsa, kusursuz sorumluluğun araştırılması gerekmeyecektir. Danıştay, bu hususu bir kararında şöyle ifade etmektedir<sup>66</sup> : “...idarenin tazmin sorumluluğu olup olmadığı saptanırken, öncelikle olayda idarenin hizmet kusuru olup olmadığı hususunun, hizmet kusurunun bulunmaması halinde kusursuz sorumluluk ilkesinin olayda uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi gerekmektedir. Dava konusu olayla ilgili olarak tutulan tespit tutanağında, yangının davacıya ait binanın çok yakınından geçen ve gevşek olan elektrik hatlarının rüzgârda birbirine çarpması sonucu çıktığı belirtilirken İdare Mahkemesinin kararına dayanak aldığı bilirkişi raporunda olduğu ve binaya çok yakın geçtiği belirtilmiştir. Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda özellikle elektrik iletim tellerinin gevşekliği ve davacıya ait binaya çok yakın mesafeden geçmesi dikkate alınarak idarenin bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenerek buna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu husus belirlenmeden idarenin kusursuz sorumluluğundan bahisle tazminat istemini kabul eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır...” .

Sivas İdare Mahkemesi, davacının, Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi bulunduğu sırada 13.03.1992 tarihinde meydana gelen deprem sonucu Devlet Güvenlik Mahkemesi lojmanının yıkılması, bütün ev eşyalarının enkaz altında kalması ve aracının da kullanılamaz duruma gelmesi nedeniyle uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada, özel kişilerce yapılmış binanın satın alınması sırasında bedelinin tespiti dışında hiçbir teknik incelemenin yapılmadığının anlaşıldığını, lojmanın satın alınması sırasında idarece deprem bölgesi olan Erzincan’da satın alınan binanın gerekli teknik şartları taşıyıp taşımadığı hiç araştırılmadığından idarenin kusurlu bulunduğunu ve davacının kamu hizmetinin ifası için Erzincan’da bulunmakta olan diğer meslektaşları ile kıyaslandığında özel ve olağan dışı bir zarara uğradığını ve ayrıca umulmayan bir durum olan deprem felaketinin yol açtığı zararın idari bir hasar niteliğinde olduğunu ve bu gibi hallerde zararın "hasar" kuramına göre idarece tazminin gerektiği belirterek kararında hem kusur sorumluluğuna hem de kusursuz sorumluluğa dayanmıştır. Anılan kararda, depremden doğan sorumluluk kusursuz sorumluluk

<sup>65</sup> İlhan ÖZAY, Yargısal Korunma, Alfa Yayınları, İstanbul 2002, s.130.

<sup>66</sup> Dn. 10.D., 14.11.1996, 4000/7542, ATAY, ODABAŞI ve GÖKCAN, s.202.

olarak nitelendirilmekle beraber idarenin kusura dayanan sorumluluktan mahkûm edilmesi gibi bir çelişki mevcuttur. Söz konusu karar, zararın mücbir sebep sayılması gerektiği açık olan deprem sonucu meydana gelmesi nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay 10.D.'nin 28.12.1984 tarihli ve E.1994/2060 K.1994/6797 sayılı kararıyla bozulmuş, yerel mahkemenin ısrar kararı üzerine iş kendisine intikal eden Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17.01.1997 tarihli ve E.1995/752 ve K.1997/57 sayılı kararı ile olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle idare mahkemesinin ısrar kararını onamış, kusursuz sorumluluk konusuna değinmemiştir.<sup>67</sup>

Kusur karinesinin bir başka boyutu da, bazı idari eylemlerden doğan zararların ödettilmesinde ilgililer lehine bir karinenin varlığının kabul edilmesidir. Örneğin karayollarında trafiğin tehlikeli olması nedeniyle idareye ait motorlu taşıt araçlarının yol açtığı kazalarda kusurun bulunduğu varsayılır. İdare, zararın oluşumunu yer ve zaman bakımından önlemesinin mümkün olmadığını kanıtlamamış, sürece zarara uğrayanlara karşı sorumlu sayılacaktır.<sup>68</sup>

Kısacası idarenin mali sorumluluğu, ya idarenin hizmet kusuruyla ortaya çıkan kusurlu sorumluluğa ya da idarenin kusuru olmasa bile sorumlu tutulduğu kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır.<sup>69</sup>

## **B. Hizmet Kusuru**

### **1. Genel Olarak**

İdari sorumluluk sebebi olarak kusur, genel olarak, idarenin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan bir bozukluk, aksaklık veya boşluğu ifade eder<sup>70</sup>. İdarenin kusuru, özel hukuktaki kusurdan farklı olarak objektif bir nitelik

<sup>67</sup> Oğuz SANCAKDAR, İdarenin Sorumluluğunun Belirlenmesi Konusunda Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri, (Sorumluluk), Manisa Barosu Dergisi, Yıl:17; Sayı:67, s.29-31.

<sup>68</sup> İl Han ÖZAY, Yargısal Korunma, 2. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001, s.131.

<sup>69</sup> SANCAKDAR, Sorumluluk, s.29; GÖZLER, s.973-974; ATAY, ODABAŞI ve GÖKCAN, s.55; GÖZÜBÜYÜK, s.284-285.

<sup>70</sup> SANCAKDAR, Sorumluluk, s.29; GÖZÜBÜYÜK ve TAN, Genel, s.836; ESİN, Esas, s.27; YAMAN, Sorumluluk, s.83; "Hizmet kusuru idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde – gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi,... şeklinde tecelli eden-bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık,

taşıır. Yani idarenin faaliyetindeki kusur, söz konusu faaliyetin belli standart ve ölçülere göre yanlış, eksik ya da yetersiz sayılmasından kaynaklanır<sup>71</sup>.

Hizmet kusuru, genel ve aslî bir sorumluluk esaslıdır. İdarenin faaliyetlerinde hizmet kusuru tespit edilebiliyorsa, başka bir sorumluluk sebebi aramak gerekmeyecektir<sup>72</sup>.

Hizmet kusurunun bazı özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür<sup>73</sup>:

Hizmet kusuru anonim niteliktedir. Yani kusurun ismen belirli bir şahsa, tayin ve teşhis edilen bir personele isnadına gerek yoktur.

Hizmet kusuru, geneldir. Buradan anlaşılması gereken, hizmet kusurunun bütün kamu tüzel kişilerinin sorumluluğuna uygulanan bir ilke olmasıdır.

Hizmet kusuru, esneklik niteliği taşıır. Hizmet kusurunun varlığı, her somut olayda, hal ve vaziyetin icabına göre tespit edilmelidir.

Hizmet kusuru, aslî bir sorumluluktur. İdare, doğan zarardan doğrudan doğruya sorumlu tutulur. Yani sorumluluğun önce personele yöneltilmesi, personelin ödeme kabiliyeti yoksa idareye başvurulması gibi bir durum söz konusu değildir. Zarar gören, doğrudan idare aleyhine dava açar.

İdarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluğu, BK m.55'deki istihdam edenlerin sorumluluğundan farklıdır<sup>74</sup>. İdarenin sorumluluğu aslî ve doğrudan bir sorumluluktur, istihdam edenin sorumluluğu ise dolaylı nitelik taşıır. İdare, personel seçiminde, gerekli emir ve talimatların verilmesinde, personelinin yetiştirmede gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. İdare ajan ve memurlarının tutum ve davranışları dolayısıyla idarenin hizmet kusurunun söz konusu olduğu davalar, şüphesiz idari yargının görev alanına girecek ve idare hukukuna özgü kurallar çerçevesinde çözümlenecektir. Ancak idari yargı mercileri ile

---

eksiklik, sakatlık arzetmesidir.”, Ragıp SARICA, Hizmet Kusuru ve Karakterleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:XV, Sayı:1, İstanbul, 1949, (Hizmet), s.858.

<sup>71</sup> DURAN, Türkiye, s.26.

<sup>72</sup> YAYLA, İdare, s.148.

<sup>73</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.69-73 ; SARICA (Hizmet), s.858-862.

<sup>74</sup> Gürsel KAPLAN, İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler (Sağlık), AYİM Dergisi, Sayı:19, Kitap.1, s.183.

adli yargı mercileri arasında görev uyuşmazlığının çıktığı bazı davalarda Uyuşmazlık Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin yanlış değerlendirmeler yapabildiği görülmektedir. Bu konuda GÜRAN<sup>75</sup>, mahkemenin eski tarihli şu kararını örnek gösteriyor: Bir tren kazasında trende görevli olarak bulunan gardofrenin kendi kusuru olmaksızın yanarak öldüğü davada, Uyuşmazlık Mahkemesi görev yerini belirlerken ortada açıkça bir hizmet kusuru olduğu halde “...dava, ölümle sonuçlanan kazanın, adam kullanan durumunda bulunan davalı işletmenin ve kullandığı adamların kusurlarından doğmuş olduğu iddiasına dayandırılmıştır. Buna göre BK m.41, 55 veya 332/son uygulanması gerekmektedir, bundan dolayı davada adli yargı görevlidir...” gerekçesi ile adli yargı merciini görevli kılmıştır. Lokomotif kazanının patlaması sonucu olayda hiçbir kusuru olmayan ateşçinin görevi esnasında öldüğü bir başka davada ise, mahkeme, aynı özelliklere sahip bir olay söz konusu olmasına karşın idarenin hizmet kusuruna dayanarak davaya bakmaya adli yargının görevli olduğuna kanaat getirmiştir.

## 2. Kişisel Kusur – Hizmet Kusuru Ayrımı

İdari hizmetler, kamu görevlileri tarafından yürütülür. Kamu görevlisinin göreviyle ilgili olmayan kusuru, *kişisel kusurdur* ve bu durumda adliye mahkemelerinde özel hukuk hükümlerine göre sorumluluğu doğar<sup>76</sup>. Fransız İdare Hukukunda kişisel kusur, kamu hizmeti ile ilişkilendirilemeyen ve kamu görevlisinin zayıflığı, öfkesi ya da tedbirsizliği gibi sebeplerle ortaya çıkan kusur olarak tanımlanmaktadır<sup>77</sup>. Örneğin, kamu görevlisinin kamuya tahsis edilmiş bir aracı kişisel işlerinde kullanmakta iken bir kazaya sebep olması kişisel kusur olarak değerlendirilir. Kamu görevlisinin idareye ve yürüttüğü hizmetlere ilişkin kusuru ise hizmet kusurudur ve bu kusurlu davranıştan idare sorumludur. Hizmet kusurundan dolayı zarar gören kişi, ancak idareye karşı dava açabilir. Yargılama sonucunda idarenin tutum ve davranışında bir kusur bulunmazsa bu durumda idarenin mali

<sup>75</sup> Sait GÜRAN, 1965-1969 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İÜ Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Yıl:3, Sayı:5, s.311 (Askeri Taşıt); Anılan kararlar UM, 06.04.1968/K.175 (RG, 08.08.1968-12971); UM, 14.10.1967/K.257 (RG, 30.11.1967-12764).

<sup>76</sup> Lütfi DURAN, Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu (Sorumluluk), Prof.Dr.Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara Üniv .Siyasal Bilgiler Fakültesi, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, s.104; Kemal Galib BALKAR, “Uyuşmazlık Mahkemesi ve Hizmet Kusuru-Şahsi Kusur Meselesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1953, Sayı:1, s.96.

<sup>77</sup> Lionel Neville BROWN, John BELL, Jean-Michael GALABERT, French Administrative Law, Fifth Edition, Oxford University Press, 1998, s.186.

sorumluluğu söz konusu olmaz<sup>78</sup>. AY m.129/5'de bu husus belirtilmiştir: “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” Benzer şekilde 657 sayılı DMK'nun 13'üncü maddesinde de, kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları ve kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olacağı hükme bağlanmıştır. Ancak AY m.129/5'deki hükmü, DMK m.13'den ayıran özellik; zorunlu rücu kuralını getirmiş olmasıdır. Böylece rücu müessesesi idarenin takdirinden çıkarılarak, kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından şahsen sorumlulukları ilkesi devam ettirilmiş, dengeli bir çözüm benimsenmiştir<sup>79</sup>.

AYİM 2.D. nin 25.12.1996 tarih ve E.1995/597, K.1996/1146 sayılı kararına<sup>80</sup> konu olayda; müteveffa astsubayın tedavisi esnasında yapılan tetkik için tıbben elverişli olmayan bir ilacın verilmesi sonucu gelişen ani alerji neticesinde ölümün meydana geldiği ve davalı idare ajanlarının kusurlu olduğunun Adli Tıp Kurumu'nun raporuyla belirlendiği, bu nedenle yakınlarının uğradığı zararın hizmet kusuru esasına göre tazmininin gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu kararda AYİM, “...*devlet adına kamu hizmeti yürüten idarenin, halin icaplarına, gereksinmelere göre hizmeti devamlı ve en iyi şekilde topluma arz etmesi, hizmeti yürütürken kimsenin zarara uğramamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi, hizmetin amacına uygun biçimde işlemediğini, yeterli önlem alınmadığını gösterir. Davalı idarenin, ajanlarının kamu hizmetinin ifası sırasında ve hizmetin ifasından dolayı hizmetten ayrılması söz konusu edilmeyen fiillerinden kaynaklanan zararlardan sorumlu olacağı Anayasa'nın 129/5 ve 125/son maddelerinin amir hükümleri gereğidir...*” demekle kamu çalışanlarının hizmetin ifasından kaynaklanan kusurlarından idarenin sorumluluğunun doğacağını belirtmektedir.

Kamu görevlisinin salt kişisel kusurunun belirlenebildiği durumlarda, kamu görevlisine karşı adli yargıda zararın tazmini için dava açılabilir. Buradaki kişisel

---

<sup>78</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.285.

<sup>79</sup> Bahtiyar AKYILMAZ, İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu, Prof.Dr.Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006 (Rücu), s.1047.

<sup>80</sup> AYİM Dergisi, Sayı:12, s.1046.

kusur, kamu görevlisinin resmi sıfatından ayrılabilen, kişiye özgü hata ve eylem niteliği taşıyan kusurlu davranışları ifade eder<sup>81</sup>.

Adli yargıda açılan kişisel kusura ilişkin bir davada, eylemin salt kişisel kusur değil hizmet kusuru da oluşturduğu sonucuna varılırsa bu durumda dava, görevden reddedilecektir. Bu konuda adli ve idari yargı mercileri arasında uyumsuzluk çıktığı takdirde, dava Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelecektir<sup>82</sup>.

Kişisel kusur olarak kabul edilen haller; aşağıda ayrıntısı açıklanacak olan kamu görevlisinin hizmetle ilgili suç niteliği taşıyan kusurları, yargı kararlarına uyulmaması ve kamu görevlilerinin kötü niyetli davranışları olarak sınıflandırılmaktadır.

İdari yargı mercilerinde görülen davaların taraflarından birini oluşturan idare, hem bu davalarda taraf olması hem de dava sonucu verilen kararları yerine getirmekle yükümlü kılınan makam olması dolayısıyla, uygulamada adli yargıdaki farklı olarak bazı sorunların yaşanması söz konusu olabilmektedir<sup>83</sup>. İYUK m.28/4'e göre, "*mahkeme kararlarının 30 gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabilir*". Buna göre, mahkeme kararını belirtilen süre içinde yerine getirmeyen kamu görevlisi kişisel kusurlu sayılacak ve idare aleyhine idari yargıda ya da kamu görevlisi aleyhine adli yargıda tazminat davası açılacaktır<sup>84</sup>.

Kamu görevlisinin kötü niyetli davranışlarının kişisel kusur olarak ortaya çıkması ise, idari personelin görevini yerine getirirken kin, öç alma, şahsi çıkar temin etme vb amaçlarla görevini kötüye kullanması durumunda söz konusu olabilecektir. Bu durumda da kamu görevlisi, kişisel kusuru dolayısıyla bizzat sorumlu olacaktır<sup>85</sup>.

### **3. Hizmetle İlgili Suç Niteliği Taşıyan Kusur**

Kişisel kusur-hizmet kusuru ayrımı yapılırken, suç niteliği taşıyan kusurun da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bir kamu görevlisinin hizmete ilişkin kusuru suç

<sup>81</sup> GÖZÜBÜYÜK ve TAN, Genel, s.825.

<sup>82</sup> GÖZÜBÜYÜK ve TAN, Genel, s.828.

<sup>83</sup> Turgut CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 3.Baskı, Ankara, 2009, s.648.

<sup>84</sup> GÜNDÜZ, s.186.

<sup>85</sup> GÜNDÜZ, s.187.



niteliği taşıyorsa, kamu görevlisinin mahkûm edilmesi durumunda işlediği suçtan kişisel sorumlu olacağı kuşkusuzdur. Ancak bu durumda idarenin sorumluluğunun ne olacağı hususu tartışmaya açıktır. SARICA, Fransız yargı makamlarının konuya ilişkin uygulamalarından örnekler vererek şu tespitte bulunmaktadır<sup>86</sup>: Eski mahkeme içtihatlarında idare ajan ve memurlarının işledikleri suçlar, mutlak surette şahsi bir fiil sayılmakta ve hizmet kusuru kabul edilmemekteydi. Daha sonra içtihat değiştiren Fransız mahkemeleri, ajan ve memurların işledikleri suçların, cezai sorumluluklarını gerektirse bile hal ve şartlara göre idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru sayılabileceği görüşünü benimsemiştir. Temyiz Mahkemesi, 1921 tarihli Lemonnier kararında, kamu görevlisi olarak muhtara isnat olunan kusurun yerine getirmekle yükümlü olduğu idare fonksiyonundan ayıramayacağını, bunun bir hizmet kusuru sayılacağı ve idareye karşı tazminat davası açılabileceğini kabul etmiştir. Kamu görevlilerinin suç teşkil eden eylemlerinin kişisel kusur sayılmaması ve hukuki sorumluluklarına gidilmemesi, kişinin cezai sorumluluğa tabi olduğu halde hukuki sorumluluğa tabi olmaması şeklinde bir durumu ortaya çıkardığı için eleştirilmişse de, cezai sorumluluk ile hukuki sorumluluğun farklı esaslara tabi olması ve farklı nitelikler taşıması nedeniyle bu durumun hukuk mantığı ile çeliştiğini söylemek doğru olmayacaktır<sup>87</sup>.

Türk öğretisi ve Danıştay içtihatlarında ise kamu görevlilerinin suç teşkil eden eylemleri, kişisel kusur kabul edilmekte, “suç” ile “hizmet” kavramlarının birbiriyle bağdaşmaması dolayısıyla suç niteliği taşıyan davranışın hizmetle ilişkisinin kesileceği, buna gerekçe olarak gösterilmektedir<sup>88</sup>. Bu görüşü destekleyen bir kararında Danıştay, İstanbul Emniyet Müdürlüğünde, görevlilerce dövülen davacının İçişleri Bakanlığı aleyhine açtığı tazminat davasında, olayın TCK'nun ilgili maddelerine göre suç teşkil edecek şahsi fiil ve hareketlerden ileri geldiğini ve bu nedenle hizmetle bir ilişkisinin bulunmadığını belirtmiştir<sup>89</sup>. Yine bir başka kararında Danıştay, bir polis memurunun, görevi esnasında başka bir polis memurunun kullandığı aracın aşırı hızı nedeniyle vefat etmesi olayında, genel güvenliğin sağlanmasına ilişkin kamu hizmetini yürüten davalı idarenin, bu hizmetin gereği olarak sağladığı aracı kullanımına bıraktığı personelinin kişisel kusuru sonucu davacının uğradığı maddi ve manevi zararları tazmin etmek zorunda olduğuna karar

<sup>86</sup> Ragıp SARICA, İdare Ajan ve Memurlarının Gördükleri Fonksiyon Sırasında İşledikleri Suçlardan İdare Malen Mesul Tutulabilir mi?, İÜHF Mecmuası, Cilt:XI, Sayı:3-4 İstanbul, 1945, s.3-14.

<sup>87</sup> Ragıp SARICA, Vazifeye Müteallik Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılmasına Karşı Serdedilen İtirazlara Cevap, İÜHF Mecmuası Cilt: XII, Sayı.2-3, İstanbul 1946, s.440-441.

<sup>88</sup> GÜNDAY, s.325

<sup>89</sup> Dn .12.D., 24.04. 1968, E.1968/777, K.1968/925, GÜNDAY, s.326.

vermiştir<sup>90</sup>. Burada kamu görevlisinin eylemi, kişisel kusur olarak değerlendirilmiş, ancak idarenin tazmin yükümlülüğünün de olduğu kabul edilmiştir. Kişisel kusur söz konusu olduğu için idarenin ödediği tazminat için kamu görevlisine rücu etmesi mümkündür.

Bazı kararlarında ise, Danıştay'ın kişisel kusur yerine hizmet kusuruna dayandığı görülmektedir. Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı bir kreşte, çocuklardan birisine personelin tecavüzüyle ilgili verdiği kararda "*...Milli Savunma Bakanlığı Kreş ve Gündüz Bakım Evleri yönetmeliğinin personelin nitelikleri başlıklı 3. bölümünde personelin seçiminde gözetilecek hususların belirlendiği, olayda ise idarece çocukların ruh ve beden sağlıklarının özenle korunması gereken böyle bir kuruma personel alırken gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, bu nedenle zararın meydana geldiği.*"ni belirterek, kişisel kusurun varlığına hükmedilmesi gerekirken hizmet kusurunun var olduğuna karar vermiştir<sup>91</sup>.

AYİM kuruluşunu takip eden ilk kararlarında, suç niteliği taşıyan kişisel kusura ilişkin olarak kasıtlı-taksirli suçlar ayrımı yapmış ve yalnız kasıtlı suçların personelin kişisel kusurunu teşkil ettiğini kabul ederek, kasıtlı suçlara ilişkin davaları reddetmiştir. 1975 yılının ortalarından itibaren verilen kararlar ise şu yöndedir: "*...idare ajanının eylemi yasal ölçüler içinde ve idare fonksiyonu doğrultusunda husule gelmiş ve kamu hizmetinden kesin surette ayrılması olanak dışı bulunmuş olması şartıyla söz konusu eylem suç teşkil etse dahi, personelin kişiliği kamu hizmetinin içinde erimiş sayılacağı cihetle, bundan hizmetin sahibi olan idarenin sorumlu tutulması gerekir...*". Ancak kasıtlı bir suçun var olduğu olaylarda da, "idarilik" niteliği aranmaktadır<sup>92</sup> ; "*...kamu hizmeti gören personelin yapmakla yükümlü olduğu işin amacı dışına taşarak herhangi bir sebep ve saik ile o hizmetin gerektirdiği normal sınırların ötesinde iras ettikleri zararlardan idarenin sorumlu tutulması hukuken caiz değildir...hizmetle bütünleşmeyen ve onun maksadına yabancı düşen eylemler, suç niteliğine dönüştüğü an, uygun illiyet bağlantısı ve dolayısıyla idari olma vasfını yitirmiş sayılırlar. Suç ise, genel yararı hedef alan kamu hizmeti ile hiçbir zaman bağdaştırılamaz...*"<sup>93</sup>. AYİM, şakalaşan iki çavuşun bu davranışına kızan ve elindeki demir çubukla bunlardan birini döverek ölümüne

<sup>90</sup> Dn. 10.D., 26.10.1995, E.1995/3321, K.1995/4995, GÖZLER, s. 1046.

<sup>91</sup> Mahmut GÖKPINAR, Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı:2006/5, s.1943.

<sup>92</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.243-244.

<sup>93</sup> AYİM 3.D., 27. 01.1976 1976/127 K., GÖZÜBÜYÜK ve TAN, Genel, s.827.

sebepler olan astsubayın fiilinde Şu gerekçeyle idarilik vasfının bulunduğunu kabul etmiştir: “...Olayda mezkur astsubay kendi disiplin anlayışına göre hareket etmiştir. Disiplin anlayışına göre hareket sonucu oluşan suç da bir hizmet kusuru teşkil eder. Elindeki sopa veya demir çubukla baş ve boyna Şiddetle vurarak suç işleyen görevli astsubayın askerlere karşı kişisel bir husumeti düŐünülemeyeceĐine göre, ŐakalaŐmayı disipline aykırı görerek ve kendine göre disiplin sağlama ve görev yapma dŐncesi içinde hareket ederken en ağır bir suçu iŐlemiŐtir. Üst ve amirin görev anlayıŐında kanunlara ve hukuka bağlılık ilkesi ön planda gelir. Astsubayın o anda üst ve amir olarak yapacağı tek Şey, kanunların verdiği yetki hudutları içinde kalarak erlere disiplin cezası vermektir. Astsubayın yaptığı hareket ve işlediği suç, hizmetle ilgili olup, olayla hizmet arasında bir ilişki de mevcuttur...”<sup>94</sup>. Jandarma Komando Bölük Komutanlığı emrinde askerlik görevini yapmakta olan erin, hırsızlık yaptığından kuşku duyan görevlilerce müessir fiil ve fena muameleye maruz kaldığı bir başka olayda da, “...olayın, idarenin hizmette kullandığı ajanlarının suç teşkil eden eylemleri sonucu davacının nezarethaneyi terk etmesiyle meydana geldiği, hizmetin yürütülmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu, davacının zararlarının idarece hizmet kusuru esaslarına göre giderilmesinin gerektiği sonucuna ulaşılmıştır...”<sup>95</sup>.

#### 4. Fiilî Yol

dare ajanlarının kişisel kusurlarından doğan sorumluluğuna benzemesine karşın, idarenin haksız fiili olarak nitelendirilebilecek fiilî yol, kişisel kusurdan ve hizmet kusurundan ayrılmaktadır. Fiilî yol, doktrinde, bir temel özgürlük ya da mülkiyet hakkına darenin ağır bir hukuka aykırı eylemle müdahalesi olarak tanımlanmaktadır<sup>96</sup>. Fiilî yolun söz konusu olduğu durumlarda, idarenin eylemi, “idari” olma vasfını kaybetmekte ve bir haksız fiile dönüŐmektedir. Bunun sonucu olarak da fiilî yola ilişkin uyuşmazlıklar, idari yargıda değil, adli yargıda görülür. Örneğin, darenin, kamulaŐtırma ya da benzeri bir hukuki dayanağı olmaksızın bir kimsenin taşınmazına elatması, fiilî yoldur. Fiilî yolda, idarenin davranıŐındaki usulsüzlük, bariz ve açıktır.

<sup>94</sup> AYİM 3.D., 26.10.1976, E.1976/466, K.1976/6187, ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.245.

<sup>95</sup> AYİM 2.D., 14.03.2001 – 436/211, ATAY, ODABAŞI ve GÖKCAN, s.744.

<sup>96</sup> Yücel OĞURLU, dare Hukukunda Fiili Yol ve Yargısal Denetimi, [http://www.akader.info/KHUKA/2003\\_mart/idari\\_hukukunda.htm](http://www.akader.info/KHUKA/2003_mart/idari_hukukunda.htm) (07.08.2009)

Açık bir usulsüzlük teşkil eden idarenin eyleminin, kamu hizmeti ile bir ilişkisi kalmadığı için, fiilî yoldan doğan sorumluluk, hizmet kusurundan doğan sorumluluktan farklı olacaktır. Fiilî yol durumunda, çoğunlukla, memurun kişisel kusuru ve bu kusurdan doğan özel hukuk sorumluluğu da söz konusu olmaktadır<sup>97</sup>. Fiilî yol, memurun kişisel kusuruna benzemekle birlikte, bundan farklı özellikler taşır<sup>98</sup>: Öncelikle, fiilî yolun şartlarından olan belli hak ve özgürlükleri koruma amacı, kişisel kusurda bulunmamaktadır. Fiilî yol, sadece mülkiyet hakkına veya kamu özgürlüklerine yöneldiği için kişisel kusurdan daha dar kapsamlıdır. Yine fiilî yolun var olabilmesi için eylemin usulsüzlüğünün gözle görülür derecede açık olması şart iken, kişisel kusurda hukuka aykırılığın bu derecede olması gerekmez. Fiilî yol halinde, haksız fiili gerçekleştiren memurun kişisel sorumluluğu söz konusu olur<sup>99</sup>. Ancak, kişisel sorumluluğu doğan memur, eylemi idare adına gerçekleştirmesine karşın, eylem, “idari”lik vasfını kaybetmiştir.

AYİM’in, eylemi, fiilî yol olarak kabul ettiği bir olay şu şekilde gerçekleşmiştir : Kamyon şoförlüğü yapan sivil bir şahıs olan davacı, nakliyat şirketi aracılığıyla Kırklareli de bulunan 33. Piyade Alay Komutanlığından Siirt Pervari ilçesine gidiş dönüşlerde korunmaları şartıyla mühimmat götürmek üzere anlaşmış, mühimmatı Pervari’ye götürüp burada bulunan Jandarma Komando Alayına teslim ettikten sonra dönmek istemelerine rağmen adı geçen Alaydaki görevli bazı subaylar tarafından 50 km. mesafedeki Doğancılar Karakolu’na asker götürmeleri için zorlanmış, askeri bırakıp dönerken koruma tedbirleri alınmadığı için pusuya düşürülerek vurulmuş ve sakat kalmıştır. AYİM, idarenin ajanlarının haksız fiil sonucu zorlama suretiyle karakola asker taşıtmalarını, fiilî yol olarak değerlendirmiş, bu nedenle davaya adli yargıda bakılması gerektiğini belirterek görevsizlik kararı vermiştir<sup>100</sup>.

## 5. Görev Kusuru

Görev kusuru; somut olarak kamu görevlilerinin kişisel davranışlarından kaynaklanan bir davranışı içerse de, aslında idarenin kendi davranışı sayılması gereken ve dolayısıyla idarenin kendi sorumluluğunu doğuran, hukuka ve göreve

<sup>97</sup> Ahmet KILINÇ, Hizmet Kusuru ve Fiilî Yol (İdarenin Haksız Fiili), Ekim 2003, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_120.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_120.htm) (07.08.2009)

<sup>98</sup> OĞURLU, [http://www.akader.info/KHUKA/2003\\_mart/idari\\_hukukunda.htm](http://www.akader.info/KHUKA/2003_mart/idari_hukukunda.htm) (07.08.2009)

<sup>99</sup> KILINÇ, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_120.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_120.htm) (07.08.2009)

<sup>100</sup> AYİM.2.D. 1/6/1994, E.1994/994, K.1994/1137, [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=2217&ctg=000001000020000001](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2217&ctg=000001000020000001) (07.08.2009)

aykırılığı, göreve ve idareye ilişkin sayılmasını engellemeyen kusurun, somut personelde kişiselleşen görünüm biçimidir<sup>101</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi, görev kusurunu şöyle açıklamaktadır: “...kişinin uğradığı zararlar, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum var demektir ki, bu husus öğretide “görev kusuru” olarak tanımlanmaktadır. Bu tür davranışlar, kamu personelinin hizmetten ayrılmayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmaktadır.”<sup>102</sup>; “...kurumlarıyla hizmet ilişkisi içinde bulunan memur ve diğer kamu görevlilerinin, resmi sıfat, yetki ve olanaklarından yararlanarak gördükleri hizmet sırasında işledikleri görev kusurlarından dolayı, zarara uğrayanlar tarafından açılacak maddi ve manevi tazminat davalarında husumetin ilgili kurumlara yöneltilmesi gerekir...”<sup>103</sup>. Bu tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere, görev kusuru, kamu personelinin, yaptığı hizmetin ve ödevin kural ve usullerine uymaması durumunda ortaya çıkar. Görev kusuru, geniş anlamda kişisel kusur sayılabilirse de, aslında hizmet kusuru niteliği taşıyan mesleki ve ödevsel bir kusurdur<sup>104</sup>. Ancak personelin görev kusuru oluşturan davranışları, her zaman hizmet kusuru sayılmamaktadır. Örneğin, bir memurun kötü niyet taşımaksızın gayretkeş bir tavırla, yersiz ve zamansız yaptığı hukuka aykırı eylem, görev kusuru sayılmalıdır. Genellikle orta yetenek ve yeterlilikte bir personelin yapmayacağı veya yapmaması gereken işlem ve eylemler görev kusuru olarak nitelendirilmektedir.

Görev kusuru durumunda da, zarar gören kişi, kusurlu personeli değil, idareyi dava etmek durumundadır. Ancak bu durumda idare, kusuru oranında görevli personele rücu edebilecektir.

AYİM'in bazı kararlarında, hizmet kusuru olarak nitelendirdiği durumların aslında “görev kusuru” olduğu görülmektedir. Yüksek Mahkeme, kararlarında idare ajanının görev kusuru sayılabilecek söz ve davranışlarının bulunduğu hallerde, görev kusuru kavramına yer vermeksizin, bu durumu hizmet kusuru kabul etmek suretiyle tazminata hükmetmektedir<sup>105</sup>. Örneğin, AYİM 2.D., 05.04.2000 tarih ve

<sup>101</sup> Cüneyt OZANSOY, “Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989, s.285'ten ATAY, ODABAŞI ve GÖKCAN, s.62.

<sup>102</sup> UM, 10.07.1985, E.1985/4, K.1985/14, ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.117.

<sup>103</sup> UM, 19.03.1993, E.1993/6, K.1993/5, ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.118; benzer bir karar UM, 14.04.1997, E.1997/16, K.1997/15, KAPLAN, Sağlık, s.191.

<sup>104</sup> DURAN, Sorumluluk, s.110.

<sup>105</sup> Hakan ATA, İdarenin Asker Kişilerin İntiharından Sorumluluğu, AYİM Dergisi, Sayı:20, Kitap:1, s.29.

E.1998/268, K.2000/425 sayılı kararında<sup>106</sup>; intihar ettiği gün ve önceleri üstlerince müteaddit defa müessir fiile maruz kalan, spor ve atıştaki başarısızlığı nedeniyle bölük önünde kendisine yuh çektirilen, bu nedenle bunalıma girerek nöbet sırasında intihar eden erin ölümünde, intihara sebep olan idare ajanının, yürüttüğü hizmetin bir parçası olduğunu, askeri birlikteki hizmetin iyi işlemediği, ajanların yeterince eğitilemediği, yeterince denetlenemediği, dolayısıyla idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğunu kabul ederek, ortaya çıkan zararın idarece karşılanması gerektiğine hükmedilmiştir.

## 6. Hizmet Kusuru Sayılan Haller

Hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde ortaya çıkabilir<sup>107</sup>. Hizmet kusuru, esas olarak yürütülen idari faaliyetin yetersizliğinden kaynaklanır. Yetersizliğin tespitinde, yaşanan çağın ortalama standartları göz önünde bulundurulur<sup>108</sup>. İdare, üstlendiği faaliyeti gerektiği şekilde, yeterli bir biçimde yerine getirmek zorundadır. Doktrinde, idarenin, kanunla görevlendirildiği ya da kendi iradesiyle yüklendiği bir hizmeti, mali ve teknik imkanları olmadığı ya da özel teşkilatı bulunmadığı gerekçesiyle ifadan kaçınamayacağı ileri sürülmüştür<sup>109</sup>. Ancak AY m.65'te, devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, ilk bakışta idarenin, mali kaynaklarının yetersizliğini ileri sürerek, sorumluluktan kurtulabilmesine olanak tanıyor görünse de; mali kaynakların yeterliliği kıstası, idarenin bazı ödevlerini yerine getirmekten kaçınmak amacıyla kullanabileceği bir mazeret olmaktan ziyade, sosyal ve ekonomik hakları belirlemede sahip olduğu takdir yetkisini belirleyen bir düzenleme olarak kabul edilmelidir<sup>110</sup>. Özellikle hayati önem taşıyan ve yaşam hakkı ile doğrudan ilgili olan konularda takdir yetkisi sınırsız kabul edilemez.

---

<sup>106</sup> ATA, s.30.

<sup>107</sup> YAYLA, İdare, s.149 ; DURAN, Türkiye, s.28; GÖZÜBÜYÜK, s.287 ; "...hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, hizmetin işlememesi, hizmetin geç işlemesi şeklinde tecelli eden idari işlem veya eylemlerdir...Hizmet kusuru kuramının uygulanması yönünden idarenin sahip olduğu olanaklar da önemli bir unsur teşkil eder. İdarenin sahip olduğu olanaklar değerlendirilirken; bir yandan hizmetin nitelik ve niceliğinin, diğer yandan bu hizmete ilişkin mevzuat, idari faaliyet, teşkilat, tesis, araç, gereç, personel ve ödenek durumlarının göz önünde bulundurulması gerekir...", AYİM 3.D., 29.11.1979; E.1979/428, K.1979/460, ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.226.

<sup>108</sup> YAYLA, İdare, s.147.

<sup>109</sup> DURAN Türkiye, s.33.

<sup>110</sup> VeySEL DİNLER, Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı Açısından İdarenin Sorumluluğu, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, Aralık 2008, s.8.

AYİM'in hizmet kusuruna ilişkin kararları incelendiğinde, "hizmetin kötü işlemesi" ne ilişkin durumların özellikle vurgulandığı görülmektedir<sup>111</sup>. Ağır kusur teorisi, günümüzde büyük ölçüde terkedilmiş olmasına karşın, AYİM, bazı eski tarihli kararlarında<sup>112</sup>, "ağır hizmet kusuru"ndan bahsetmiştir. Doktrinde idarenin sorumlu tutulabilmesi için ağır kusur şartının aranması, sosyal devlet ilkesiyle çeliştiği gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>113</sup>.

### a. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmet kusurunun asıl rastlanan şekli, hizmetin kötü işlemesidir. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanır. Hizmetin kötü işlemesi halinin gerçekleşip gerçekleşmediği hizmetin niteliğine, yer ve zamana, idarenin elindeki imkân ve araçlara göre her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>114</sup>. İdarenin ehil personel istihdam etmemesi, ajanlarını yeterli şekilde eğitmemesi, hizmet personeli üzerindeki kontrol ve denetimini gerektiği şekilde yapmaması hallerinde hizmetin kötü işlediği söylenebilir<sup>115</sup>. AYİM kararları incelendiğinde bunlara benzer kriterler doğrultusunda hizmetin kötü işlediği gerekçesiyle idarenin sorumluluğuna hükmedildiği görülmektedir<sup>116</sup>. Örneğin AYİM

<sup>111</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.226.

<sup>112</sup> AYİM 2.D., 18.05.1976, E.1975/440-K.1976/2564, "...hizmetin kuruluş ve işleyişinin halin icabına aykırı düşmesi ve zararın bu aykırılıktan ileri geldiğinin saptanması, idarenin parasal sorumluluğu için yeterlidir. Zira, burada ajan hakkında değil, hizmet hakkında hüküm tesis edilmektedir. İdare personelinin kanun, tüzük, yönetmelik, sirküler ve emirlere riayetsizliği başlı başına ağır bir hizmet kusuru teşkil eder..." , AYİM 2.D., 09.06.1977, E.1976/4208-K.1977/8397 sayılı kararı "...her hizmet kusuru otomatikman kamu kudretinin sorumluluğunu gerektirmez. Bu kusurun bir dereceye kadar ağır olması da gereklidir. Ağırılık derecesinin ölçüsü, zarar görenin söz konusu hizmetten beklemekte olduğu özen ve uyanıklık oranına göre, her hadisede ayrı ayrı takdir edilmek gerekir...". ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.227.

<sup>113</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.287.

<sup>114</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı s.75.

<sup>115</sup> YAYLA, İdare, s.150.

<sup>116</sup> AYİM 2.D., 22.06.2001, E.2000/172, K.2001/535, "...devlet adına kamu hizmeti yürüten idarenin halin icaplarına ve ihtiyaca göre hizmeti devamlı ve en iyi şekilde topluma arz etmesi, hizmeti yürütürken kimsenin zarara uğramamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilebilmesi hizmetin kusurlu işlendiğinin açık bir delilidir. Davacının yaralanıp sakat kalmasına sebep olan ve birlik imkanlarıyla imal edilmiş bulunan çim biçme makinesinin yeterli vasıfta olmaması, gerekli tedbirlerin alınmaması nedenleriyle yaralanmanın meydana gelmiş bulunması idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu göstermektedir. Bu nedenle zararın idarece hizmet kusuru esaslarına göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır..." (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.639); AYİM 2.D., 22.06.2001, E.2000/632, K.2001/536, "...olay günü sanığın J.Üçvş...tarafından verilen tabancayı odaya götürmesi ve tabanca ile oynamaması hususlarında görevlendirilmiştir. Sanık J.Uiş.Er..'e teslim edilen silahla oynamaması gerekirken müteveffaya tevcih etmesi hiçbir şekilde tetik düşürmemesi gerekirken tetik düşürmesi fiilleri ilk bakışta olayın idare ajanı olan sanığın kusurundan ileri geldiği görünüyor ise de, ajanın idarenin yürüttüğü hizmetin bir parçası olduğu, bunun hizmetin yapısal özelliğinden kaynaklandığı, bir başka deyişle ajanı idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı düşünüldüğünde, birlikteki hizmetin iyi işlemediği, hizmetin yürütülmesi sırasında ajanların yeterince eğitilmediği, yeterince denetlenmediği, dolayısıyla idare hizmet kusuru içinde bulunduğundan..." (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.602); AYİM 2.D., 23.01.2002,

2.D., 16.05.2001 tarihli ve E.1998/943, K.2001/451 sayılı kararında “...ajanların idarenin yürüttüğü hizmetin bir parçası olduğu, bunun hizmetin yapısal özelliğinden kaynaklandığı, başka bir deyişle ajanları idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı düşünüldüğünde, birlikteki hizmetin iyi işlemediği, ajanların yeterince eğitilmediği, yeterince denetlenmediği, dolayısıyla idare hizmet kusuru içinde bulunduğu...” gerekçesiyle hizmetin kötü işlemesi nedeniyle idare tazminata mahkum edilmiştir.

## **b. Hizmetin Geç İşlemesi**

Hizmetin düzenli ve usule uygun yapılmasının yanı sıra, zamanında yerine getirilmesi de önemlidir. Hizmetin geç işlemesi, idarenin hizmetin gereklerine göre kendisinden beklenen ölçüde sürat ve çabukluk göstermeyerek, ağır ve yavaş hareketi ile bir zarara sebebiyet vermesidir<sup>117</sup>.

Hizmetin geç işlediği her eylemi, bir hizmet kusuru olarak nitelendirmek mümkün değildir. Kanunda belirlenmiş süreler içerisinde hizmeti yerine getirmemiş idarenin sorumlu tutulacağı açıktır. Ancak belirlenmiş bir sürenin olmadığı durumlarda, her somut olay kendi içinde değerlendirilecektir. İşin niteliğine ve durumun gereklerine göre idarenin hizmeti gerçekleştirebileceği makul ve normal bir sürenin geçmiş olması gereklidir. Aradan geçen kısa veya zorunlu süre içinde ortaya çıkan zararlardan idare sorumlu tutulamaz<sup>118</sup>. Ayrıca idarenin titiz ve dikkatli davranmasının sonucu olan gecikmelerin de hizmet kusuru teşkil ettiği söylenemez<sup>119</sup>.

---

E.1999/356, K.2002/134 sayılı kararı “...olayımızda septal kimyasal yanık ilk bakışta idarenin ajanı durumundaki kişiler tarafından ameliyattan sonra vazelinde bekletilmiş tampon yerine yanlışlıkla formol dökülmüş tamponun davacının burnuna konulmasından kaynaklandığı anlaşılmakta ise de; ajanı idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı düşünüldüğünde, olayın; kokuları çok farklı olmasına rağmen vazelin yerine formol kullanılan tıbbi birimde kontrol ve denetimlerin yeterince yapılmadığı bilrikişi raporunda da tıbbi hata olarak değerlendirilen bu oluşa göre ameliyatın ve tedavinin yapıldığı tıbbi birimde hizmetin iyi işlemediği ve idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu anlaşılmakla davacının olay nedeniyle uğradığı manevi zararın davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır...” (AYİM Dergisi, Sayı:17 Kitap:2, s. 1189); Benzer gerekçeler, AYİM 2.D., 15.11.2000, E.1998/316, K.2000/847 ve AYİM 2.D., 26.04.2000, E.1999/789, K.2000/347 sayılı kararlarda da yer almaktadır. (AYİM Dergisi, Sayı.15, s.962-966).

<sup>117</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.76.

<sup>118</sup> DURAN, Türkiye, s.29.

<sup>119</sup> YAYLA, İdare, s.150.



AYİM'in hizmetin geç işlemesi şeklinde beliren hizmet kusuruna dayandığı çeşitli kararları mevcuttur<sup>120</sup>. Örneğin, AYİM 2.D.nin 16.10.2002 tarih ve E.2002/722, K.2002/815 sayılı kararı<sup>121</sup> şu şekildedir : *"...bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere; davacıya başlangıçta uygun tanı konulduğu ve uygun tedavi yapıldığı, hastada ön planda Wegener Granülamatozu tanısının olmadığı, Eylül 1995 tarihinden itibaren böbreklerinde bozulmanın başladığına dair belirtilerin ortaya çıktığı ancak bunun farkedilmediği, davacıda oluşan böbrek ile ilgili rahatsızlığın, tedavide geç teşhis sonucu idarenin ajanlarının kusurundan ileri geldiği, davacıda meydana gelen böbrek rahatsızlığının sonuçlarından davalı idarenin hizmet kusuru ilkesi uyarınca sorumlu tutulması gerektiği..."* Yine AYİM 2.D.nin 02.10.2002 tarih ve E.2002/687, K.2002/752 sayılı kararı<sup>122</sup> da yürütülen sağlık hizmetlerine ilişkin olarak benzer yöndedir : *"...davacıların yakınının askerlik hizmeti sırasında ateş ve baş ağrısı şikayeti ile revire çıktığı, ancak kendisinin göreve gönderildiği, bilahare iki gün sonra aynı şikayetle tekrar yaptığı başvuru üzerine hastaneye sevkini yapıldığı, bu defa ilgili doktorun bulunmaması sonucu GATA Nöroloji Kliniğine sevkini yapıldığı, ancak burada gördüğü tedavilere rağmen vefat ettiği, mahkememizce yaptırılan tıbbi bilirkişi incelemesinde rahatsızlıkla ilgili belirtilerden hareketle; tedavilere daha önce başlanabileceği, gerekli olan tedavi ve teşhiste geç kalındığı..."*

---

<sup>120</sup> "...tıbbi bilirkişiler tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere; ilk kez 23.7.1998 tarihinde baygınlık şikayeti ile viziteye çıkan müteveffaya VSD ve muhtemel enfektif Endokardit tanısının geç konulması ve buna bağlı olarak geç ve yetersiz tedavi uygulandığından davacının hastalığını teşhis ve tedavi eden tıbbi birimlerde hizmetin iyi işlemediği dolayısıyla idarenin hizmet kusuru içinde olduğu anlaşılmalı, ölüm olayı nedeniyle zarara uğrayan davacıların zararlarının davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır...", AYİM 2.D., 10.12.2001, E.1999/850, K.2001/882, AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap:2, s.1183; "...dava konusu olayda, doğuştan ileri gelen rahatsızlığı sebebiyle askerliğe elverişsiz durumda olan davacının, bu durumunun askere sevk sırasında yapılan muayenesinde belirlenmesi gerekirken askere sevk edildiği, davacının eğitim birliğine katılışının altıncı günü kalbinden rahatsız olduğunu beyan etmesine, akabinde birçok kez viziteye çıkmış olmasına rağmen gereği gibi muayene edilmemesi sonucu askerliğe elverişsizlik halininin 1 yılı aşkın süre askerlik hizmeti yaptırıldıktan sonra tesbit edildiği anlaşılmaktadır. Bu durum ilk bakışta sağlık görevlilerinin hizmeti gereği gibi ve sağlıklı bir biçimde sunmamasından kaynaklanmış gibi görünmekte ise de, ajanın idarenin yürüttüğü hizmetin bir parçası olduğu, bunun hizmetin yapısal özelliğinden kaynaklandığı, başka bir anlatımla ajanı idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı düşünüldüğünde idarenin ilgili biriminde hizmetin iyi işlemediği, idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu, dolayısıyla davacının olay nedeniyle uğradığı zararın davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır...", AYİM 2.D., 21.4.1999, E.1998/119, K.1999/265 sayılı kararı, AYİM Dergisi, Sayı:14, s.946.

<sup>121</sup> YAMAN, Sorumluluk, s.89 (Yayınlanmamış karar).

<sup>122</sup> YAMAN, Sorumluluk, s.89 (Yayınlanmamış karar) .

### c. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmetin hiç işlememesi şeklinde bir hizmet kusurunun doğabilmesi için öncelikle idarenin bu hizmeti yerine getirmekle yükümlü tutulmuş olması gerekmektedir<sup>123</sup>. İdare yükümlü kılınmadığı bir hizmeti yerine getirmemekten dolayı sorumlu tutulamaz. İkinci olarak, idarenin bu hizmetin yapılması ile ilgili olarak takdir yetkisinin var olup olmadığı incelenecektir. Takdir yetkisinin olduğu durumlarda idare, hizmette bulunmaktan dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, takdir yetkisinin hukuka uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığıdır. İdare, keyfi hareket içinde bulunuyor ve takdir yetkisini kötüye kullanıyor ise, bu durumda sorumluluğunun doğması mümkün olabilecektir<sup>124</sup>.

Kamu hizmetinin düzenlenmesi ve yürütülmesindeki aksaklıklar, hizmetin gerektirdiği imkân ve vasıtaların bütün şartlarıyla birlikte yerine getirilmemesi ve her an hizmete hazır bulundurulmaması, kamu hizmetinin görülmesi için gerekli teşkilatın kurulmaması, bu teşkilatın aynı, şahsi, mali imkan ve vasıtalarının hizmete hazır bulundurulmaması, hizmetin hiç görülmemesi hallerine örnek olarak gösterilmektedir<sup>125</sup>.

Şunu da belirtmek gerekir ki, idare, yerine getirmekle yükümlü kılındığı bir kamu hizmetini yeterli teknik ve mali donanımı bulunmadığı gerekçesiyle yerine getirmekten kaçınmaz. Bu hususu DURAN, şu şekilde ifade etmektedir<sup>126</sup> :  
“...idarenin, maddi olanakları elvermediği ya da yeterli örgüt, personel, araç ve gerece sahip bulunmadığı gibi gerekçelerle, faaliyet ve hizmetlerini ifa edememekten doğan zararlar için sorumsuzluğu kabul edilemez. İdarenin bu hususta mali ve teknik imkânları sağlayamaması, yürütme ve yasama arasındaki politik bir sorunun ya da kendisinin öngörme ve tedbir alma konusundaki idari kusurunun sonucu olup, hizmetin işlememesinden zarar görenleri etkilememesi gerekir...” Ancak AY m.65, devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda anayasa ile belirlenen görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği kuralını koymaktadır. Bu madde ile devletin iktisadi ve sosyal ödevlerine sınırlama getirilmiştir. AY'nın bu hükmüne dayanarak idarenin mali kaynaklarındaki yetersizliği

<sup>123</sup> DURAN, Türkiye, s.30.

<sup>124</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.77.

<sup>125</sup> YAYLA, İdare, s.150.

<sup>126</sup> DURAN, Türkiye, s.33.

ileri sürüp sorumluluktan kurtulabileceği düşünülebilir. Nitekim Danıştay da bir kararında, devletin sorumluluğunun, iktisadi gelişmesi ve mali kaynaklarının yeterliliğiyle sınırlı olduğunu gerekçe göstererek, dere yataklarının sık sık temizlenip bakımlı halde tutulmasının teknik imkânlara bağlı olduğunu, dolayısıyla bundan doğacak zararlardan devletin sorumlu tutulmasının hukuken mümkün olmadığını vurgulamıştır<sup>127</sup>.

AYİM 2.D. nin 16.10.2002 tarih ve E.2002/777, K.2002/788 sayılı kararında<sup>128</sup> hizmetin hiç işlememesine ilişkin kusur şu şekilde belirtilmektedir :  
“...ölüm olayının meydana gelmesinde; idarenin diğer bir ajanının dikkatsizlik, tedbirsizlik sonucu silahının ateş alması, bu ajanın olaydan önce nöbet yerini terk etmesi, silahlık nöbetinin talimatlara aykırı olarak yarım doldurma vaziyetinde tutulması, günlük hizmet cetveline ve eğitim programına hiç uyulmaması, etken olduğundan idarenin hizmet kusuru bulunduğu...”

### C. Kusursuz Sorumluluk (Objektif Sorumluluk)

#### 1. Genel Olarak

Daha önce de belirtildiği üzere, idarenin kusura dayanan sorumluluğu esas, kusursuz sorumluluğu istisnadır. Bunun sonucu olarak kusursuz sorumluluk halleri, dar yoruma tabi tutulur. Yani bir sorumluluk sebebi, açıkça kusursuz sorumluluk halini ihtiva etmiyor ise, o sebepten dolayı idarenin mali sorumluluğuna

<sup>127</sup> Dn .12.D, 29.04.1972, E.1970/5736, K.1972/1282, GÜNDAY, s.322.

<sup>128</sup> YAMAN, s.91 (Yayınlanmamış karar); Konuya ilişkin diğer AYİM kararları, AYİM 2.D., 04.05.2001, E.2000/83, K.2001/364, “...olayımızda hipertansiyon ve psikolojik rahatsızlıkları sebebiyle birçok defa viziteye çıkan, muhtelif hastanelerde tedavi gören ve ölümünden bir hafta önce de yapılan muayenesinde anksiyete bozukluğu tanısıyla onbeş gün sonra kıtası hastanesinde kontrolünün uygun olduğuna karar verilen müteveffanın, gerekli tedavisinin yapılması gerekirken bu işlem hiç yapılmayarak yurtdışına uzun bir yolculuğa çıkacak olan gemide görevlendirilmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğu...” (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.609), AYİM 2.D, 22.02, 1989, E. 1988/120, K.1989/53, “...Kobra Bölük Komutanlığınca müteveffa Nurettin Ayaş'a 27.12.1987 tarihinde yapılacak koşu müsabakası için görev verilmediği ileri sürülmekte ise de; çevresi tarafından Nurettin Ayaş'ın müsabaka için hazırlandığının bilindiği, Nurettin Ayaş'ın eşofmanlı olarak kışla dışına çıkışına nizamîye nöbetçilerinin müdahale etmemelerine bakıldığında, izin verilmemekle birlikte bu koşu güzergahının kullanılmasına idarece hoşgörü ile bakıldığı; dolayısıyla Çvş.Nurettin Ayaş'ın askerî fizik gücünü geliştiren, muharebe gücünü arttıran ve komutanlıklarca teşvik gören bir sportif uğraş içinde ve hizmetle ilişkili bir durumdayken uğradığı trafik kazası ile hayatını kaybettiği...” (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap:2, s.1036) ; AYİM 2.D., 20.11.1991, E.1990/318, K.1991/384, “...davacıların yakınlarının bir kamu hizmeti sırasında öldüğü, ölüm olayı ile ifa ettiği kamu hizmeti arasındaki nedensellik bağına kesecek hiç olgunun bulunmadığı, olayın müteveffanın kalp yetmezliği ve büyümesi şikayetlerine varacak rahatsızlığına rağmen gerekli muayenelerin yapılmaması ve sürekli sabah sporu ve diğer hizmetlere iştirak ettirilmesinden doğduğu, bu itibarla davacıların zararının davalı idarece karşılanmasının gerektiği sonucuna varılmıştır...” (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap:2, s.1040).

gidilemeyecektir. Bu özelliğin bir başka sonucu da, zararın, kusurlu sorumluluk esasına göre tazmin edilme olanağı varsa, idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilememesi durumudur.<sup>129</sup>

Kusursuz sorumlulukta, idarenin kusuru aranmaz. İdarenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için sadece idarenin eylemi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının var olması yeterlidir. Ayrıca idarenin eyleminin hukuka aykırı olması da gerekli değildir<sup>130</sup>. Doktrinde, kusursuz sorumluluktan bahsedebilmek için zararın özel ve anormal nitelikte olması gerektiği de savunulmaktadır<sup>131</sup>. Buradaki anormal nitelik, zarar görene göre, oluşan zararın ağır ve olağandışı sayılabilmesi anlamına gelir.

İdarenin kusursuz sorumluluğuna yol açan eylemin, kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik olması gereklidir. İdarenin kamu yararı amaçlamayan ve sadece genel faaliyet ve hizmetlerin normal akışı içinde yer alan idari olguların verdiği zarardan idare, kusuru olmaksızın sorumlu tutulamaz. Bu hallerde, ancak bir kusur mevcut ise idarenin sorumluluğu yoluna gidilebilir<sup>132</sup>.

Kusursuz sorumluluk, çeşitli şekillerde tanımlanmıştır<sup>133</sup>. DURAN, kusursuz sorumluluğu, “bir olayda idari kusur bulunmasa da bazı kayıt ve şartlar altında idarenin verdiği zararı ödemekle yükümlü sayılması” şeklinde tanımlarken; ÖZGÜLDÜR, “idareye veya ajanına yüklenilmesi mümkün olmayan bir sebepten dolayı, fertlerin bir zarara uğraması halinde idarenin bu zararın tazmini ile yükümlü

<sup>129</sup> GÖZLER, s.1071; YAYLA, (İdare), s.148; “İdare Mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.”, Dn.10.D., 10.04.1996, 53/1913, ATAY, ODABAŞI ve GÖKCAN, s.202-203.

<sup>130</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.304.

<sup>131</sup> GÖZLER, s.1072; DURAN, Türkiye, s.50.

<sup>132</sup> DURAN, Türkiye, s.50.

<sup>133</sup> DURAN, Türkiye), s.47 ; ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.84 ; ATAY, İdare, s.587; GÖZLER, s.1071; AYİM 3.D., 21.02.1978 tarihli ve E.1977/8723, K.1978/3993 sayılı kararında kusursuz sorumluluk ilkesine şu şekilde değinmiştir : “...genel anlamda kusursuz yada objektif sorumluluk, bir hukuk süjesinin kusuru olmadığı halde, kendisiyle ilgili görülen bir zarardan sorumlu tutulmasıdır. Bu tanıma koşt olarak Anayasa'nın 'idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür' diyen 114 üncü maddesinin son fıkrası, idarenin sorumluluğunu Anayasa prensibi olarak kabul etmekte ve mali sorumluluk konusunda sadece kusurun esas alınmayacağını açıkça ifade etmiş bulunmaktadır. Bu durumda ayrıca kusur aramaya lüzum olmadığı gibi, kusur karinesinin aksini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulmaya da olanak yoktur. Zararın illetini hizmetin yaratmış olması lazım ve kafidir. Daha açık bir deyimle, idari bir eylem veya işlemle bir hak ihlal edilmiş midir sorusundan önce, bir idari işlem veya eylem ile bir kimseye zarar verilmiş midir sorusunun olumlu yanıtlanması, Anayasa yönünden idarenin sorumluluğu için yeterlidir...” . ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.234.

olması” şeklinde tanımlamaktadır. ATAY’a göre, “idarenin yetkisi dahilindeki işlem veya eylemlerinden kaynaklanan zararların, hizmet kusuru aranmaksızın ya genel anlamda risk kavramı yada kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca tazmini, kusursuz sorumluluktur”. GÖZLER ise kusursuz sorumluluğu, “idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğü” olarak tanımlamaktadır.

İdare hukukunda XX. Yüzyıl başlarına kadar sadece kusura dayalı sorumluluk kabul edilmekteydi. Zamanla sosyal devlet anlayışının yerleşmeye başlaması ile idarenin eylemlerinden doğan zararın, ortada bir kusur olmasa bile vatandaşların üzerinde bırakılmasının hakkaniyetle bağdaşmayan adaletsiz bir uygulama olduğu düşüncesi ortaya çıkmış ve buna dayanarak idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi uygulanmaya başlanmıştır. Fransa’da kusursuz sorumluluk kuramının ilk uygulamasının 1895 tarihli Cames kararı olduğu kabul edilmektedir. Bu karara konu olan, devlete ait cephanelikte çalışan işçinin kimseye kusur yüklenemeyecek bir kaza nedeniyle elini kırması olayında, CE, kamu hizmetiyle ilişkili mesleki risklere karşı devletin tazminat yükümlülüğü olduğu görüşünden hareketle davacı işçinin tazminat talebini kabul etmiştir<sup>134</sup>. Başlangıçta risk esasına dayanan bu kuram daha sonra genişletilerek fertlerin kamu külfetleri önünde eşitliği ilkesini de kapsamına dahil etmiştir. Fransa’da 1934-1952 yılları arasında mahkemeler, kamu hizmetlerinin bizatihi tehlikeli işlerden olduğu görüşünden hareketle idareyi tazmine mahkûm etmiş, 1952’den sonraki kararlarda ise Danıştay, kamu hizmetinden faydalananların dışındaki kişilerin zararlarının da tazmin edilmesi gerektiği görüşünü benimseyerek kusursuz sorumluluğun uygulama alanını genişletmiştir<sup>135</sup>.

Ülkemizde 1961 Anayasası ile kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanma olanağı bulabilmiştir. 1961 Anayasasının 114. maddesindeki idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğuna dair kural, kusursuz sorumluluk hallerini de kapsamaktadır<sup>136</sup>. 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden

---

<sup>134</sup> BROWN, BELL ve GALABERT, s.194.

<sup>135</sup> Kemal Tahir GÜRSOY, İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk-Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III.Sempozyumu, İÜHF Yayınlarından No.2758, İstanbul, 1980 (İsviçre), s.75.

<sup>136</sup> AY m.114’ün kusursuz sorumluluk ilkesini de kapsadığı, AYİM’in bazı eski tarihli kararlarında da yer almaktadır. Bkz. AYİM 3.D. 27/11/1980, E.1980/82, K.1980/241 (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı:2-

657 sayılı DMK'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 1965 yılına kadar Danıştay, kusursuz sorumluluk ilkesini uygulamakta çekimser davranmış ve nadiren idare aleyhine kararlar vermiştir. 1965 yılından sonra ise gelişen teknolojinin de etkisiyle kararlarında kusursuz sorumluluk uygulamasını arttırmıştır<sup>137</sup>. Bugün, 1982 Anayasasının 125. maddesi, kusursuz sorumluluk ilkesinin kanuni dayanağını oluşturmaktadır.

İdare hukukunda kusursuz sorumluluğun dayandığı esaslar konusunda pek çok görüş ortaya atılmıştır. Bu sorumluluk şekli, kamu külfetleri karşısında eşitlik ve tehlikelilik esasına dayandırıldığı gibi; fedakârlığın denkleştirilmesi, sebepsiz iktisap, hakkaniyet-nesafet gibi esaslara da dayandırılmıştır<sup>138</sup>. Yaygın olarak kabul gören iki kuram, risk yada hasar kuramı olarak da ifade edilen “tehlikelilik” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik” kuramlarıdır.

AYİM kararları incelendiğinde, ilk on yıllık dönemde kusursuz sorumluluk kuramlarına yer verilmişken, son dönem kararlarında sadece kusursuz sorumluluk ifadesini kullanmakla yetindiği görülmektedir. AYİM, eski tarihli kararlarında, “kamu külfetleri önünde eşitlik”<sup>139</sup>, “hak ve adalet”<sup>140</sup>, “adalet ve nesafet”<sup>141</sup>, “hakkaniyet ve nesafet”<sup>142</sup>, “hukukun genel ilkeleri”<sup>143</sup> gibi esaslara dayanmıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki, AYİM'in kararlarında geniş ölçüde kusursuz sorumluluk esasına dayandığı ve pek çok tazminat davasında zarar gören asker kişileri ve yakınlarını hakkaniyet kuralları çerçevesinde koruma anlayışıyla hareket ederek tazminat taleplerini kabul ettiği görülmektedir. Nitekim GÜRAN da, AYİM'in bu yaklaşımını “ciddi sorumluluk anlayışının ürünü” olarak değerlendirmektedir<sup>144</sup>.

---

3-4-5, s.397); AYİM 3.D. 20/5/1980, E.1980/25, K.1980/136 sayılı kararlar (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı.2-3-4-5, s.409).

<sup>137</sup> Semahattin DEVRİM, Devlet Memurlarının Kişilere Vermiş Oldukları Zararlar, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1985, Sayı:1, s.42.

<sup>138</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.85.

<sup>139</sup> AYİM 3.D., 6/2/1982, E.1978/836, K.1979/75 sayılı karar (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı.2-3-4-5, s.431)

<sup>140</sup> AYİM 3.D., 22/4/1980, E.1980/32, K.1980/118 sayılı karar (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı.2-3-4-5, s.430)

<sup>141</sup> AYİM 3.D., 13/5/1980, E.1980/117, K.1980/138 sayılı karar (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı.2-3-4-5, s.428)

<sup>142</sup> AYİM 3.D., 1/4/1980, E.1979/485, K.1980/90 sayılı karar (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı.2-3-4-5, s.425)

<sup>143</sup> AYİM 3.D., 25.01.1979, E.1978/859, K.1979/28 sayılı karar (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı.2-3-4-5, s.436); AYİM 3.D., 03.04.1979, E.1978/911, K.1979/163 sayılı karar (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı.2-3-4-5, s.438); AYİM 3.D., 20.02.1979, E.1977/3460, K.1979/92 sayılı karar (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı.2-3-4-5, s.439)

<sup>144</sup> Sait GÜRAN, Kamu Görevlilerinin Sorumluluğunun Yargılanmasında Yöntem ve Görev Konuları, Askeri Adalet Dergisi, Yıl:22, Sayı:91, Eylül 1994, s.63.

## 2. Tehlikelilik ( Risk ya da Hasar Kuramı ) Esası

Tehlikelilik esasına göre, bazı faaliyetlerin bünyesinde taşıdığı tehlikeler dolayısıyla kişilere zarar vermesi durumunda; faaliyette bulunanların kusurları aranmaksızın zararın tazmini gerekir<sup>145</sup>. İdare hukuku açısından değerlendirildiğinde tehlikelilik, idarenin tehlikeli faaliyet ve araç kullanmasından kaynaklanır<sup>146</sup>. Özellikle askerlikle ilgili faaliyetlerde, çoğu zaman işin niteliği gereği tehlikelilik mevcuttur. Ancak askerlik hizmetinden doğan zararlarda, her zaman tehlikelilik esasına mı dayanılacağı yoksa kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesi bakımından mı değerlendirme yapılacağı açık değildir. Askerlik hizmetinin doğasında tehlikelilik var olduğu için tehlikelilik esasına dayanılabileceği düşünülse bile, askerlik hizmetiyle ilgili olarak herkese eşit külfet yüklenmesi gerektiği düşüncesinden yola çıkılarak “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ilkesine dayanılabileceği de savunulabilir<sup>147</sup>.

Fransız hukukunda, idarenin çevresi için olağandışı risk teşkil eden faaliyetlerinden doğan zararları karşılama yükümlülüğü olduğuna dair emsal teşkil eden ilk karar, Regnault-Desroziers kararıdır<sup>148</sup>. Karara konu olayda, 1915’de I. Dünya Savaşı sırasında, askeri yetkililerin Paris dolaylarındaki bir yerleşim yerinde oluşturdukları el bombası yatağının infilak etmesi sonucu önemli ölçüde can ve mal kaybı yaşanmıştır. CE’den önce Commissaire du gouvernement, olayda idarenin kusurlu yöntemlerle hareket ettiği için sorumlu olduğuna hükmetmişken, CE, konuya farklı yaklaşmış ve idarenin savaş araç-gereçlerinin yerleşim yeri bölgesinde depolanmasının çevre için olağandışı risk teşkil edeceğini dolayısıyla kusurun tespit edilmesinin gerekmediğine karar vermiştir.

AYİM kararlarında bu ilke, genellikle, uçak, helikopter, gemi gibi askeri araç kazalarında ya da askerlik hizmetinin bünyesinden kaynaklanan zararlarda kullanılmaktadır<sup>149</sup>.

AYİM 2.D., 13/5/1993 tarih ve sayılı E.1992/868, K.1993/224 sayılı kararında, TSK’nın bünyesinden kaynaklanan tehlike riskine değinmektedir<sup>150</sup>:

<sup>145</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.86.

<sup>146</sup> YAYLA, İdare, s.151.

<sup>147</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.306.

<sup>148</sup> BROWN, BELL ve GALABERT, s.195-196.

<sup>149</sup> YAMAN, Sorumluluk, s.93.

<sup>150</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.235.

*“...gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere, Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetlerle, hizmetin ifasında kullanılan silah, top, mühimmat, bomba gibi araç ve gereçler, yapılan hizmet gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemek mümkün olmadığından; bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerle araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyorsa, doğan zararlar da onların sahibine ait olmalıdır şeklinde ifade edilebilecek olan “risk ilkesi” nin bir gereği olarak, davacıların uğradığı zararın kusursuz sorumluluk esasına göre idarece tazmini gerekir...”.*

AYİM 2.D., 15.03.1989 tarih ve E.1988/122, K.1989/81 sayılı, görev uçuşu sırasında kullandığı askeri uçağın düşmesi sonucu ölen Hv.Plt.Ütğm.nin yakınlarının uğradığı zarara ilişkin olarak verdiği kararda, idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmederken tehlikelilik (risk) ilkesini açıkça belirtmiştir<sup>151</sup> :  
*“...bilindiği üzere, idarenin idari eylemden dolayı hukuken sorumlu tutulabilmesi için, bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararlar eylem arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir. Nedensellik bağının kesilmiş sayılması için de zararın tümüyle hizmet dışı ve idare tüzel kişiliğine yabancı unsurlardan kaynaklanmış olması gerekmektedir. Olayımızda idarenin belirgin bir hizmet kusurunun bulunduğu tespit edilememiş ise de, olayın cereyan tarzına göre nedensellik bağının kesilmediği anlaşılmış ve zararın görevin bizatihi riskinden kaynaklandığı, bu nedenle de kusursuz sorumluluk kuram ve ilkesi gereği*

<sup>151</sup> AYİM'in tehlikelilik esasına dayanan diğer kararlarından şu örnekler verilebilir : AYİM 2.D.nin görev uçuşu esnasında düşen helikopterin pilotu olan subayın ölümü nedeniyle yakınlarının uğradığı zararın risk ilkesi uyarınca tazmini gerektiğine dair verdiği 26.04.2000 tarih, E.1999/656, K.2000/399 sayılı karar (AYİM Dergisi, Sayı:15, s.993) ; AYİM 2.D.nin mayın temizleme çalışmaları sırasında bir mayının infilakı sonucu sakatlanan erin uğradığı zarara ilişkin 14.06.2000 tarih, E.1998/848, K.2000/403 sayılı kararı (AYİM Dergisi, Sayı:15, s.949) ; AYİM 2.D.nin el bombası eğitimi sırasında fırlayan bir parçanın isabeti sonucunda gözünde yaralanma meydana gelen erin uğradığı zararlar ilgili 03.03.2000, E.1999/320, K.2000/129 sayılı karar (AYİM Dergisi, Sayı:15, s.927); AYİM 2.D., 10.01.1996, E.1995/532, K.1996/9 sayılı karar, “...teknolojideki son yenilikleri bünyesinde bulunduran çok girift ve teferruatlı elektronik yapısı bulunan uçak kazalarına idare ve kullanan tarafından her türlü tedbir alınsa bile rastlanmaktadır. Kullanılan aracın hareket kabiliyetinin çok seri olması, elektronik aygıtların çeşitliliği ve görülen fonksiyonun niteliği nedeniyle pilotluk mesleği riskli bir kamu hizmeti sayılmaktadır. Aynı zamanda görülen faaliyetin bünyesinde mevcut bir tehlikelilik taşıdığından bahsetmek mümkündür. Bu nedenlerle idarenin herhangi bir kusuru bulunmasa da bu faaliyet esnasında doğan zararları kusursuz sorumluluk esasını uyarınca gidermesi hakkaniyet icabıdır. ..” (AYİM Dergisi, Sayı:11, s.941); bakımı yapılan F-16 uçağının ön tarafında bulunan hava alığının önünden geçmek isterken, çalışmakta olan motorun emme gücü ile hava alığına kapılarak vefat eden astsubayın yakınlarının uğradığı zararın risk ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerektiğine dair AYİM 2.D., 31.10.2001, E.2001/553, K.2001/813 sayılı karar (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap:2, s.1130); Müteveffanın Sarıkamış ve Kars bölgesinde konuşlu birliklerin denetlenmesi görevine denetleme heyeti ile birlikte helikopterle gittikleri sırada, helikopterin pervanesinin elektrik tellerine çarparak düştüğü olayda zararın idarece risk ilkesi gereğince karşılanması gerektiğine dair AYİM 2.D., 03.10.2007, E.2007/353, K.2007/780 sayılı karar (AYİM Dergisi, Sayı:23, Kitap:2, s.817)



*davacıların zararlarının karşılanması gereği sonucuna varılmıştır. Esasen sözü edilen hallerde meydana gelen zararların karşılanması Anayasanın 125/7nci maddesinde yer alan 'idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür' şeklindeki hükmün de gereği olmaktadır..."*

Tehlikelilik ilkesi, "mesleki risk (hasar)" in söz konusu olduğu durumlarda da uygulanmaktadır. Mesleki risk, kamu hizmetlerinde çalışan kişilerin, bu hizmetleri ifa ederken, görevleri sırasında karşılaştıkları zararlardır<sup>152</sup>. Bu zararların ortaya çıkışında ne idarenin ne de zarar gören kişinin kusuru vardır. Zarar, yapılan görev nedeniyle kaçınılmaz olarak doğmaktadır. Mevzuatımızda, görevleriyle ilgili olarak zarara uğrayan kamu görevlilerine tazminat ödenmesine ilişkin olarak çeşitli kanunlar bulunmaktadır.<sup>153</sup>

AYİM 2.D., 12.11.1986 tarih ve E.1986/170, K.1986/59 sayılı, Güneydoğu Anadolu'da emniyet için jandarma karakolu civarına yerleştirilen aydınlatma mayınının görevli çavuş tarafından emniyet piminin takılması esnasında meydana gelen patlama nedeniyle uğranılan zarara ilişkin kararında mesleki risk esasına yer vermiştir<sup>154</sup> : "...karakolun bulunduğu bölgenin özelliği nedeniyle karakol çevresindeki mayınların geceleri emniyetinin açılması, sabahları da yeniden emniyete alınmaları, niteliği itibariyle tehlikeli bir hizmettir...müteveffa çavuşun bu tehlikeli hizmet sırasında, dikkatsiz ve tedbirsiz davrandığından söz etmek, bu dikkatsizlik ve tedbirsizliğin müterafik kusur teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir. Mayınlar hakkında kendisine teknik bilgi verilmiş, tehlikeli durumlar bakımından uyarılmış bir kişinin, mayının pimini çıkarırken elinden gelen bütün dikkat ve özeni göstermesi, insanın kendisini koruma içgüdüsünün tabii bir gereğidir. Buna rağmen mayın patlamış ve o kişi yaralanmış veya ölmüş ise, bu durum yerine getirilen kamu görevinin içinden gelen kaçınılmaz bir durumdur. Kamu görevlisi, gördüğü hizmet

<sup>152</sup> Bahattin KAYIŞOĞLU, İdari Eylemlere İlişkin Sorumluluk Sebepleri, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, Yıl:1976, s.180.

<sup>153</sup> 6831 s. Orman Kanunu'nun 7. maddesi; 2629 s. Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağaadam Hizmetleri Tazminat Kanununun 13. maddesi; 3713 s. Terörle Mücadele Kanununun 21. maddesi;2330 s. Nakdi Tazminat Kanununun 3. maddesi; 2453 sayılı Yurt Dışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi Ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1., 3. ve 4. maddesi gibi.

<sup>154</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.241; Mesleki hasar ilkesine yer verilen bazı AYİM kararları şunlardır : marangoz erin elini planyaya kaptırmasına ilişkin AYİM 2.D., 09.03.1983, E.1982/468, K.1983/235 sayılı karar; çok kötü hava şartlarında uçmak zorunda kalan helikopterin düşmesine ilişkin AYİM 3.D., 04.02.1975, E.1974/3660, K.1975/295 sayılı karar; iki askeri uçağın çarpışmasına ilişkin AYİM 3.D., 17.09.1974, E.1974/514, K.1974/1486 sayılı karar, ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.240; top mermisinin patlaması sonucu sol gözünü kaybeden davacının zararının mesleki hasar teorisine göre tazmin edilmesi gerektiğine dair AYİM 3.D., 04.07.1978, 1977/13766, K.1978/4257 sayılı karar, AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, s.151.

*nedeniyle özel ve olağandışı bir zarara uğramıştır. Oysa toplum, görevlinin hizmetinden yararlanma durumundadır. O halde kamu görevlisinin uğradığı zarar, sadece onun veya yakınlarının üzerinde bırakılmamalı, onun hizmetinden yararlanan topluma pay edilmelidir....Hizmetin sahibi idare, kusursuz sorumluluk ilkesi ve mesleki hasar kavramı uyarınca, davacı annenin zararını gidermek yükümlülüğü altındadır...”.*

### **3. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik Esası (Fedakarlığın Denkleştirilmesi)**

Yargı kararlarında “hakkaniyet-nesafet” olarak da adlandırılan bu ilke; idarenin hiçbir kusuru, tehlikeli bir faaliyeti veya araç kullanması söz konusu olmaksızın, bazı şahısların diğerlerine nazaran özel ve olağandışı bir zarara uğramış olması halinde, bu zararın tazmin edilmesi esasını ifade eder<sup>155</sup>. Bu kuramın altında yatan düşünceye göre, idarenin tüm toplumun yararına olan hukuka uygun işlem ve eylemlerinden nasıl bütün toplum yararlanıyorsa, külfetlerine de aynı şekilde katlanmalıdır. Bu külfetlerin belli bir kişi veya kişiler üzerinde bırakılması adalet ve hakkaniyete uygun değildir. Fertler arasında eşitliğin sağlanabilmesi, ancak hizmetten doğan zararın bütün topluma eşit şekilde paylaşılması ile mümkündür. Bunun pratikte uygulanması da, doğan zararın devlet tarafından karşılanması ile mümkün olabilir. İşte bu düşünce ile kişi veya kişilerin uğradığı zarar, kusuru olmasa bile idarece tazmin edilmektedir.<sup>156</sup> İdarenin kusurunun olmadığı hallerde, tehlikeli bir faaliyet ya da araç da kullanılmıyorsa, idarenin sorumluluğuna gidebilmenin yolu ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini uygulamakla mümkündür<sup>157</sup>.

Kusursuz sorumluluğun kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırıldığı durumlarda, tazmin edilen zarar, önceden öngörülen ve işin yapısından kaynaklanan bir zarardır. Ayrıca kamu düzenine ilişkin bir sorumluluk söz konusu olduğu için yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir ve hakim tarafından re’sen dikkate alınır<sup>158</sup>.

<sup>155</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.88.

<sup>156</sup> ATAY, İdare, s.595.

<sup>157</sup> ATAY, İdare, s.595.

<sup>158</sup> Yusuf ŞEKER, “Askeri İdari Yargılama Hukukunda Maddi Tazminat”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.67.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik esasına göre idarenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle ortada belli bir ağırlık derecesini aşan olağandışı bir zararın olması gerekir. İkinci olarak da bu zararın “özel” olması yani toplumun tamamını değil belli bir kesimini etkilemesi gerekir.<sup>159</sup>

AYİM'in kusursuz sorumluluğa ilişkin pek çok kararında bu esasa dayandığı görülmektedir<sup>160</sup>. Örneğin, Tuzla tren istasyonunda teröristlerin koyduğu bomba sonucu şehit düşen yedek subay adayı müteveffanın yakınlarının uğradığı zararın tazminine ilişkin AYİM 2.D.nin 12/6/1996 tarihli ve E.1995/85, K.1996/599 sayılı kararında<sup>161</sup> bu ilkeye şu şekilde değinilmiştir : “...idarenin sorumluluğu kusurlu davranış nedenini aşarak kusursuz sorumluluk hallerini de kapsayan bir genişlik kazanırken diğer yandan zarar verici eylemi yapanla idare arasında bir ilişkinin bulunmadığı bazı hallerde dahi idarenin sorumlu tutulması kabul edilmektedir. Böylece öğretide ve yargı kararlarında idarenin eylemlerinden dolayı sorumluluğu, mücbir sebep ve idarece alınacak tedbirlerle giderilmesi mümkün olmayan umulmadık haller dışında kabul edilmektedir. Bu nedenlerle davacıların zararının özel ve olağandışı özellik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır...”.

<sup>159</sup> “Davacılar, oğulları ...’ün askerlik hizmetinin ifası sırasında Kıbrıs çıkarmasında şehit olduğunu, bu sebeple müteveffanın maddi desteğinden kalan mahrumiyet ile genç yaşta ölümden duyulan acı karşılığında 35.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır...Kıbrıs Barış Harekâtı amaç ve kapsam yönünden tüm askerleri içine alan ve hatta ulusal bir savaşa neden olabilecek nitelik ve istidatta bir savaş halidir...Herkesi içine alan bir kamu külfeti şeklinde tezahür eden genel nitelikteki zararlardan ötürü Devletin sorumlu tutulmasına idare hukuku ilkelerine göre imkan olamayacağından dayanaktan yoksun görünen tazminat davasının reddine...”, AYİM Daireler Kurulu, 03.06.1977, E.1977/13, K.1977/26, Askeri Adalet Dergisi, Yıl:20, Sayı:81-82-83-84, 1977, s.88.

<sup>160</sup> İçinde bulunduğu askeri aracın yolda seyir halinde bulunduğu esnada, teröristlerce yola döşenen mayının üzerinden geçmesiyle meydana gelen infilaka bağlı şekilde şehit olan erin yakınlarının açtığı davaya ilişkin AYİM 2.D., 18.10.2000, E.2000/585, K.2000/673 sayılı karar (AYİM Dergisi, Sayı:15, s.978); görevli olduğu lojman kalorifer dairesinde yatmakta olduğu mahale, içi yanmakta olan kovayı koyan ve kömürden sızan gazdan zehirlenerek ölen erin yakınlarının uğradığı zarara ilişkin AYİM 2.D., 22.11.2000, E.2000/219, K.2000/742 sayılı karar (AYİM Dergisi, Sayı:15, s.940); OHAL Bölgesinde görevli olup şahsi eşyalarını getirmek üzere birliğinden izinli özel arabasıyla karayolunda seyir halinde iken bölücü teröristlerce yolu kesilerek şehit edilen astsubayın konu edildiği AYİM 2.D., 17.1.1996, E.1995/248, 1996/27 sayılı karar (AYİM Dergisi, Ankara 1997, Sayı:11, s.923); müteveffa yüzbaşının nöbetçi amiri bulunduğu sırada nizam karakolu komutan yardımcısı astsubay hakkında şikayet nedeniyle soruşturma başlatması ve ifadesine başvurulması dolayısıyla, astsubay tarafından silahla vurularak öldürülmesine ilişkin AYİM.2.D.5/6/1996, E.1995/452, K.1996/480 sayılı karar (AYİM Dergisi, Ankara 1997, Sayı:11, s.877); terörist geçişini engellemek amacıyla daha önceden araziye döşenen mayınların temizlenmesi esnasında bir mayına basması sonucu sakatlanan astsubaya ilişkin AYİM.2.D. 5/4/2002, E.2001/280, K.2002/219 sayılı karar (AYİM Dergisi, Ankara 2002, Sayı:17, Kitap.2, s.1120); kademedede lastik tamiri esnasında meydana gelen kaza sonucu vefat eden erin yakınlarının uğradığı zarara ilişkin AYİM.2.D. 23/1/2002, E.2000/234, K.2002/74 sayılı kararı (AYİM Dergisi, Ankara 2002, Sayı:17, Kitap.2, s.1134).

<sup>161</sup> AYİM Dergisi, Sayı:11, s.936.

#### 4. Sosyal Hasar (Risk) İlkesi

Kitle hareketlerinden doğan kargaşa ve saldırıların yol açtığı zararlar ile savaşlarda sivil halktan kişilerin uğradığı zararlar, bir arada yaşamamanın kaçınılmaz sonuçlarından olduğu için, bu zararların, onların doğumunda hiç kusuru olmayan kişilerin üstüne bırakılmasının hakça bir davranış olmayacağı düşüncesi, idarenin kusurlu davranışından doğmamış olan bu zararlardan onun sorumlu tutulmasını gerektirecek biçimde, kusursuz sorumluluk ilkesinin genişletilmesine neden olmuştur. Toplulukların saldırganlıkları ve savaş hallerinde, bireyler, toplumsal yaşamın zorunluluğu olarak bir tehlike ile karşılaşmaktalar, fakat bu genel tehlikenin zarar verici sonuçları bütün bireyleri değil, sadece bunlardan bazılarını olağan dışı etkilemekte ve bu olağan dışı zararlar toplum hesabına onu temsil eden devlet tarafından ödenmektedir.<sup>162</sup> Toplulukların çıkardığı kargaşalık ve saldırılardan doğan zararların tazmini yükümü, söz konusu olaylar bir arada yaşamamanın kaçınılmaz sonucu olduğundan, kamunun üstlenmesi gereken bir sosyal riskin bedelidir.<sup>163</sup>

Diğer kusursuz sorumluluk hallerine göre daha farklı bir özellik taşıyan sosyal hasar kuramında, meydana gelen zarar ile idari eylem arasında illiyet bağı yoktur. İlliyet bağının aranmadığı tek sorumluluk türü sosyal hasar ilkesine dayanan sorumluluktur. Sosyal hasar ilkesine dayanan kusursuz sorumlulukta zarar, idarenin personelinin bir davranışından ya da tehlikeli araç ya da tesislerden kaynaklanmaz. Zararı doğuran, idareye yabancı kişilerin ya da toplulukların eylemleridir.<sup>164</sup> İlliyet bağı aranmadığından, kuramın, toplumdaki tüm zararların idarece karşılanması anlamında bir tür kamusal sigortaya dönüşmemesi için bazı sınırlamalar yapılmaktadır.<sup>165</sup> İlk olarak, sosyal hasar kuramının uygulanabileceği olayların toplumsal dayanışmayı etkileyen ve onu arttıran nitelikte olaylar olması aranmaktadır. Söz konusu olayın yarattığı tehlike herkese yönelik, fakat bundan zarar görenler yalnızca belli kişilerdir.<sup>166</sup>

<sup>162</sup> Ali Ülkü AZRAK, İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul, 1980, s.136-137.

<sup>163</sup> DURAN, Türkiye, s.44.

<sup>164</sup> AZRAK, s.137; ÖZGÜLDÜR, s.90.

<sup>165</sup> AZRAK, s.137; ÖZGÜLDÜR, s.90; Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM ve Oğuz SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.148.

<sup>166</sup> ÖZGÜLDÜR, s.90; TEZCAN, ERDEM ve SANCAKDAR, s. 148.

İkinci olarak, eylem ile zarar arasında illiyet bağı aranmasa bile, idarenin, üçüncü kişilerin zarar verici eylem ve davranışlarını önlemek yükümlülüğü altında olması ve kusuru olmaksızın söz konusu zararı önleyememiş olması ya da daha büyük zararlara yol açmamak için önlemekten kaçınmış olması gerekmektedir.<sup>167</sup> AZRAK, bu konuda şu örneği vermektedir<sup>168</sup> : kanuna aykırı siyasi bir gösteri yapan topluluğu zor kullanarak dağıtmaya mecbur kalan kolluk görevlisi, hata ile yoldan geçmekte olan bir kişiyi yaralamışsa, bu durumda kolluk faaliyeti idarenin tehlikeli faaliyetlerinden sayıldığı için idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulabilecektir. Ancak yoldan geçen kişinin, kolluk görevlisinin silahıyla değil de gösteri yapan topluluk içerisinde kim olduğu saptanamayan birisinin silahıyla yaralandığı düşünülürse bu takdirde sosyal risk halinin varlığından bahsedilebilecektir.

Sosyal risk kuramının yalnızca kitle hareketlerinde değil, faili bilinmeyen münferit nitelikli anarşik olaylar ve siyasal saldırılar sonucu doğan zararlara da uygulanması gerekir.<sup>169</sup>

Danıştay, terör olaylarına dair verdiği bir kararda<sup>170</sup> sosyal risk ilkesinden şu şekilde bahsetmektedir : *“...kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın bir istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. Terör olayları denilen eylemlerin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür*

<sup>167</sup>AZRAK, s.138; ÖZGÜLDÜR, s.90.

<sup>168</sup>AZRAK, s.140.

<sup>169</sup> TEZCAN, ERDEM ve SANCAKDAR, s. 149.

<sup>170</sup> Dn. 10.D.nin E.1994/1682 tarih ve K.1995/4256 sayılı kararı, ATAY, İdare, s.592; Danıştay'ın terör olaylarına ilişkin kararlarında sosyal hasar kuramına dayanarak idarenin sorumluluğuna gitmesi ve bu kurama dayalı kusursuz sorumlulukta illiyet bağının aranmasının gerekmeyeceğine dair görüş belirtmesi, terör olaylarında bu esasın uygulanmasının mümkün olamayacağı ve illiyet bağının hiçbir sorumluluk türünde istisnasının olamayacağı gerekçesiyle GÖZLER tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Bu konudaki eleştiriler için bkz. GÖZLER, s.1130-1137; Zararın terör örgütünün eyleminden kaynaklandığı saptanamadığı için sosyal risk ilkesinin uygulanmasına yer olmadığına dair bkz: Dn.10.D. 25.2.2003, E.2001/257, K.2003/702 sayılı kararı.

*olayların zarar gören kişiye karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni, toplumun bireyi olmaktır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini ve böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir...”*

AYİM, sosyal hasar kuramına yaklaşımını bir kararında şöyle ifade etmektedir<sup>171</sup> : “...sosyal hasar ilkesine göre, idarenin sorumlu tutulabilmesi için, bir hizmet görülürken meydana gelen zararın, nedeninin ve failinin bilinmemesi gerekir. Bu suretle, hizmet esnasında meydana gelen zararın, hizmetin sahibi idareye ve dolayısıyla bu hizmetten genel olarak faydalanan topluma yansıtılması ile, olayda kusuru olmayan şahsın zararı karşılanmış olur...”. Buna karşın AYİM kararları incelendiğinde, çoğunlukla mesleki risk ile sosyal risk kuramlarının birbirine karıştırıldığı ve bu konuda isabetli kararlar verilmediği dikkat çekmektedir<sup>172</sup>. Örneğin, AYİM, bir jandarma erinin, askerlik görevini ifa ederken telgraf teli onarımı esnasında yıldırım çarpması sonucu ölmesine dair verdiği bir kararda, idarenin sosyal hasar kuralına göre sorumlu olduğuna hükmetmiştir<sup>173</sup>. Yine AYİM’in özellikle terör olaylarının konu edildiği sosyal risk kuramına göre idarenin sorumluluğuna gidebileceği pek çok olayda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandığı görülmektedir.

Fransa ve Almanya’da, çeşitli kanunlarda, ayaklanma, kargaşa ve harp olaylarının neden olduğu zararların sosyal risk kuramına göre devletçe tazmin edileceğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Mevzuatımızda sosyal risk’e yönelik genel bir düzenleme bulunmamasına karşın, 6-7 Eylül 1955 tarihinde İstanbul ve İzmir’de meydana gelen toplumsal olaylar nedeniyle zarar görenlerin zararlarının tazmini için 28.02.1956 tarih ve 6684 sayılı kanun; 37 yıl sonra da Şırnak ve Çukurca’da meydana gelen hasar ve tahribatın tazmini hususunda 28.08.1992 gün

<sup>171</sup> AYİM 3.D., 14.12.1976, E.1976/1808, K.1976/7516, ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.241.

<sup>172</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.241.

<sup>173</sup> AYİM 2.D., 27.10.1982, E. 1982/681, K.1982/619 (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1 Sayı:2-3-4-5)

ve 3838 sayılı kanun kabul edilmiştir.<sup>174</sup> İdare hukuku alanında sosyal hasar kuramı yargısal nitelikte genel bir sorumluluk kimliği taşımaktadır.<sup>175</sup>

#### **IV. İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER**

Daha öncede belirttiğimiz gibi, idarenin sorumluluğunun kabul edilebilmesinin koşulu, idarenin eylemi ile zarar arasında illiyet (nedensellik) bağıının varlığıdır. Bazı durumlarda zarar ile idarenin davranışı arasındaki nedensellik bağı kısmen veya tamamen ortadan kalkabilir: Bu haller, mücbir sebep, beklenmeyen hal, zarar görenin davranışı ve üçüncü kişinin davranışı olmak üzere dört grup da incelenmektedir.

##### **A. Mücbir Sebep**

Mücbir sebep (zorlayıcı neden), idarenin iradesi dışında meydana gelen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayacak ağırlıktaki olaylardır<sup>176</sup>. Örneğin, deprem, fırtına, sel gibi doğal afetler mücbir sebep olarak kabul edilmektedir. Meydana gelen olayı mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için, “dışsallık”, “öngörülemezlik” ve “önlenemezlik” unsurlarını taşıması gerekmektedir.

##### **1. Dışsallık**

Bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için idarenin iradesi dışında meydana gelmesi gereklidir. Dışsallık özelliği, mücbir sebebi “beklenmeyen hal” den ayıran unsurdur. Mücbir sebep de idarenin sorumluluğu sözkonusu olmazken, beklenmeyen hal de idare, objektif olarak sorumlu tutulabilmektedir. Olayda dışsallığın yeterince araştırılması gereğine işaret eden YAYLA<sup>177</sup>, bu konuda Conseil d’Etat’ın 1971 tarihli şu kararını örnek olarak göstermektedir: Mahkeme, yıkılan bir barajın yol açtığı zarardan doğan sorumluluğun tartışıldığı kararında, yıkılma olayının toprak altındaki bir dış sebepten değil, barajda şiddetli yağışlar

<sup>174</sup> AZRAK, s.142-143; ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.92.; TEZCAN, ERDEM ve SANCAKDAR, s.149.

<sup>175</sup> Selim KANETİ, Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul, 1980, s.148.

<sup>176</sup> GÖZLER, s.1222.

<sup>177</sup> Yıldızhan YAYLA, İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk-Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İÜHF Yayınlarından No.2758, İstanbul 1980, (Mücbir), s.57.

nedeniyle toplanan suyun, temeller üzerindeki baskısından ileri geldiğini yani yıkılmaya yol açan olayı barajın yarattığını, dolayısıyla dışsal değil içsel bir nedenin varolduğunu kabul etmiş ve idarenin objektif sorumluluğuna hükmetmiştir.

## 2. Öngörülemezlik

Öngörülemezlik ile kastedilen, mücbir sebep kabul edilen olayın meydana geleceğinin önceden tahmin edilememesi, böyle bir olay akla gelse bile, sonuçlarının baştan kestirilemeyecek etkililikte olmasıdır<sup>178</sup>. Bir olayın öngörülemez nitelikte olup olmadığı mahkemece değerlendirilecektir. Fransız Danıştay, aynı olayın daha önceden aynı yerde meydana gelmiş olması durumunda mücbir sebep oluşturmayacağı kanısındadır. Örneğin, 1986 tarihli Commune de Val d'Isère kararında, heyelanın, olağanüstü şiddette olsa bile öngörülemez nitelikte olamayacağını çünkü aynı yerde 1917'den beri en az üç heyelanın meydana geldiğine karar vermiştir<sup>179</sup>.

Sıklıkla görülen olaylar, mücbir sebep sayılmamakla birlikte süre ve yoğunluk bakımından istisnai ve öngörülemez nitelik taşıyorsa mücbir sebep teşkil ettiği kabul edilmektedir<sup>180</sup>. Örneğin, yağışların daha önceki yılların aynı aylarına oranla çok daha fazla olması gibi.

Mücbir sebep, tazmini istenilen zararlar bağı kurulmak koşuluyla, idareyi sorumluluktan kurtarır. Ancak, idarenin kusuru olmaksızın, mücbir sebebin zarar doğurucu sonuçlarının meydana gelmesi olanak dışı ise, bu durumda idarenin tazmin sorumluluğu devam eder<sup>181</sup>. Örneğin, Danıştay 1993 tarihli bir kararında<sup>182</sup>; Trabzon ili, Maçka ilçesi, Çatak mevkiinde şehirlerarası yolda, dinlenmek üzere indikleri kahvehanenin heyelan sebebiyle toprak altında kalması sonucu ölen yolcuların yakınlarının bu nedenle doğan zararlarının, kahvenin ruhsatsız olarak çalışmasını engelleme konusunda üzerine düşen denetim görevini yerine getirmeyerek açık hizmet kusuru işleyen davalı idarece tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

---

<sup>178</sup> YAYLA, Mücbir, s.50.

<sup>179</sup> GÖZLER, s.1223.

<sup>180</sup> YAYLA, Mücbir, s.53.

<sup>181</sup> Turgut CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.187.

<sup>182</sup> Dn. 10.D., 13.09.1993, E.1993/724, K.1993/3146, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (27.08.2009).



### 3. Önlenemezlik

Önlenemezlik, olayın ağırlığı ve şiddetiyle ilgilidir. Bir olayın mücbir sebep olarak değerlendirilebilmesi için öngörülemez olmasının yanı sıra önlenemez nitelikte de olması gereklidir. Olağanüstü ağırlıkta olmayan, karşı konulabilen olaylar, mücbir sebep teşkil etmez. Örneğin, orta şiddetli bir depremin ortaya çıkması önlenemese bile, yaratacağı zararlı sonuçların önüne geçilmesi mümkündür. Dolayısıyla idarenin sorumluluğunun ortadan kalkması için aşılması imkansız bir güçlük olmalıdır<sup>183</sup>. Doğal afetler, önlenemez nitelikte olsa bile mücbir sebep teşkil edebilmeleri için aynı zamanda kaçınılmaz nitelikte olmalıdır.

İdarenin doğal olayları dikkate almaksızın tesislerini gerekli önlemleri almadan tehlikeli bölgelerde kurması, bireylerin karşılaşabilecekleri tehlikeler konusunda onları uyarmaması gibi davranışları da doğan zararlı sonuç nedeniyle idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

AYİM kararları incelendiğinde, asker kişilerin yıldırım düşmesi, şiddetli yağmur gibi dış etkenlerin tesiriyle zarara uğradıkları ve bu tür davalarda yüksek mahkemenin genellikle tehlikelilik ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna gittiği görülmektedir<sup>184</sup>. Örneğin, AYİM, OHAL bölgesinde operasyon esnasında çığ düşmesi sonucu ölüm olayındaki<sup>185</sup> zararın ve nöbet tutmakta iken yıldırım düşmesi sonucu vefat eden<sup>186</sup> erin yakınlarının uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarece tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yine 1992 yılında karakol komutanlıkları bina ve karargahlarına çığ düşmesi nedeniyle şehit düşen ve

<sup>183</sup> GÖZLER, s.1224.

<sup>184</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.324.

<sup>185</sup> AYİM 2.D., 29.11.1996, E.1995/127, K.1996/1119 "...olayın cereyan ettiği anda müteveffanın operasyon görevi ile görevli olması, idarenin sorumluluğu için yeterli neden oluşturacağından, idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Müteveffanın görevli bulunduğu esnada bu doğa olayına maruz kalarak şehit düşmesinde her halükarda askeri görevin sebep ve etkisi bulunmakta, bunun sonucu olarak da idarenin sorumluluğuna yol açan bir illiyet bağının mevcut olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ortada mücbir sebep teşkil eden bir doğa olayı(çığ düşmesi) mevcut olmakla birlikte öğretide bu yönde gelişen görüşler ve mahkememizin evvelki istikrarlı kararları gözetilerek ve idarenin yükselen standardı da göz önüne alınarak, davacıların uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk esasına göre davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır..." (AYİM Dergisi, Sayı:12, s.973); AYİM 2.D., 22.04.1998, E.1997/649, K.1998/316, "...Davacıların desteği subayın bir operasyon sırasında mücbir sebep teşkil eden bir toprak kayması (heyelan) sonucu vefat ettiği anlaşılmaktaysa da; idarenin yükselen standardı göz önüne alınarak, bu nedenle davacıların uğradığı zararın kusursuz sorumluluk esasına göre idarece tazmini gerekir..."(AYİM Dergisi, Sayı:13, Kitap:2, s.826-829); AYİM 2.D., 18.04.2001, E.2000/274, K.2001/388, "...Gece eğitimi sırasında düşen bir yıldırım nedeniyle vefat eden erin uğradığı zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekli olup; bir mücbir sebep sorumsuzluğu öne sürülerek idarenin tazmin sorumluluğunun kaldırılması mümkün değildir..." (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.592-594)

<sup>186</sup> AYİM 2.D., 11.11.1996, E.1996/109, K.1996/921 (AYİM Dergisi, Ankara 1998, Sayı:12, s.976)

sakatlanan askerlerin açtıkları tam yargı davasında<sup>187</sup> idarenin mücbir sebep dolayısıyla sorumsuz olduğu yönündeki itirazı, mücbir sebebin unsurlarına da değinildiği şu kapsamlı gerekçeyle mahkeme tarafından kabul edilmemiştir :  
“...gelişen teknoloji ve idarenin yükselen standardı, mücbir sebep uygulamasının giderek azalmasına yol açmaktadır. Çünkü idare, güçlülüğü ölçüsünde sorumludur. İdarenin elindeki istatistikler, bilgiler, veriler, iletişim imkanları ve uzman personel, olaylardaki öngörülmezlik unsurunu giderek daraltmaktadır. Sözgelimi, yağış istatistikleri, aynı olayın daha önce yer ve zamanı belirlenebilir şekilde görüldüğünü belgeleyen kayıtlar öngörülmezliği sınırlandırabilmektedir. Öngörülmezlik gibi önlenemezlik bakımından da idarenin standardı özel kişilerin çok üstündedir. Mesela idare bir faaliyete başlarken, bir tesis kurarken, bunun yerini seçmekte genellikle takdir yetkisine sahiptir. Ama idarenin elindeki bilgi ve bulgulara rağmen, sözgelimi bir heyelan bölgesinden veya dere yatağına yakın bir noktadan karayolu geçirilmişse, yolun çökmesi halinde idare sorumlu tutulabilecektir. Çünkü zarar veren tesisi, kaçınılması gereken bir yere yapmıştır. Dava konusu sınır karakoluna çığ düşmesi olayında da ortada mücbir sebep teşkil eden bir doğa olayı nedeniyle, davacıların desteğinin öldüğü maddi bir vakıadır. 1984 yılından itibaren giderek geniş bir alana yayılan ve devletin bütünlüğüne ve özvarlığına yönelen bölücü terör olayları nedeniyle, sınır karakollarının sayısı davalı idarece çoğaltılmış ve askeri açıdan stratejik konum ve önemi bulunan sınır bölgesinde bu karakollar inşa edilmiştir. Davalı idare, bu karakolları inşa ederken bölgenin coğrafi ve iklim yapısından ziyade güvenlik nedenlerini daha ön planda tutmak zorunluluğunda kaldığından; çığa müsait bir bölgede karakolun inşasının hatalı olduğu yolundaki davacı vekili iddialarına katılmak mümkün görülmemiştir. Ancak olayın cereyan ettiği anda salt askerlik hizmetinin ifası maksadıyla davacının sınır karakolunda görevli olarak bulunması dahi, idarenin sorumluluğu için yeterli bir neden oluşturacağından; idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Gerçekten, askerlik görevinin ifası amacıyla sivil yaşamından soyutlanarak üniforma giyen ve kendisine emredilen bir askeri vazifenin ifası, Türk Devletinin sınırlarının bölücü teröristlerden korunması maksadıyla sınır karakolunda görevlendirilen desteğin; bu doğa olayına maruz kalarak şehit düşmesinde her halükarda askeri görevin sebep ve etkisi bulunmakta, bunun doğal sonucu olarak da idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açan bir illiyet bağının mevcut olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ortada mücbir sebep teşkil eden bir doğa olayı (çığ düşmesi) mevcut olmakla beraber; öğretilerde bu yönde gelişen

<sup>187</sup> AYİM 2.D., 14.4.1993, E.1993/6, K.1993/147, (AYİM Dergisi, Sayı.8, s.657).

*görüşler ve mahkememizin evvelki istikrarlı kararları gözetilerek ve idarenin yükselen standardı da göz önüne alınarak, davacıların uğradıkları zararın kusursuz sorumluluk esasına göre idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır...”*

Yukarıdaki kararda olduğu gibi, AYİM, mücbir sebebe ilişkin pek çok kararında hem mücbir sebebin varlığını kabul etmekte, hem de idareyi kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutmaktadır<sup>188</sup>. Yüksek mahkemenin bu kararları, mücbir sebebin var olduğu hallerde idarenin sorumlu tutulamayacağı yönündeki doktrin görüşleriyle çelişmektedir.

## **B. Beklenmeyen Hal**

Beklenmeyen hal, mücbir sebebe benzemekle birlikte, mücbir sebepten farkı, beklenmeyen hal kabul edilen olayın idarenin kendi eylemi içinden doğmasıdır. Yani mücbir sebebin unsurlarından dışsallık, beklenmeyen halde yoktur. Örneğin, kömür madeninde meydana gelen grizu patlaması veya idareye ait bir işletmede elektrik kontağından çıkan yangın gibi. Beklenmeyen halde de söz konusu olay, mücbir sebepteki gibi öngörülemez ve önlenemez niteliktedir. Beklenmeyen hal kabul edilen olayın, öngörülemezlik bakımından mücbir sebepten bir farkı olmamasına karşın, önlenemezlik bakımından aralarında bir nicelik farkı olduğu söylenebilir. Şöyle ki, mücbir sebep teşkil eden önlenemez nitelikteki olaylar, olağanüstü şiddet ve yoğunlukta olan olaylardır. Beklenmeyen hal kabul edilen olaylar ise mücbir sebebe nazaran daha hafif niteliktedir. Örneğin, mücbir sebep kabul edilen bir depremde çok sayıda kişinin ölmesi olası iken, beklenmeyen hal kabul edilen bir kazada birkaç kişinin ölmesi söz konusudur<sup>189</sup>.

Bir olayın mücbir sebep mi yoksa beklenmeyen hal mi olduğuna karar vermek, idarenin sorumluluğunun belirlenmesi açısından önem taşır. Daha önce de belirttiğimiz gibi mücbir sebep, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Çünkü bu durumda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağı kesilmiştir. Beklenmeyen halde ise kusursuz sorumluluk şartları varsa idarenin sorumlu tutulması mümkün olacaktır. Beklenmeyen halde idarenin faaliyetleri içinden doğan

<sup>188</sup> Örneğin, AYİM 2.D., 01.12.1999 tarihli ve E.1999/97, K.1999/821 sayılı kararı geceleyin operasyonda bulunduğu mevziye yıldırım düşmesi sonucu sakatlanan davacının uğradığı zararın; mücbir sebebin varlığına karşın, kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarece tazmin edilmesi gerektiği yönündedir. (AYİM Dergisi, Sayı:14, s.879)

<sup>189</sup> GÖZLER, s.1230.

bir olay söz konusu olduğu için nedensellik bağı değil, sadece kusur ortadan kalkar<sup>190</sup>. Bu nedenle kusursuz sorumluluk esasına göre idare sorumlu kabul edilebilecektir. Nitekim AYİM, müteveffanın askerlik görevini ifa ederken, karakoldaki manga eratine bir arkadaşı ile 500 m ilerdeki çeşmeden su getirmek için görevlendirildiği ve çeşmeden dönerken çığ altında kaldığı olayda, ölüm olayının beklenmeyen halin sonucu olduğunu, beklenmeyen halin hizmet kusurunu kaldırdığı halde kusursuz sorumluluğu önlemeyeceğini, bu nedenle idarenin tazmin borcu olduğuna karar vermiştir<sup>191</sup>. Mahkemenin beklenmeyen halin söz konusu olduğu durumda, idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebileceği şeklindeki görüşünde bir isabetsizlik olmamakla birlikte, söz konusu olayda beklenmeyen halin değil, mücbir sebebin var olduğunu söylemek daha doğru olacaktır. Çünkü müteveffanın ölümüne sebep olan çığ olayı, ancak mücbir sebebin dışsallık unsuru ile açıklanabilir. Bu nedenle yüksek mahkemenin kararının yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Bir başka kararında ise, müteveffanın askerlik hizmetini yaparken katıldığı bir tatbikatta F-5A uçağının düşmesi sonucu ölmesi olayında, AYİM haklı olarak, uçağın düşmesinin mücbir sebep olmadığı, beklenmeyen hal olarak değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir<sup>192</sup>.

1971 öncesinde askeri hizmetlere ilişkin davalara bakmakla yetkili Danıştay, patlamamış roketatar mermilerinin tespit ve imhasıyla görevlendirilen erin patlamamış mermilerden birisinin infilakı sonucu vefat etmesi olayında, idarenin beklenmeyen hal neticesinde kazanın meydana geldiği, dolayısıyla kusurlu sayılmayacağına dair savunmasını şu şekilde değerlendirmiştir<sup>193</sup>: “...*olayın meydana gelişinde evvelden takdir ve tahmini mümkün olmayan ve fail tarafından önlenmesi imkânı bulunmayan bir beklenmeyen halden söz edilemeyeceğine, zira patlamamış mermilerin tespit ve imhası esnasında bu mermilerin patlayabileceğinin her zaman tahmin ve takdir edilebilmesinin mümkün bulunmasına ve bu bakımdan bilinmeyen hal neticesinde meydana geldiği kabul edilmeyen olaydan idarenin sorumlu tutulmasının tabii olmasına; olayın kaza olarak telakkisi mümkün olsa dahi, kusursuz sorumluluğa dayanan mesuliyet yönünden kazanın, sorumluluğu ortadan kaldırmamasına binaen bu konudaki savunma kabule şayan görülmemiştir...*” Görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme, “beklenmeyen hal”in zorunlu unsuru olan

---

<sup>190</sup> GÖZLER, s.1231.

<sup>191</sup> AYİM 3.D., 16.03.1976, E.1974/61, K.1976/407 (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, s.131)

<sup>192</sup> AYİM 2.D. 29.02.1984, E.1984/34, K.1984/44 (AYİM Kararlar Dergisi, Ankara 1985, s.309)

<sup>193</sup> ESİN, Esas, s.500.

öngörülemezlik koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle idarenin savunmasına itibar etmemiş, ancak kusursuz sorumluluk esasına göre tazminat talebini kabul etmiştir.

### C. Zarara Uğrayanın Davranışı

Zararın oluşumunda zarar görenin kendi kusurlu davranışının etkisi varsa, kusurun derecesine göre, idarenin sorumluluğu azalabileceği gibi tamamen ortadan da kalkabilir. Zarar, tamamen zarar görenin tutum ve davranışından doğmuşsa, bu durumda idare ile nedensellik bağı kesileceği için, idare sorumlu tutulamayacaktır. Zarar gören kişinin davranışı, zararın doğrudan sebebi olmayıp, zararın ortaya çıkmasına katkıda bulunmuş veya ortaya çıkan zararı ağırlaştırmış ise, bir başka deyişle, zarar görenin müterafik kusuru söz konusu ise, bu durumda zarar görenin kusuru oranında idarenin ödeyeceği tazminat miktarından indirim yapılır. Fransız Danıştay müterafik kusura dair 1951 tarihli Fréminville kararında, bavullarını muhafaza etmesi için idari makama tevdi etmiş olan kişinin eşyalarının çalınması durumunda idarenin sorumlu olacağını, ancak idare görevlisinin eşya sahibine bavullarını geri almasını söyledikten sonra hırsızlık olayının gerçekleşmesi durumunda, eşya sahibinin de müterafik kusuru söz konusu olacağı için zararın idare ve zarar gören arasında yarı yarıya paylaşılması gerektiğine hükmetmiştir<sup>194</sup>.

AYİM'in zarar görenin müterafik kusurunun bulunduğu dair kararlarından örnek vermek gerekirse;

AYİM, görev uçuşu sırasında helikopterin düşmesi sonucu felç kalan davacı pilotun, irtifa kaybederken altındaki arazinin yüksekliğini elindeki haritadan tespit edip tehlikeli duruma düşeceğini düşünerek o andaki şartları muhakeme ederek rotayı değiştirmek suretiyle bir planlama yapması gerekirken hataya düşmesi sonucu kazaya sebebiyet vermesini ağır müterafik kusur olarak değerlendirmiş ve maddi ve manevi zarardan indirim yapılmasına karar vermiştir<sup>195</sup>. Bunun dışında, pusu görevi dönüşünde aort rüptürüne bağlı olarak gelişen dolaşım yetmezliği sonucu ölen jandarma erinin bünyesel rahatsızlığının müterafik kusur olduğu<sup>196</sup>,

<sup>194</sup> Bülent Nuri ESEN, J.De Soto'dan kısaltarak çeviren, Amme Kudretinin Sorumluluğu Konusunda Fransız Danıştayının Son İçtihat Temayülleri, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, Yıl:1953, s.16.

<sup>195</sup> AYİM 2.D. 26.02.1992, E.1991/54, K.1992/113 (AYİM Dergisi, Kitap.1, Sayı:7, s.965)

<sup>196</sup> AYİM 2.D. 16.06.2004, E.2000/494, K.2004/571 (AYİM Dergisi, Sayı:20, Kitap.2, s.1097)

subay lojmanlarının pencerelerini değiştiren askerlerin yere attığı taş parçasının başına isabeti sonucu sakatlanan erin pencere pervazlarının kırıldığını bilmesine ve arkadaşlarının ikazına rağmen pencere altından geçmesi<sup>197</sup>; askerlik hizmeti sırasında sorumlusu olduğu sobayı tinerle tutuşturmak isterken çıkan yangında yaralanan erin tinerle soba yakılmamasına ilişkin emir ve talimatlara aykırı davranması<sup>198</sup>; fırında görevli olan askerın fırın kapısını açmak isterken yanlış butona basarak içeridekilerin yanmasına sebep olduğu olayda davacının ısınmak amacıyla ekmek pişirme fırınına girmesi<sup>199</sup>; mayın açma eğitim setini kurarak personele öğretmeye başlayan üsteğmenin, sistemi eğitime yardımcı bir malzeme olarak görerek tehlikesiz olduğuna kanaat getirmesi ve gerekli dikkati göstermeyerek el bombası fünyesinin patlamasına neden olması<sup>200</sup>; futbol maçı yapmak üzere geldiği spor sahasında arkadaşlarının ikazına rağmen kural dışı harekette bulunan erin asıldığı portatif kale direğinin kırılması sonucu yere düşerek vefat etmesi<sup>201</sup>; hizmet münasebetiyle çıkan tartışmada asker arkadaşının attığı yumruk sonucu askerliğe elverişsiz hale gelen erin tartışmada ilk yumruk atan olması<sup>202</sup>; kademedede lastik tamiri esnasında meydana gelen kazada vefat eden erin, lastik tamirinin motor kademesinin özel bir bölümünde ve şişirilmesinin ise lastik şişirme kafesinde yapılması gerekirken şişirme işlemini açıkta yapması<sup>203</sup>; kışla mutfağında et çekerken elini kıyma makinesine kaptıran erin mutfaktaki et kıyma makinelerinin nasıl kullanılacağına ilişkin kendisine daha önceden tebliğ edilmiş olan talimatlara aykırı olarak et kıyma makinesi çalışırken makineye kıymaları tokmakla itmesi gerekirken etleri eliyle makineye vermesi<sup>204</sup>; atış hazırlığı esnasında yasak olmasına rağmen bir kısım eratin ısrarlı talebi üzerine görevli personelce denize girme izni verilmesi sonrasında denize giren erin sahilden uzaklaşması ve ikazlara rağmen geri dönmemesi<sup>205</sup>; karayolunda sivil araçla çarpışan personel aracının şoförü olan müteveffa erin bilirkişi raporuna göre trafik kazasında 2/8 kusurlu bulunması<sup>206</sup>; paraşütle atlama esnasında havada sürüklenerek planlanan iniş bölgesi dışında beton direğe çarpıp sakatlanan erin, paraşütle statik atlayışını yaparken rüzgârı cepheden alması gerekirken arkadan alması ve gerekli düzeltme manevralarını

<sup>197</sup> AYİM 2.D. 01.10.2003, E.2003/120, K.2003/838 (AYİM Dergisi, sayı.19, Kitap.2, s.1036)

<sup>198</sup> AYİM 2.D. 25.06.2003, E.2002/179, K.2003/562 (AYİM Dergisi, Sayı:19, Kitap.2, s.1041)

<sup>199</sup> AYİM 2.D. 08.01.2003, E.2002/604, K.2003/4 (AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.816)

<sup>200</sup> AYİM 2.D. 10.07.2002, E.2001/455, K.2002/630 (AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.824)

<sup>201</sup> AYİM 2.D. 29.01.2003, E.2002/596, K.2003/103 (AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.881)

<sup>202</sup> AYİM 2.D. 20.03.2002, E.2001/650, K.2002/184 (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1106)

<sup>203</sup> AYİM 2.D. 23.01.2002, E.2000/234, K.2002/74 (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1134)

<sup>204</sup> AYİM 2.D. 03.10.2001, E.2001/264, K.2001/686 (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1138)

<sup>205</sup> AYİM 2.D. 23.01.2002, E.2000/679, K.2002/51 (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1148)

<sup>206</sup> AYİM 2.D. 12.06.2002, E.1998/812, K.2002/556 (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1162)

verememesi<sup>207</sup>; atış alanında arkadaşlarının tüm uyarılarına rağmen üzeri toprak ve çamurlu olan cisimlerle oynayan erin, eline aldığı lav mühimmatının patlaması<sup>208</sup>; gece yarısı birliğinden firar ederek çırılçıplak vaziyette elinde hiçbir şey olmadan yakındaki birlik nizamiyesine koşarak gelen erin nizamiye nöbetçisinin açtığı ateşle ölmesi<sup>209</sup>; devriye görevi esnasında yol üzerinde uyuduğu için kendisini fark etmeyen devriye aracının ezmesi sonucu vefat eden erin nöbet talimatına aykırı şekilde yolda uyuması<sup>210</sup>; geceleyin mevzilerdeki nöbetçileri kontrol ederken mutad güzergâh dışına çıktığı için yabancı zannıyla nöbetçi er tarafından açılan ateş sonucu sakat kalan davacının batı istikametindeki mevzilere giderken irtibat hendeğini kullanması gerekirken irtibat hendeğine dışarıdan atlaması<sup>211</sup>; elektrik temin etmek için çıktığı elektrik direğinden düşme sonucu sakatlanan erin emir ve talimatlara aykırı davranmak suretiyle kendine fazla güven duyarak tedbirsizce davranması<sup>212</sup>; görevli olduğu lojman kalorifer dairesinde yatmakta olduğu yere, içi yanmakta olan kovayı koyan ve sızan gazdan zehirlenerek ölen erin kömür dolu kovayı odaya alarak ısınmaya çalışması<sup>213</sup>; arazide bulunduğu el bombasını “mahiyeti ne olursa olsun patlayıcı maddelerin ve şüpheli cisimlerin kurcalanmayıp en yakın amire haber verileceğine” dair emir ve talimata aykırı olarak kurcalayan erin bombanın infilakına sebep olması<sup>214</sup>, mahkemece müterafik kusur olarak kabul edilmiştir.

Zararın tamamen zarar görenin davranışından kaynaklandığı ve idarenin sorumlu tutulamayacağına dair AYİM kararlarından bazılarında gelince ;

Yüksek Mahkeme, serinlemek amacıyla askeri kampta denize giren erin yüzme bilmemesi nedeniyle boğulması olayında, zararlı sonucun doğrudan doğruya erin kişisel kusura dayalı eyleminden doğduğunu, bu nedenle nedensellik bağının

<sup>207</sup> AYİM 2.D. 23.05.2001, E.1999/753, K.2001/439 (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.606)

<sup>208</sup> AYİM 2.D. 17.01.2001, E.2000/157, K.2001/45 (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.624)

<sup>209</sup> AYİM 2.D. 14.03.2001, E.2000/146, K.2001/326 (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.635)

<sup>210</sup> AYİM 2.D. 25.04.2001, E.1998/209, K.2001/424 (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.648)

<sup>211</sup> AYİM 2.D. 14.06.2000, E.1999/662, K.2000/414 (AYİM Dergisi, Sayı:15, s.921)

<sup>212</sup> AYİM 2.D. 19.04.2000, E.1999/838, K.2000/230 (AYİM Dergisi, Sayı:15, s.928)

<sup>213</sup> AYİM 2.D 22.11.2000, E.2000/219, K.2000/742 (AYİM Dergisi, Sayı:15, s.939)

<sup>214</sup> AYİM 2.D. 10.05.2000, E.1999/456, K.2000/391 (AYİM Dergisi, Sayı:15, s.942); bir başka kararında AYİM, aksi yönde görüş bildirmiştir: El bombalarının gözetim ve emniyeti ile görevlendirilen davacının temin ettiği torbalara tahta sandıktan el bombaları ve füyelerini koyarken kurcalama sonucunda bombalardan birisinin patlaması sonucu yaralanarak sol el yüzük parmağının kopması olayında, davacının kendi kusurlu davranışının söz konusu olduğuna ve idarenin hizmet kusuru yada kusursuz sorumluluğunu gerektirecek bir eyleminin bulunmadığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar vermiştir. AYİM 2.D., 20/3/2002, E.2001/953, K.2002/398 (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1081)

ortadan kalktiğını ve zararlı sonucu doğuran eylemin idari bir eylem niteliğinde bulunmadığını gerekçe göstererek, ölenin yakınlarının tazminat taleplerini reddetmiştir<sup>215</sup>. Bunun dışında nöbet mahallinde yaşamına son vermek kastıyla hareket eden erin kendisine ateş etmesi<sup>216</sup>; askerlik hizmeti sırasında arkadaşlarına gösteriş yapmak isteyen davacının sığ denize balıklama atlaması sonucu sakatlanması<sup>217</sup>; istirahat esnasında malzemelik önünde duran havanlardan birinin çeki başlığından tutarak kendisini yukarı çeken erin dengesini kaybederek havanın üzerine düşmesi ve namlu altında kalması<sup>218</sup>; geceleyin ranzasında uyumakta olan erin kendiliğinden ranzadan düşerek sakat kalması<sup>219</sup>; ürolojik rahatsızlığı nedeniyle sevk edildiği askeri hastaneden işlemlerinin sonucunu beklemeden ayrılan erin birliğine dönmeyerek dışarıda kalması ve ayaklarının donarak kesilmesine sebep olması<sup>220</sup>; takım komutanı olarak görev yapan subayın psikolojik sorunları nedeniyle intihar etmesi<sup>221</sup>; serbest spor saatinde arkadaşları ile futbol oynayan erin kalp kesesinde meydana gelen kanama sonucu ölümu<sup>222</sup>; Uludağ TSK Kış Sporları Eğitim Merkezinde eşi ile birlikte telesiyeye binmeye çalışan binbaşının dengesini kaybederek düşmesi ve vefat etmesi<sup>223</sup>; hizmetle ilgisi olmayan kişi sel nedenlerle arkadaşlarıyla kavgaya tutuşan erin dövülmesi ve çenesinin kırılması<sup>224</sup> olaylarında zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağı mevcut olmadığı için idarenin hizmet kusuruna yada kusursuz sorumluluğa dayanan bir tazminat borcunun olamayacağı gerekçesiyle açılan maddi ve tazminat davalarının reddine karar vermiştir.

#### **D. Üçüncü Kişinin Davranışı**

Kusurlu sorumluluktan kaynaklanan davalarda üçüncü kişinin davranışının söz konusu olduğu hallerde iki olasılıktan bahsedilebilir:

Zarar, üçüncü kişinin davranışıyla ortaya çıkabilir ya da zarara hem üçüncü kişinin davranışı hem de idarenin eylemi birlikte sebep olabilir. Zarara sadece

<sup>215</sup> AYİM 2.D. 11.03.1987, E-K. 1987/34-34 (AYİM Dergisi, Kitap.1, Sayı:7, s.1000)

<sup>216</sup> AYİM 2.D. 10.01.2007, E.2006/1138, K.2007/26 (AYİM Dergisi, Sayı:23, Kitap.2, s.803)

<sup>217</sup> AYİM 2.D. 21.12.2005, E.2005/386, K.2005/913 (AYİM Dergisi, Sayı:21, s.639).

<sup>218</sup> AYİM 2.D. 09.11.2005, E.2005/296, K.2005/791 (AYİM Dergisi, Sayı:21, s.647).

<sup>219</sup> AYİM 2.D. 03.11.2004, E.2002/172, K.2004/824 (AYİM Dergisi, Sayı:20, Kitap.2, s.1040)

<sup>220</sup> AYİM 2.D. 07.04.2004, E.2003/645, K.2004/398 (AYİM Dergisi, Sayı.20, kitap.2, s.1060)

<sup>221</sup> AYİM 2.D. 12.11.2003, E.2002/945, K.2003/836 (AYİM Dergisi, Sayı.19, Kitap.2, s.1005)

<sup>222</sup> AYİM 2.D. 17.09.2003, E.2001/949, K.2003/718 (AYİM Dergisi, Sayı:19, Kitap.2, s.1076)

<sup>223</sup> AYİM 2.D. 16.11.2001, E.2001/178, K.2001/825 (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1077)

<sup>224</sup> AYİM 2.D. 21.03.2001, E.2000/425, K.2001/245 (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.580)



üçüncü kişinin davranışı sebep olmuşsa, ortaya çıkan zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağı bulunmadığından bu durumda idarenin sorumluluğu tümüyle ortadan kalkar. Zarar, hem idarenin eyleminden hem de üçüncü kişinin davranışından kaynaklanmışsa, bu durumda sorumluluğun idare ile üçüncü kişi arasında paylaşılması gerekir. Zarar gören kişi, uğradığı zararın tamamı için idareye dava açamaz. Ancak idarenin sorumlu olduğu zararı talep edebilir<sup>225</sup>.

İdarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren olaylarda ise üçüncü kişinin fiili idarenin sorumluluğunu azaltmaz ya da ortadan kaldırmaz. Bunun sonucu olarak AYİM, askeri personele görevi başında üçüncü kişinin verdiği zararlardan idareyi kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutmaktadır. Bu bağlamda cephanelik nöbetçisi olan erin civarda yakaladığı şüpheli sivil kişileri birlik karargâhına götürürken bunlardan birisinin açtığı ateş sonucu yaralanması; NATO tatbikatında askeri araçlara yol vermek üzere trafik inzibat görevlisi olarak görev yapan erin sivil bir aracın çarpması sonucu sakatlanması; sıkıyönetim motorlu devriye ekip komutanı olan asteğmenin şehir içinde görevini ifa ettiği sırada bilinmeyen kişilerin açtığı ateş sonucu vurularak sakatlanması olaylarında zarar, üçüncü kişilerin eyleminden kaynaklanmasına rağmen idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre tazminat yükümlülüğü bulunduğu karar verilmiştir<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> GÖZLER, s.1241.

<sup>226</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.322.

## II. BÖLÜM

### ASKERÎ İDARİ EYLEM

#### I. İDARİ EYLEM KAVRAMI

İdare, idare işlevini yerine getirirken yalnız karar alma ve işlem yapmayla yetinemez, aynı zamanda eylemde de bulunmak zorundadır. İdari eylem, idarenin idari nitelikteki maddi fiili, davranış ve tutumu olarak tanımlanabilir.

Hukuk düzeninin kendisine sonuç bağladığı olaylar hukuki olaylardır; bir binanın inşası, yıkımı gibi. Hukuki olaylar yalnız insan davranışlarından doğmaz, doğal olaylardan da kaynaklanabilirler; şiddetli bir fırtına yüzünden bir binanın yıkılması gibi. Ancak insan iradesinden ya da hareketinden doğan hukuki olaylar hukuki fiilleri oluştururlar.<sup>227</sup> İdari eylemler, kamu hukuku alanında, hukuki olayların bir türü olan hukuki fiiller içinde en geniş kategoriyi oluşturmaktadır. Hukuki fiiller de hukuka aykırı olanlar ve hukuka uygun olanlar olmak üzere iki grupta değerlendirilir. İdarenin ancak, idari usul ve esaslara uygun yürütülen eylemleri idari eylem olarak nitelendirilebilir. İdarenin hukuka aykırı fiili ise sadece idarenin eylemi olup idari usul ve esaslara göre yapılmadığı için idari eylem olarak nitelendirilemez ve idari eylemin aksine idarenin değil idarenin ajanlarının sorumluluğunu doğurur.

İdari eylem de idari işlem gibi yasalarda tanımlanmamış, kavramın içeriğinin doldurulması öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmıştır. İdari eylem, kamu idare ve kurumlarını kamu görevine ilişkin, idare hukuku kural ve gereklerine göre yaptığı olumlu veya olumsuz davranıştır. İdari işlem ise, idari kanunlara dayanılarak yapılan muamelelere denilmektedir. İdarenin eylem ve işlemleri, onun kamu hukuku alanındaki kamu gücünü kullanarak, idare hukuku kural ve gerekleri uyarınca yaptığı faaliyetlerin hukuki ve maddi hayattaki görünümüdür. Kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı eylem ve işlemleri, özel hukuk alanına ilişkin olduğundan idare eylem ve işlemi olarak nitelendirilmezler. Bu tür tasarruf ve muameleler idari karakter

---

<sup>227</sup> TEKİNAY ve diğerleri, s.35-36.

taşımadıklarından bunlardan doğan uyuşmazlıkların, özel hukuk hükümleri uygulanmak suretiyle adli yargıda çözümlenmesi gerekir.<sup>228</sup>

İdari eylemler; idare denilen kamu birimlerince tesis edilirler, tek yanlıdır, kamu hukuku kurallarına göre ve kamu gücüne dayanılarak oluşturulurlar, başka makam veya kişilerin onamına bağlı olmadan doğrudan doğruya uygulanabilirler, kişilerin hukuki durumlarını etkileyen hüküm ve sonuçlar doğururlar.<sup>229</sup>

AYANOĞLU, idari eylem kavramının kamu hukuku rejimine tabi bulunan kamu hizmetleri alanında, idarenin kanunilik temeline bağlı bulunan ve kamu görevlileri aracılığıyla gerçekleştirdiği fiziksel ve maddi sonuçlar doğuran davranışları ifade ettiğini belirtmektedir<sup>230</sup>.

İdari eylem, bir idari işlemin uygulanması için tesis edilebileceği gibi, hiçbir hukuki işleme dayanmayabilir de. Temelinde bir idari işlem olmayan idari eylemlerin -saf idari eylemler olarak adlandırılırlar- doğrudan bir kanuna dayanmaları gerekmektedir; idareye kanunla belli bir konuda eylem tesis etme yetkisi verilebileceği gibi, bazı eylemlerin kamu hizmetinin ifası için zorunlu oldukları ölçüde, idareye kanunla verilen görevi yürütme yetkisine dayalı olarak tesis edilmesi de mümkündür<sup>231</sup>.

Kısaca, idarenin, kanuna ya da bunlara bağlı düzenleyici işlemlere dayanan ve kamu hizmetinin görülmesi amacını taşıyan eylemleri idari eylemlerdir. Kamu hizmeti ölçütünü göz önünde tutarak idari eylemler; Kamu hizmetinin düzenlenmesi ve yürütülmesi ile ilgili eylemler, görevli personelin hizmet sırasında ve hizmette kullanılan araç ve gereçlerle işlediği eylemler, hizmet sırasında görevli personele karşı işlenen eylemler, plan ve projesine göre yapılan işler ve hizmet kusuru teşkil eden eylemler başlıkları altında toplanabilir<sup>232</sup>.

---

<sup>228</sup> Y. 4.H.D., 22.01.1975, E.1973/11399, K.1975/903. Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt:6, Sayı:4, 1976, s.462-465.

<sup>229</sup> Yüksel ESİN, Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap:Usul, 2. Baskı, Ankara, 1976 (Usul), s.166-167.

<sup>230</sup> AYANOĞLU, s.323.

<sup>231</sup> Taner AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, Birinci Baskı, 2004, İstanbul, s.165.

<sup>232</sup> ESİN, Usul, s.168-174.

## II. ASKERİ İDARİ EYLEM KAVRAMI ve KAPSAMI

Askerî nitelikteki idari eylemi, askerî kural ve gerekler çerçevesinde yürütülen askerî hizmet sırasındaki bir hareket, tutum veya meydana gelen olay ya da getirilen bir olay olarak tanımlamak olanaklıdır<sup>233</sup>.

Askeri idari eylemden çoğunlukla asker kişiler etkilense de, sivil kişiler de askerî idari eylemin zarar verici etkilerine maruz kalabilmektedir. Askerî bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla bir araç komutanının emri altında ilerleyen askerî taşıt araçlarının sivil bir araçla çarpışması, tatbikatlardan kalan mermilerin tatbikat sahasında kalan çocukları yaralaması durumlarında olduğu gibi. Aynı askerî idari eylem nedeniyle hem sivil hem asker kişilerin birlikte zarara uğraması mümkün olduğu gibi askerî idari eylem nedeniyle sadece sivil kişinin zarara uğraması da mümkündür. İdare bu durumlarda da askerî idari eylem nedeniyle sorumlu tutulmakta ancak doğan zararın giderimi, asker kişinin askerî idari eylem nedeniyle zarar görmesinde olduğu gibi AYİM'de değil, genel idari mahkemelerde dava edilmektedir. Bir idari eylem, askerî hizmete ilişkin ise ve asker kişiyi ilgilendiriyorsa, bu eylemi yargılama AYİM'in görevine girmektedir<sup>234</sup>. Ancak AYİM'in yargılamakla görevli olduğu her eylem askerî idari eylem olmakla birlikte, askerî idari eylemin kapsamı, AYİM'de görülen uyuşmazlıklara konu eylemlerden daha geniştir.

### A. İDARİ EYLEMİN ASKERİ HİZMETE İLİŞKİN OLMASI

1602 sayılı AYİMK m.20'ye göre, AYİM'in, görev alanı belirlenirken, "askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde görevli olduğu belirtilmiştir. AYİM uygulamasında, idari eylemin askerî hizmete ilişkin olması için, o eylemin, askerî makamlarca tesis edilmiş olması veya bir askerî hizmetin yerine getirilmesi sırasında meydana gelmiş olması aranmaktadır<sup>235</sup>. "Askerî hizmete ilişkin idari eylem", "asker kişi" kavramı ile birlikte AYİM'in görev alanını belirleyen kriterler olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>233</sup>Taner CANDEMİR, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı, Danıştay Dergisi, Yıl:28, Sayı:28-29, s.21.

<sup>234</sup>UM, 07.10.2002, E.2002/59, K.2002/51, RG:18.03.2003, S.25052, s.173;UM., 10.03.2003, E.2003/17, K.2003/16, RG:10.04.2003, S.25075, s.157.

<sup>235</sup>Gürbüz GÜMÜŞAY, Askerî İdari Yargının Görev Alanı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s.90.

## 1. “Askeri Hizmet” ve “Askeri Hizmete İlişkin Olma” Kavramları

Bir idari eylemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığını değerlendirebilmek için öncelikle “askeri hizmet” in kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşlere kısaca değinmek gerekirse;

DURAN'a göre, “askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemler”, askercil kesimde yapılan askeri nitelikteki olağan ve günlük faaliyet ve hizmetlerden oluşan veya oluşturulan maddi ve hukuki tasarruflardan ibarettir<sup>236</sup>. Yazar, “askeri hizmet” i belirlerken, bunu yapan organ, makam veya görevlilerin değil, bizzat faaliyetin kendisinin, yani maddi veya fonksiyonel niteliğinin göz önüne alınması gerektiğini düşünmektedir<sup>237</sup>.

CANDEMİR<sup>238</sup> ise aksine, idari eylemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığı sorununun tamamen organik açıdan ele alınması gerektiğini ve bu bağlamda asker kişiler tarafından oluşturulmuş veya askeri hizmet sırasında oluşmuş bütün eylemlerin askeri hizmete ilişkin olduğunu savunmaktadır.

ŞAHİN'e göre, mevzuat dairesinde askeri makamlarca tesis edilen işlem ve yaratılan eylemlerin tümü, askeri hizmet kapsamında sayılmalıdır. Bu nedenle askeri makamların askeri hizmetler dışında yasal açıdan başka kamusal görevlerinin olduğu düşünülemez.<sup>239</sup>

AYDINALP<sup>240</sup>, askeri hizmeti, “dar anlamda askeri hizmet” ve “geniş anlamda askeri hizmet” olarak ikiye ayırıp incelemenin uygun olacağı görüşündedir. Yazara göre, dar anlamda askeri hizmet, devletin sivil sektöründe bulunmayan, sadece silahlı kuvvetlerde ve silahlı kuvvetlerin bünyesinden kaynaklanan hizmetlerdir. Örneğin, rütbe, kıdem, askeri okullar ve bu okullardan çıkarılma, general, subay ve astsubay sicillerinin düzenlenmesi vb. hizmetler, dar anlamda askeri hizmetlerdir. Geniş anlamda askeri hizmet ise, dar anlamda askeri hizmetler dışında kalan, sırf

<sup>236</sup> Lütfi DURAN, Askeri İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları, Onar Armağanı, İÜ Yayınları No.2354, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s.214 (Askeri İdare)

<sup>237</sup> DURAN, Askeri İdare, s.214

<sup>238</sup> Taner CANDEMİR, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Görev Alanı, AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.1, s.25.

<sup>239</sup> Mustafa ŞAHİN, Kişi Yönünden Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Görev Alanı, Danıştay Dergisi, Sayı:30-31, Ankara 1979, s.45.

<sup>240</sup> Sezai AYDINALP, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Görev Alanı Sorunu, AYİM Dergisi, Sayı:8, s.28 (Görev)

silahlı kuvvetlerde görevli olmanın ve hizmet yapmanın doğal sonucu olarak kazanılan özlük hakları, askeri hizmet ve askeri hizmete ilişkin idari işlemlerdir.

YAMAN<sup>241</sup>'a göre, idari eylemin askeri hizmete ilişkin olması demek, o eylemin kanunların ve nizamların TSK'ya tanıdığı yetki ve görevlerin yerine getirilmesi maksadına yönelik olması demektir.

Uyuşmazlık Mahkemesi ve AYİM'in bu konudaki içtihatlarına geçerse;

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu'nda öngörülen olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması prosedürü içerisinde AYİM Başsavcılığınca verilen aşağıdaki karar<sup>242</sup>, "askeri hizmet" in kapsamına ilişkin olarak Yüksek Mahkeme'nin benimsediği görüşü oldukça kapsamlı bir şekilde açıklamaktadır :

*"...Bir idari işlem veya eylemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığının anlaşılması her zaman kolay olmamaktadır. Danıştay ve AYİM'in çoğu kararlarına göre idari işlem veya eylemin askeri hizmete ilişkin sayılabilmesi için o işlem veya eylemin askeri makamlarca yapılması yeterlidir...Birtakım yazarlar da, askeri makamların 'mevzuat' çerçevesinde yaptıkları işlemlerin, yarattıkları eylemlerin tümü ile askeri hizmetin gereği olduğunu, askeri makamların 'askeri hizmetler dışında yasal açıdan başkaca kamusal görevlerinin düşünülmemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. (Şahin Mustafa, Askeri Yargının Kısa Tarihçesi, Silahlı Kuvvetler Dergisi, Y.104, s.299, Ankara 1985, s.45) Yine 'askeri nitelikli' idari işlem ve eylemlerin askeri hizmete ilişkin olacağı yolunda görüşler mevcuttur. (Candemir Taner, AYİM'in Görev Alanı, Danıştay Dergisi, Ankara 1978, s.29)*

*Bu görüşlerde çok büyük gerçek payı vardır. Ancak hizmet ilişkisinin tam olarak ortaya konulması gerekmektedir. Gerçekten 'askeri nitelikli hizmet' kavramının, net ve sınırları kesin çizgilerle çizilmiş değildir. Ayrıca askeri makamlar kadar sivil makamların da askeri hizmete ilişkin idari işlem tesis etmeye yetkileri vardır. (1602 S.K. md.20)*

*Askeri hizmete ilişkin olmak koşulunu; 'askeri kesimde yapılan askeri nitelikli, olağan ve günlük etkinlik ve hizmetlerden oluşan veya oluşturulan maddi ve hukuki*

<sup>241</sup> Murat YAMAN, Açıklamalı, İçtihatlı, Dilekçe Örneklili Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, 2.Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2006, s.40 (Kanun)

<sup>242</sup> AYİM Başsavcılığı'nın 17.05.1989 tarih, 1989/78 sayılı "Görevlilik Kararının Reddine İlişkin Karara Yapılan İtirazın Reddine Dair Kararı" (AYİM Dergisi, Sayı:8, s.170-175)

*tasarruflar' biçiminde tanımlamak suretiyle MGK, Sıkıyönetim ve MİT gibi kurumların etkinlik ve hizmetlerini her zaman askeri hizmetten saymamakta mümkün değildir.*

*Bu bakımdan sıhhatli bir görüş bildirebilmek için 'askeri hizmetin' mahiyetini saptamamız, takiben de 'ilişkin' sözcüğünün anlamını açıklamamız gerekmektedir.*

*Askeri hizmetin ne olduğu esasen kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge gibi düzenleyici işlemlerle belirlenmiş bulunmaktadır. 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanununun 2, 6, 7, 12, 35 ve 36 ncı maddeleri bir arada değerlendirildiğinde, Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumak, bunun için harp sanatını öğrenmek ve öğretmek, bu görevin yerine getirilmesinde gereken kuruluş ve tesisleri oluşturmak olduğu görülür. İşte bu görevlerin tamamlanması bakımından, yasaların ve nizamların yapılmasını veya yapılmamasını emrettiği hususlar, askeri hizmetin sınırlarını tayin eder.*

*İç Hizmet Kanununun 6 ncı maddesinde 'hizmet, kanunlarla, nizamlarla yapılan yahut yapılmaması yazılmış hususlarla amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir' biçiminde tanımlanmıştır. Hizmetin tanımına As.CK'da da rastlamak mümkündür. Anılan Kanunun 12 nci maddesinde 'bu kanunun tatbikatında (hizmet) tabirinden maksat, gerek malum ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması halidir' denilmektedir. Görüldüğü üzere gerek İç Hizmet Kanunu gerekse As.C.K.'da ana unsurlar ölçü olarak alındığında askeri hizmet kavramının hemen hemen aynı biçimde tanımlandığı görülmektedir. (As.Yrg.Drl.Krl., 24.12.1975, E.72, K.70)*

*Halbuki gerek İç Hizmet Kanununun 6 ncı maddesinde gerek As.CK.nun 12 nci maddesinde amir tarafından emredilen yahut yasak edilen işlerde, kanun ve nizamlardaki hususlar gibi hizmet kavramı içinde değerlendirilmiştir. Bu durum karşısında kanun ve nizamlarımıza aykırılık teşkil eden ve bir amir tarafından emredilen hususların yerine getirilmesi askeri hizmet kavramı içinde mi değerlendirilecektir, sorusu akla gelmektedir. Buna vereceğimiz cevap kuşkusuz ki olumsuz olacaktır.*

*Gerçekten emrin hizmete ilişkin olabilmesi, başka bir anlatımla uyulması zorunlu emir sayılabilmesi için kanun ve nizamla uygun olması gerekir. Nitekim Askeri Yargıtay, bir kararında As.CK.md.12'deki malum ve muayyen olan askeri vazifeyi, kanunlarda yapılması veya yapılmaması açıkça gösterilmiş hususlar; bir*

*amir tarafından emredilen vazifeyi ise kanunlarda ve nizamlarda açıkça gösterilmeyip, yetkililerin takdirine bırakılan hususlar biçiminde anlamak gerektiğini belirtmek suretiyle bu kavrama açıklık getirmiştir (As.Yrg. Drl. Krl., 12.10.1975, E.40, K.42)*

*Yapılan açıklamalar karşısında, Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilen Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak amacı ile, harp sanatını öğrenmek ve öğretmek, bu maksat çerçevesinde kuruluş ve tesisler oluşturmakla görevlendirilen TSK'nın, sayılan bu görevlerin yerine getirilebilmesi için kanun, tüzük, yönetmelik ve yönergelerin uygulayıcılara takdir hakkı tanıdığı hallerde, amirin takdir yetkisi içerisinde kalarak verdiği emirlerle yaptırdığı işlerin askeri hizmet olduğunu söyleyebiliriz.*

*AYİM, 'askeri hizmet' kavramını, Yargıtay'a nazaran daha değişik şekilde değerlendirmektedir. Anılan Yüksek Mahkeme bir kararında, 'askeri idari işlemlerin kaynağının askeri mevzuat olduğu ve bu mevzuatın verdiği yetkiye dayanılarak, işlem yapılmasının önem arz ettiğini' vurgulamıştır. (AYİM 1.D., 05.01.1988, E.4, K.1) Aynı kararda 'işlem ister askeri isterse askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsun, bir işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığını saptamak için işlemin niteliğine bakmak gerektiği, asker kişinin askeri yetenek ve yeterlilikleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, hak ve ödev ve sorumlulukları gibi durumların askeri hizmetin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gelenek ve gerekleri göz önünde tutularak, tesis edilmiş ise, o işlemin askeri hizmete ilişkin olduğunu kabul etmek gerektiği' açıklanmıştır.*

*Görüldüğü üzere, AYİM bu konuda 'askeri mevzuatı' ölçü olarak kabul etmek suretiyle görev alanının sınırlarını kendiliğinden daraltmak yolunu tercih etmiştir.*

*Böylece her organın faaliyetlerini AYİM'in belirlediği ölçütler içerisinde kalarak değerlendirmek, idari işlem ve eylemin mahiyet ve amacına bakmak gerekmektedir.*

*İdari işlem ve eylemlerin askeri hizmetle olan bağı, 1602 sayılı Kanun ile 'askeri hizmete ilişkin' kelimeleri ile ifade edilmiştir. İdari işlem veya eylemin askeri hizmete ilişkin olması denildiğinde, o işlem veya eylemin kanunların ve nizamların TSK'ya tanıdığı yetki ve görevlerin yerine getirilmesi maksadına yönelik olması akla gelmektedir. Daha başka bir deyişle, 'ilişkin olmak', idari işlemin askeri bir hizmetin*



*yürütülmesi, yerine getirilmesi amacıyla yapılmasını, idari eylem açısından ise, askeri hizmet yürütülürken meydana gelen sonuçla bu eylem arasındaki bağıllığı ifade eder...”*

AYİM'in genel olarak, askeri hizmete ilişkin idari eylemi, kanun ve nizamlarla TSK'ya tanınan yetki ve görevlerin yerine getirilmesi amacını taşıyan eylemler olarak yorumladığı görülmektedir<sup>243</sup>. TSK'ya verilen görevler ise 211 sayılı TSK İç Hiz.K.'da belirlenmiştir. Buna göre, TSK, Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak, bunun için harp sanatını öğrenmek ve öğretmek, bu görevin yerine getirilmesinde gerekli olan tesis ve kuruluşları gerçekleştirmek, önlemleri almak, gerektiğinde savaşmak ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapmakla yükümlüdür. Bu açıdan değerlendirildiğinde yurt savunmasına<sup>244</sup> yönelik faaliyetlerin, askeri hizmet olarak kabul edileceği kuşkusuzdur. Ancak vatan savunmasına yönelik olmamakla birlikte asker kişilerin “emir” sonucu yerine getirdikleri faaliyetler de askeri hizmet sayılmalıdır. Çünkü asker kişi için üstü tarafından verilen emri yerine getirmek askerlik yükümlülüğünün bir parçasıdır. TSK İç Hiz.K. m.13'e göre, askerliğin temeli disiplindir. Disiplin ise, kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat, astının ve üstünün hukukuna riayet etmek olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 6. maddesinde hizmet de, kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işler olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle üstünün emriyle hareket eden asker kişinin askerî bir hizmeti ifa ettiği kabul edilmelidir.

---

<sup>243</sup> YAMAN, Kanun, s.40.

<sup>244</sup> “Milli Savunma, devletin bağımsızlığını korumaya yöneliktir. Bu yüzden de, milli savunmada büyük pay silahlı kuvvetlere; dolayısıyla, idari görevler de, bu kuvvetlerin personel, araç gereç ve eğitiminden sorumlu olanlara düşer...Çağımızın savaşları, çeşitli teknik gelişmeler, yöntem değişiklikleri, ideolojik etkilemeler yüzünden ve kapsamaları itibariyle eski savaşları çok aşmıştır. Bu bakımdan silahlı kuvvetlerin geleneksel faaliyetlerinin yetmediği görülmüş; bir yandan başka kuruluş ve örgütler ortaya çıkarılırken, bir yandan da ordunun yöntemleri geliştirilmiştir. Artık, silahlı kuvvetler, önem derecelerine göre iç olaylarda da ödevli olmaktadır. Böyle olunca, Milli Savunma kavramı yanında, daha geniş olan milli güvenlik kavramına yer vermeye başlanmıştır. Milli güvenlik, Devletin ve ülkenin, savaşta ve barışta, iç ve dış tehlikelerden korunması; yurt ölçüsünde beliren iç ve dış tehlikelere karşı Devlet tüzelişiliğinin Savunma ve güvenlik altına alınması şeklinde tanımlanabilir.”, YAYLA, İdare, s.37-38.; Aksi yönde; “... pozitif anayasa hukukumuz bakımından TSK'nın işlevi ya da görevi “milli savunma”dır...Milli savunma,..., milli güvenlik genel kavramının kapsamına giren bir alt kavramdır. Milli savunma faaliyeti genel olarak ülkenin dışarıdan gelen saldırılara karşı korunması ve muhtemel saldırılar için hazırlıklı bulunulması anlamına gelmektedir. Gerek milli güvenliği sağlamak gerekse milli savunma faaliyetini yürütmek Bakanlar Kurulunun sorumluluğundadır. Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının Milli Güvenlik Kurulunda yer alması, TSK'nın işlevinin doğrudan milli güvenliğe yönelik olmasından değil, milli savunmanın, milli güvenliğin bir unsuru olmasından kaynaklanmaktadır ya da bunu böyle kabul etmek gerekir.”, Halit YILMAZ, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Milli Savunma Hizmeti, AÜHF Dergisi, Cilt:54, Sayı:4, Ankara 2005, s.413.

Orman yangınına söndürme faaliyetine katılan askeri birliklerin çalışması sırasında yanarak ölen erin davasında<sup>245</sup> da, “...Orman Kanununun 69 uncu maddesinde Birlik Komutanlarının yangın söndürme mahalline yardımcı göndermeye ve bizzat gitmeye mecbur oldukları hükmünü amirdir. TSK İç Hiz.K. m.6’da hizmet, ‘kanunlarda, nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir’ şeklinde tarif edilmiştir. Bu tanımlama karşısında asker kişilerin ifa ettikleri görev, ister doğrudan doğruya yurt savunmasına yönelsin, isterse özel kanunlar uyarınca yerine getirilen türden bir görev olsun askeri hizmet niteliğini taşımaktadır. Asker kişinin kanundan doğan bir yetki ile geçici olarak orman yangınının söndürülmesi amacıyla Orman Müdürlüğü emrine verilmiş olmasıyla asker kişi sıfatı kalkmadığı gibi, yapılan hizmet de bu yönden askeri hizmet niteliğinde bulunmaktadır...” şeklinde yurt savunmasına yönelmeyen faaliyetlerin de bazı durumlarda askeri hizmet kabul edileceğini vurgulamıştır.

AYİM’in, yukarıda anılan kararlarında görüldüğü üzere, bir eylemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına karar verirken yasal mevzuatı göz önünde bulundurduğu ve emir komuta zinciri içerisinde gerçekleştirilen eylemleri genellikle askeri hizmet olarak kabul ettiği görülmektedir. Mesela AYİM, Jandarma Genel Komutanlığı personeli olan asker kişilerin eylemlerini mevzuatta kendilerine verilen görevlerin niteliğine göre ayırmaktadır. Ayrıntısı aşağıda açıklanacağı üzere, JTGYK’a göre, jandarmanın görevleri, mülki, adli, askeri ve diğer görevleri olmak üzere 4 bölümden oluşmaktadır. AYİM, bazı kararlarında, olayın jandarmanın adli ve

<sup>245</sup> AYİM 2.D., 23.09.1987, E.1986/71, K.1987/147 (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.2, s.1004); asker kişinin emre dayanarak gerçekleştirdiği eylemin askeri hizmet niteliğini kaybetmeyeceğine dair bir başka kararında AYİM, asker kişinin komutanlık izni ile kışla içindeki depoya koyduğu ev eşyalarının çıkan yangın sonucu hasara uğraması olayında, “...alınan ara karar ile getirilen KKK.İığına ait genel atama emrinde, KTBKK’lığı emrine atanan personelden herhangi bir nedenle ailesini lojmanda bırakamayanların ev eşyalarını, personel isterse Birlik Komutanlıklarına imkanlar nisbetinde emniyet altına alınarak muhafaza edileceği kaydı bulunduğu; davacı da bu emre dayanarak ev eşyalarının Kara Harp Okulunun yüzme havuzunun deposuna konulmasını istemiş ve Birlik Komutanlığınca uygun görülmesi nedeniyle ev eşyaları bahse konu mahale konulmuştur. Ev eşyaları bu mahalde bulunmakta iken bir zarar meydana geldiğinden hizmet ilişkisinin ortadan kalktığını kabul etmek mümkün görülmemektedir...” gerekçesiyle söz konusu eylemin askeri hizmete ilişkin olduğu kanaatine varmıştır. (AYİM 2.D., 24/12/1986, E-K. 1986/164-171, AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.2, s.1062); İdarenin otobüs yerine servis aracı olarak kullanmakta olduğu kamyonun kapısına parmağı sıkışarak kopan sivil memurenin davasında “...211 s. İç Hiz.K. m.108 ve İç Hiz.Yön. m.676-677’ye göre, subay, askeri memur ve astsubaylar ile sivil memurların görev yerlerinden ikametgâhlarına, ikametgâhlarından görev mahallerine askeri araçlarla taşınabileceği, hatta şehir içi ev eşyası ve mahrukat naklinde dahi kendilerine askeri araç tahsis edileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Kanunda ve yönetmelikte öngörülen, kimlerin nasıl istifade edebileceği düzenlenen bu hizmetin askeri bir kamu hizmeti olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Kamu hizmetinden istifade etmenin, istifade edecek personelin iradesine bağlı olması, o hizmetin kamu hizmeti olma niteliğini ortadan kaldırmaz...” (AYİM 1.D. 01.12.1993, E-K. 1993/544-515, AYİM Dergisi, Sayı:8, s.718)

mülki görevlerini ifa ettiği sırada meydana gelmesini gerekçe göstererek görevsizlik kararı verirken, bazı kararlarında ise mülki ve adli görevden kaynaklanan bir uyuşmazlık söz konusu olmasına karşın eylemin askeri açıdan değerlendirilebilecek yönü bulunduğu gerekçesiyle görevli olduğuna karar vermektedir.

Orduevinde düzenlenen kokteylde gitar çalmakla görevli olan erin mikrofondaki elektrik kaçağı nedeniyle ölümü<sup>246</sup>, orduevinde kaldığı odada banyodaki şofbenden zehirlenerek ölen tümgeneralin davalarını<sup>247</sup> AYİM, askeri hizmete ilişkin görmüş ve davaları sonuçlandırmıştır. Söz konusu hizmetler de, TSK İç Hiz.K.'nda düzenlendiğinden ve aynı kanunda bu hizmetlerden yararlanacaklar belirtildiğinden, bu eylemlerden doğan zararların da askeri idari eylem olarak nitelendirilmesi doğaldır.

1602 sayılı Kanun'un 20. maddesinin açık hükmü karşısında bir eylemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına karar verirken, bu eylemi askeri bir makamın ya da asker kişinin yapması şartı aranmayacaktır. Böylece MGK Genel Sekreterliği kuruluşunda görevli silahlı kuvvetler mensupları ile MİT Müsteşarlığında görevli askeri personelin idari eylemleri ile bir asker kişiye zarar vermesi halinde, söz konusu eylemler askeri hizmete ilişkin sayılabilecektir<sup>248</sup>. Nitekim anılan kararlarında da görüldüğü üzere, AYİM, eylemi gerçekleştiren kişinin asker kişi olup olmadığına bakmaksızın, eylemin askeri hizmetle ilişkilendirilebildiği hallerde kendini görevli saymakta ve davayı sonuçlandırmaktadır.

## **2. AYİM'de Görülen Tam Yargı Davalarına Konu Askeri İdari Eylem Çeşitleri**

### **a. Terörle Mücadele Faaliyetleri**

Terör eylemleri üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesine karşın, bu eylemlerden doğan zararların kusursuz sorumluluk esasına göre idare tarafından karşılanmasına karar verilmesi, AYİM'in yerleşmiş içtihadıdır. Yüksek Mahkemenin terörist eylemler sonucu doğan zararlarda, genel olarak, "kamu külfetleri karşısında eşitlik" ilkesine göre, idarenin tazminat ödemesine karar verdiği görülmektedir. İdarenin bu tür olaylarda kusuru olmasa da eylemin idare ile olan illiyet bağının

<sup>246</sup> AYİM 3.D., 10.02.1976, E.1974/1771, K.1976/242, Süheyla Şenlen SUNAY, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri, Beta Yayıncılık, 1.Bası, İstanbul 1996, s.182.

<sup>247</sup> AYİM 3.D., 21.01.1975, E.1973/2290, K.1975/160, SUNAY, s.182.

<sup>248</sup> CANDEMİR, s.27.

kesilmediği, bu nedenle askeri nitelikli idari bir eylemin var olduğu kabul edilmektedir<sup>249</sup>. AYİM'in terörist eylemlerde kusursuz sorumluluk ilkesine göre idareyi tazminat ödemekle yükümlü tuttuğu kararlara örnek vermek gerekirse;

OHAL bölgesinde Hudut Tabur Komutanı iken, sınır karakollarını denetleme görevinden dönerken bölücü PKK örgütü mensuplarınca pusuya düşürülen astsubayın şehit edilmesi; astsubayın servis aracıyla mesai bitimi şehir merkezine döndüğü sırada, bölücü örgüt mensuplarının servis aracına açtığı atış sonucu vurularak şehit düşmesi; emekli subay olan desteğin ordudaki istihbarat görevi sebebiyle emekli statüsünde iken teröristlerce öldürülmesi; OHAL Bölgesinde görevli olan astsubayın şahsi eşyalarını getirmek üzere birliğinden izinli özel arabasıyla karayolunda seyir halinde iken bölücü teröristlerce yolu kesilerek şehit edilmesi; dış tabibi subayın terör örgüt mensuplarınca, mesai sonrası muayenehanesinde öldürülmesi; şehir merkezinde bayrak töreni yapıldığı sırada askeri bandoya yapılan bombalı intihar saldırısı sonucu astsubayın şehit düşmesi; 21. Dönem Milletvekiliği ve Mahalli İdareler seçimlerinde güvenlik sağlamakla görevlendirilen Askerî konvoyun, bir köyden diğer bir köye intikali esnasında yasa dışı terör örgütleri mensuplarınca konvoya vaki roketli saldırı sonucu onbaşının vefat etmesi olaylarında, idarenin kusursuz sorumluluğu olduğuna karar veren AYİM, şehit düşen asker kişilerin yakınlarına tazminat ödenmesine karar vermiştir<sup>250</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararında<sup>251</sup> "...OHAL bölgesindeki jandarma birliklerinin iç güvenlikle ilgili olarak mülki(kolluk) görevinin yanısıra, yurt bütünlüğünün ve sınır güvenliğinin korunması, Güneydoğu Anadolu olağanüstü hal bölgesinde bölücü terör örgütleriyle mücadele çerçevesinde diğer güvenlik kuvvetleriyle birlikte güvenlik operasyonlarına katıldıkları bilinmektedir. Ülke savunmasında, ülke bütünlüğünün veya sınır güvenliğinin korunmasında ve bu bağlamda bölücü terörle mücadelede, jandarmanın da dahil olduğu TSK'nın bu yöndeki bütün faaliyetlerinin askeri nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Bu faaliyetlerin...OHAL Bölge Valisinin ve Jandarma Asayiş Komutanlığının emir ve komutasında ve askeri makamların plan ve prensiplerine uyularak yapıldığı da göz

<sup>249</sup> SUNAY, s.188.

<sup>250</sup> AYİM 2.D., 16.11.1994, E.1993/221, K.1994/1679; AYİM 2.D., 11.01.1995, E.1993/556, K.1995/18; AYİM 2.D., 26.04.1995, E.1994/1301, K.1995/322; AYİM 2.D., 17.01.1996, E.1995/248, K.1996/27; AYİM 2.D., 09.04.1997, E.1996/554, K.1997/303; AYİM 2.D., 01.04.1998, E.1997/718, K.1998/228; AYİM 2.D., 11.10.2000, E.2000/634, K.2000/603 [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_kararlar.asp?ctg=000002000030000002000011&Dir=ASC&Order=DERGI\\_IDNO&Count=0](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000030000002000011&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=0) (25.07.2009)

<sup>251</sup> UM, 13.12.1993, E.1993/44, K.1993/48, SUNAY, s.188.

*önüne alındığında, OHAL Bölgesindeki jandarmanın bölücü terörle mücadeledeki rolünün askeri nitelikte olduğu sonucuna varılmakta, bu olaylardan jandarmanın mülki (kolluk) görevi ile askeri görevinin iç içe girdiği görülmektedir. Bu itibarla, asker kişinin askeri görev sırasında ölümü nedeniyle yakınlarının tazminat isteklerine ilişkin davanın, askeri görevin özellikleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir...”* denilmekle, terörle mücadelede şehit düşen ya da yaralanan asker kişilerin uğradıkları zararların bir askeri idari eylem sonucunda gerçekleştiğine işaret edilmektedir.

## **b. Spor Müsabakaları ve Sportif Faaliyetler**

TSK personelinin harbe hazırlık faaliyetlerinin bir parçası olarak garnizon ve kışlalarda eğitim alanları, spor tesisleri kurulmakta ve spor faaliyetleri düzenlenmektedir. TSK bünyesindeki spor müsabakaları esnasında asker kişilerin uğrayacakları zararlar, AYİM tarafından askeri nitelikli eylem olarak kabul edilmektedir<sup>252</sup>.

Bu bağlamda, askerlik hizmetini yaptığı sırada engelli koşu parkurunda tarzan merdiveninden düşen erin sakatlanması; kır koşusunda koşmakta olan erin koşucuları takip eden ambulansın çarpması sonucu ölmesi; temel askerlik eğitiminde yüksek atlama sırasında ayağı kırılan erin akabinde sağ ayak bileğinde hareket kısıtlılığı meydana gelmesi; sabah sporu faaliyeti çerçevesinde icra edilen kitle sporlarından olan hat futbolunun erata oynatılmasında hakem olarak görev yapan astsubayın gözüne top çarparak sakatlanması; beden eğitimi sırasında dörtlü kırıştan düşen erin kolundan sakatlanması; temel beden eğitimi saatinde uzun atlama faaliyeti sırasında düşen erin sol dizinden sakatlanması; toplu spor faaliyeti sırasında kayarak düşen erin sakatlanması olaylarında AYİM, idareyi kusursuz sorumluluk esasına göre yada hizmet kusuruna dayanarak sorumlu tutmuştur<sup>253</sup>.

Ancak sportif faaliyetin askeri hizmetle alakalı olmadığı bazı hallerde, AYİM tazminat taleplerini reddetmektedir. Mesela, öğle istirahati esnasında kendiliğinden yüksek atlama eğitimi yapmak isteyen erin başının üzerine düşerek ölmesi olayında

<sup>252</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.301.

<sup>253</sup> AYİM 2.D., 20.09.2000, E.1999/488, K.2000/586; AYİM 2.D., 16.05.2001, E.1998/943, K.2001/451; AYİM 2.D., 22.06.2001, E.2000/136, K.2001/533; AYİM 2.D., 13.02.2002, E.2000/170, K.2002/122; AYİM 2.D., 10.12.2003, E.2003/244, K.2003/889; AYİM 2.D., 29.09.2004, E.2003/651, K.2004/643; AYİM 2.D.,30.11.2005,E.2004/769,K.2005/853 [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_kararlar.asp?ctg=000002000030000002000015&Dir=ASC&Order=DERGI\\_IDNO&Count=0](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000030000002000015&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=0)

AYİM, gerekçesini şöyle açıklamıştır<sup>254</sup>: “...olay bir yüksek atlama şeklindeki faaliyetin neticesi olabileceği gibi, hizmet dışında yürürken, koşarken, atlarken de bir düşme sonucu meydana gelebilirdi. Askerlik hizmeti, bir eğitim ve öğretim mesleğidir. 20 yaşındaki normal bir insanın böyle bir eğitim içindeki faaliyetlerini, eğitim dışında da aynı hiyerarşik faaliyetin devamı olarak kabul etmek mümkün değildir. Askerin her türlü hareketini, onun kendi serbest iradesini, askeri disiplin ve terbiye içinde serbestçe kullanması engellenemez. İstirahat anında arkadaşları ile sohbet etmesi, misafirleri ile görüşmesi, gezmesi, eğlenmesi, spor yapması, koşması, yürümesi tabii iradesine bağlıdır. Ölen er de esasen böyle bir faaliyet içinde iken kazaya uğradığına göre, olayda ne hizmetin kötü, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde bir hizmet kusuru, ne de idari hasar, sebepsiz iktisap, sosyal hasar ve kamu personelinin göreve ilişkin işlem ve eylemlerinden doğan objektif sorumluluk mevcut bulunmamaktadır...davanın reddine...” Benzer şekilde, serbest saatte arkadaşları ile futbol maçı yapan erin maç esnasında kalp kesesi içinde meydana gelen kanama sonucu ölümü<sup>255</sup> ve gece ilerleyen saatlerde kendiliğinden arkadaşı ile güreş tutan erin boynunun kırılıp felç olması<sup>256</sup> olaylarında, zararlı sonucun idarenin eyleminden kaynaklanmadığı gerekçesiyle tazminat istemlerini reddetmiştir.

### **c. Askeri Sağlık Hizmetleri ve Tıbbi Tedavi ile İlgili Eylemler**

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi, Devlete Anayasa ile verilmiş bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğün ihlali, idarenin hukuki sorumluluğuna yol açar. TSK İç Hiz.K. m.57'ye göre; Silahlı Kuvvetler, askerlerin fizik ve moral durumlarını takip edip, koruyucu hekimlik uygulamasını esas almak zorundadırlar. Bunun gerçekleşmesi de TSK bünyesinde kurulan askeri hastaneler, dispanserler vs. aracılığıyla sağlanır.

Doktrinde, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden doğan zararlarda, kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması gerektiği savunulmakta<sup>257</sup> ise de, Danıştay, yerleşik içtihatlarında, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden doğan zararlardan

<sup>254</sup> AYİM 3.D., 29.11.1979, E.1979/428, K.1979/460, ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.303.

<sup>255</sup> AYİM 2.D., 17.09.2003, E.2001/949, K.2003/718 (AYİM Dergisi, Sayı:19, Kitap.2, s.997)

<sup>256</sup> AYİM 2.D., 27.01.1993, E.1992/546, K.1993/114 (AYİM Dergisi, Sayı:8, s.716)

<sup>257</sup> Zuhale Bereket BAŞ, Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, <http://www.danistay.gov.tr/3-SAGLIK%20HIZMETLERINDE%20IDARENIN%20SORUMLULUGU.htm> (07.08.2009)

idarenin sorumlu tutulabilmesi için ağır hizmet kusuru şartını aramaktadır<sup>258</sup>. Bununla ilgili olarak bir kararında Danıştay, “...idare hukukunun ilkeleri ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir...” şeklinde ağır hizmet kusuru aramasının gerekçesini açıklamıştır. Buna karşılık, tıbbi bakım kusurlarında, (mesela, hastanın hastanede kalmasını sağlayacak tedbirleri almamak) kusurun derecesine bakılmaksızın idare sorumlu tutulmaktadır<sup>259</sup>.

AYİM, askerlik hizmeti sırasında kolonya içen erin birlik revirince askeri hastaneye, oradan da Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi’ne kaldırılması ve teşhis ve tedavisinde hata yapıldığının anlaşılması<sup>260</sup>; belinin ağrması nedeniyle birlik revirine başvuran erin novalgin enjeksiyonu sonrasında novalgin alerjisi nedeniyle ölümü<sup>261</sup>; vereme bağlı beyin iltihabı nedeniyle vefat eden davacının tıbbi tedavisinde hata yapıldığının bilirkişi raporu ile belirlenmesi<sup>262</sup>; davacıların yakınının böbrek ile ilgili rahatsızlığının geç teşhis edilmesi nedeniyle böbrek yetmezliğine girip kurtarılamaması<sup>263</sup>; halsizlik, boğazda ağrı şikayetleri ile acil kaydıyla viziteye çıkan davacının nöbetçi doktor tarafından muayene edilmeksizin birliğine geri gönderilmesi ve aynı gün akşamı akciğer enfeksiyonundan

<sup>258</sup> KAPLAN, Sağlık, s.179.

<sup>259</sup> Özge KARAEĞE, Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu, Celal Bayar Üniversitesi İİBF Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Cilt:8, Sayı:2, s.115; Dn.10.D., 24.9.2007, E.2005/3719, K.2007/4316 sayılı kararı, “...idare hukuku ilkeleri ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, sunulan hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı durumlarda, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmeti nedeniyle uğranılan zararın tazmini de, kural olarak, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkündür. Bununla birlikte idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan ağır hizmet kusuru, riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup, sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır. Bu bağlamda; dava konusu olayda, yoğun bakım ünitesinde tedavi görmekte olan davacıların yakınının sık sık kendisini solunum cihazına bağlayan maskeyi çıkarmaya çalıştığı ve olay tarihinde de solunum maskesini çıkarması sonucu hayatını kaybettiği anlaşıldığından, daha önce çeşitli kereler maskeyi çıkarmaya çalıştığı hastane personeline bilinen hastaya, solunum maskesini çıkarmasını engelleyecek ek müdahalelerde bulunmamak suretiyle yeterli dikkat ve özeni göstermeyen davalı idarenin bu tutumunun hizmet kusuru olarak kabulü zorunlu olup...”

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/ozet.jsp?ozet=metin&dokid=32678> (28.07.2009)

<sup>260</sup> AYİM 2.D., 30.11.2005, E.2002/672, K.2005/849 (AYİM Dergisi, Sayı:21, s.681)

<sup>261</sup> AYİM 2.D., 12.05.2004, E.2004/74, K.2004/407 (AYİM Dergisi, AYİM Dergisi, Sayı:20, Kitap.2, s.1048)

<sup>262</sup> AYİM 2.D., 07.07.2003, E.2002/584, K.2003/610 (AYİM Dergisi, Sayı:19, Kitap.2, s.1094)

<sup>263</sup> AYİM 2.D., 16.10.2002, E.2002/722, K.2002/815 (AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.867)

ölmesi<sup>264</sup>; davacı subayın burun deviasyon ameliyatında burnuna konulan tamponun vazelinli olması gerekirken, formaldehitli olması nedeniyle oluşan komplikasyon sonucu pilotaja elverişsiz hale gelmesi<sup>265</sup> olaylarında idarenin kusursuz sorumluluğunu yada hizmet kusurunu esas alarak tazminata hükmetmiştir. Danıştay'ın aksine AYİM, hizmet kusuruna dayandığı kararlarında, kusurun ağır olması şartını aramamaktadır.

Askerlik hizmeti sırasında geçirdiği katarakt ameliyatı sonrasında hatalı ameliyata bağlı olarak görme duyusunu kaybettiği iddiasıyla dava açan asker kişinin davası ise, iddianın bilirkişi raporu ile doğrulanmadığı ve ameliyat sonrasında gözde oluşan enfeksiyonun doğal bir ameliyat riski olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir<sup>266</sup>.

#### **ç. Askeri Taşıt Araçlarının Eylemleri**

##### **(1) Askeri Kara Araçlarının Karıştığı Kazalar**

Askeri taşıt araçlarının karayollarında yada karayolları haricinde, askeri hizmet esnasında, kendiliğinden yada sivil bir araçla çarpışma sonucu karışıkları trafik kazaları, askeri idari eylem niteliğinde kabul edilmektedir. Hatta askeri taşıt aracının hizmet dışında görevli iken sebep olduğu zararların da askeri nitelikte idari bir eylem sayılması gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Bu konuda GÜRAN<sup>267</sup>, askeri araçlar ile şoförlerinin, tıpkı milli savunma hizmetindeki bir top, roketatar, mayın, eğitim subayı vs. gibi milli savunma kamu hizmetinin şahsi ve aynı birer vasıtası olduğunu; hizmetten ayrı tutulamayacak hizmetin içinde erimiş, kaynamış bir vasıta olarak görülmesi gerektiğini düşünmektedir. AYİM de bu konudaki görüşünü bir kararında şöyle ifade etmiştir: *"...askeri aracın şoförü, hizmet halinde bulunan birliğin koparılması kabil olmayan bir parçasıdır. Hareket ve kararlarında serbest değildir. Aracı, kendi bilgisi, tecrübesi ve ehliyeti yeterli olmasa dahi, her halükarda kullanmak zorundadır. O halde şoförün hizmet esnasındaki her hareketini kişisel durumuna göre değil, hizmetin gerek ve kurallarına paralel şekilde değerlendirmek gerekir..."*<sup>268</sup>. AYİM, pek çok kararında askeri taşıtların

<sup>264</sup> AYİM 2.D., 15.01.2003, E.2002/583, K.2003/38 (AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.863)

<sup>265</sup> AYİM 2.D., 23.01.2002, E.1999/356, K.2002/134 (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1187)

<sup>266</sup> AYİM 2.D.,09.02.2001, E.1999/841, K.2001/242 sayılı kararı; AYİM 2.D., 16.5.2001, E.1999/851, K.2001/422 ve AYİM 2.D., 22.6.2001, E.1998/944, K.2001/581 sayılı kararları da aynı yöndedir. [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_kararlar.asp?ctg=000002000030000002000010&Dir=ASC&Order=D ERGI\\_IDNO&Count=10](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000030000002000010&Dir=ASC&Order=D ERGI_IDNO&Count=10) (07.08.2009)

<sup>267</sup> GÜRAN, Askeri Taşıt, s.325

<sup>268</sup> AYİM.3.D. 14.04.1977, E.1976/6932, K.1977/6150, ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.289.



karayollarındaki kazalarını, askeri hizmetin bir parçası kabul etmiş ve idarenin hizmet kusuruna yada kusursuz sorumluluğuna dayanarak tazmin ödemesi gerektiğine karar vermiştir. Bu kapsamda, Jandarma Bölge Komutanını karşılamak üzere otoyol kenarında beklemekte iken kendisine bir özel otonun çarpması sonucu ölen asker kişinin; görev esnasında yolun karlı ve buzlu olması nedeniyle kayarak devrilen askeri araçta bulunan davacı astsubayın; askeri birliğe malzeme getirmek üzere bir astsubay komutasındaki iki erin bindikleri sivil kamyonun kara yolunda bir başka sivil kamyonla çarpışması sonucu astsubayın ölümü; gece eğitimi için karayolunda seyreden askeri servis otobüsünün bir TIR aracıyla çarpışması sonucu onbaşının ölümü; toplu erat sevki sırasında, kiralanan sivil otobüsün karayolunda yaptığı kaza sonucu davacının sakatlanması; pusu görevine giden timi taşıyan askeri aracın devrilmesi sonucu davacının sakatlanması; bir operasyon görevi sırasında bindiği askeri araç uçuruma yuvarlanan erin vefat etmesi; arkadaşının kullandığı itfaiye aracının manevrası sırasında ayağı araç ile duvar arasında kalan erin sakatlanması; Armoni Mızıkası Komutanlığına ait 17 kişilik moral ekibinin içinde bulunduğu askeri aracın turne dönüşü karayolunda devrilmesi sonucu davacının sakatlanması; araç komutanı olarak görevli olduğu askeri araç şarampole yuvarlanan uzman çavuşun ölümü olaylarında<sup>269</sup>; hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarenin tazminat ödemesine karar vermiştir. Ayrıca AYİM, jandarmanın zabıta görevi esnasında meydana gelen trafik kazalarından doğan uyuşmazlıkları görev yönünden değerlendirirken, askeri araçların bakım, onarım, kullanım ve şoförlerinin yetiştirilişi ile istihdamlarını askeri hizmetle ilgili görerek davalara bakmıştır<sup>270</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin konuya bakış açısına gelirse;

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir idari eylemin var olabilmesi için MSB'ye bağlı araçla zarar verme eyleminin askeri bir hizmetin görülmesi esnasında gerçekleşmesi şartını aramaktadır<sup>271</sup>. Mesela askeri kamyonun bir tramvaya çarpması ile ilgili eski tarihli bir kararında "...hadisenin faili olan şoför..askerlik vazifesini ifa etmektedir. Askerlik vazifesini ifa eden bir eri idareye bağlayan vecibenin amme hukukundan

<sup>269</sup> AYİM 2.D., 01.06.1994, E.1994/233, K.1994/1474; AYİM 2.D., 29.06.1994, E.1993/266, K.1994/1299; AYİM 2.D., 07.06.1995, E.1994/147, K.1995/509; AYİM 2.D.,25.12.1996, E.1996/612, K.1996/1100; AYİM 2.D., 10.03.1999, E.1998/679, K.1999/158; AYİM 2.D., 09.11.2001, E.2000/637, K.2001/772; AYİM 2.D., 21.03.2001, E.2001/114, K.2001/225; AYİM 2.D., 20.11.2002, E.2001/335, K.2002/874; AYİM 2.D., 08.10.2003, E.2002/607, K.2003/843; AYİM 2.D., 12.10.2005, E.2003/859, K.2005/746.

<sup>270</sup> SUNAY, s.211

<sup>271</sup> GÜRAN, Askeri Taşıt, s.322.

*doğma bir borç münasebeti olduğuna şüphe edilemez. Vaziyet bu merkezde olunca, er ile idare arasında, fertler arasındaki münasebetlerin tanzimi için konulmuş olan kaideler tatbik edilemez; yani hususi hukuk sahasında alışılmış olan mesulünbilmal nazariyesinin bu sahada cereyanına imkan tasavvur olunamaz. Şöyle ki, askeri hizmet, amme hizmetlerinden maduttur. Bu hizmetin görülmesi sırasında fertlere ika edilen zararların tazmini meselesinin de idare hukuku esaslarına tevfikan tatbik ve halli idari kazaya ait bulunmak gerekir...<sup>272</sup>.*

*Yine 1968 tarihli bir kararına göre “...ölüme sebebiyet verdiği iddia olunan er şoför Yüksel Şengin idaresindeki 119201 plaka numaralı askeri aracın bağlı olduğu birliğe ait diğer askeri araçlarla birlikte konvoy halinde askeri bir görev yaparken kazanın meydana geldiği dosyadaki yazılardan anlaşılmaktadır. Bu duruma göre tazmini istenen zarar, askeri bir görevin yapıldığı sırada meydana gelmiş bulunmaktadır. Böyle olunca davacıların miras bırakanlarına çarpan aracı idare eden erin eylemi idari nitelikte sayılmak gerekir...”*

*Jandarma Binbaşının görevli bulunduğu jandarma konvoyunun yoldaki trafik kazası nedeniyle durduğu esnada ham petrol yüklü bir tankerin duramayarak yayalara ve araçlara çarptığı ve Jandarma Binbaşının vefat ettiği olayda eşi tarafından açılan tazminat davasına dair Yüksek Mahkemenin verdiği 2008 tarihli görevli yargı merciinin tespitine ilişkin karara göre “...İdari eylemin “askeri hizmete ilişkin bulunması”, eylemin kanun ve nizamların Türk Silahlı Kuvvetlerine tanıdığı yetki ve görevlerin yerine getirilmesi amacına yönelik olması anlamını taşımaktadır. Askeri nitelikteki idari eylemi de, askeri kural ve gerekler çerçevesinde yürütülen askeri hizmet sırasındaki bir hareket, tutum veya meydana gelen ya da getirilen bir olay olarak tanımlamak olanaklıdır.*

*İdari eylemin “asker kişiyi ilgilendirmesi” için, eylemin bir asker kişiye yönelmesi, zarar verici etkilerini bir asker kişinin beden bütünlüğü veya malvarlığı sahasında meydana getirmiş olması gerekir.*

*Olayda, askeri aracın tahsis edildiği hizmetin yürütülmesi sırasında araçta görevli bulunan binbaşının ölümü dolayısıyla uğranılan zararların idarece tazmin edilmesi istenildiğine göre, zararın askeri kural ve talimatlar çerçevesinde yürütülen*

---

<sup>272</sup> UM. 16.06.1949, K.10 (RG. 26/7/1949 – 7268), GÜRAN, Askeri Taşıt, s.323.

*bir hizmet sırasında doğması ve asker kişinin bedeninde oluşması karşısında, davada idari eylemin “askeri hizmete ilişkin bulunması” ve “asker kişiyi ilgilendirmesi” koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli bulunmaktadır...<sup>273</sup>.*

Kanaatimizce, askeri aracın ve şoförünün askeri nitelikte bir hizmete tahsis edilip edilmemesi bakımından ikili bir ayırım yapmak gerekir. Askeri taşıt, askeri bir hizmetin ifası ile görevli iken karayolunda ya da karayolu haricinde bir kazaya karışmış ise (bu kazadan zarar gören ya da zarara sebebiyet veren sivil bir araç olabilir), askeri hizmetten doğmuş bir zarar söz konusu olacağı için eylem, her halükarda askeri nitelikte bir idari eylem sayılmalıdır. Ancak araç, mevzuata aykırı şekilde askeri hizmet dışında kullanılıyor ve idare ajanının şahsi kusurundan bahsedilebiliyorsa, bu durumda artık askeri nitelikte bir idari eylemden bahsetmek mümkün olmamalıdır. Ancak burada şu ayırımı da yapmak gerekir: Son durumda askeri nitelikte bir idari eylemden bahsedilemese bile, meydana gelen zarardan dolayı idarenin sorumluluğu devam etmelidir. Nitekim bu durumda da, zarar, hizmet dışında bir eylemden doğmuş olsa bile, olayın meydana gelmesinde idarenin ajanının ve idareye tahsis edilmiş bir aracın etkisi vardır<sup>274</sup>. Askeri taşıtın mevzuata aykırı şekilde hizmet dışında kullanılması hali, asker kişinin üstünden aldığı bir emirden kaynaklanıyorsa bu durumda askeri nitelikte idari eylemin var olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Ast-üst ilişkisi ve üstün verdiği emrin yerine getirilmesi, şüphesiz askeri hizmetin bir parçasıdır. Bu durumda üstün verdiği emir, ast için yerine getirilmesi zorunlu bir askeri görev teşkil edecektir. Kanımızca ast açısından, astın, mevzuatta belirlenmiş kurallara aykırı olsa bile, üstün emriyle gerçekleştirdiği eylem, askeri hizmet sayılmalıdır. Ancak söz konusu emir suç teşkil ediyorsa, suç kabul edilen bir emre dayanarak gerçekleştirilen eylemi, askeri kural ve gerekler çerçevesinde yerine getirilmiş bir askeri hizmet olarak görmek mümkün olmamalıdır.

<sup>273</sup> UM, 07.07.2008, E. 2007/518, K. 2008/191

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2009/07/2009074.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2009/07/20090724.htm> (28.07.2009)

<sup>274</sup> Güran da aynı fikirde olup, bu durumun gerekçesini şöyle izah etmektedir: “...Fransız idare hukukundan mülhem olarak Türk hukukunda da kabul edilen esaslara göre, milli savunma hizmetinin aynı vasıtası, eşyası yani unsuru olan aracın..görev ve hatta hizmet dışı hareket içindeyken 3. şahıslara verdiği zararlardan ötürü, idare, aracın hizmetle olan ilişkisi, niteliği ve zararın idareye ait bir hizmet vasıtası ile iras edilmiş olması (bir bakıma da, idarenin, aracın, hizmet dışı bir hareket, kullanma içinde bulunmamasını sağlayamaması) sebebiyle hizmet kusuru sorumluluğunu taşımakta, dava idari yargı yerine gitmekte devam ediyor...” GÜRAN, Askeri Taşıt, s.319.

Nitekim konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilmeyeceği, Anayasal dayanağı olan bir kuraldır.

## (2) Askeri Deniz Araçlarının Karıştığı Kazalar

TTK'nın "çatma"<sup>275</sup> ya ilişkin hükümler içermesi ve 822. maddesinde Kanun'un çatmaya ilişkin hükümlerinin kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet gemileri ile harp gemilerine ve yardımcı gemilere de uygulanacağı kuralını getirmiş olması nedeniyle, Silahlı Kuvvetlere bağlı harp gemilerinin denizlerde çarpışması sonucu doğan zararlara ilişkin tazminat davalarında görevli yargı yerinin belirlenmesi sorunu ortaya çıkmıştır. Yargı kararlarında görev yeri tespit edilirken, askeri gemilerin faaliyetlerinin niteliği konusunda da bazı saptamalar yapılmıştır.

Bu konuya ilişkin ilk kararlardan birisi, Meltem Hücumbotu ile SSCB Kuvvetlerine mensup okul gemisi Xacah'ın 24.09.1985 tarihinde İstanbul Boğazı Marmara çıkışında Kınalı Ada açıklarında çarpışması sonucu Meltem Hücumbotunda görevli beş astsubayın şehit düşmesi olayıyla ilgili olandır. Ölen astsubaylardan birisinin yakını, maddi manevi tazminat istemiyle İstanbul 7. Ticaret Mahkemesi'nde MSB ve SSCB aleyhine dava açmış, mahkeme, davanın AYİM'in görev alanına girdiğini belirterek görevsizlik kararı vermiş ve bu karar Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesince onaylanmıştır. Görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından dava, MSB aleyhine AYİM'de açılmış ve görev itirazında bulunulması üzerine 2247 sayılı yasanın 10. maddesi gereğince AYİM, davada görevli olduğuna karar vermiştir<sup>276</sup>. Yüksek Mahkeme, söz konusu kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir : *"...olaya karışan Meltem Hücumbotu'nun seyir halinde oluşu, bir kamu hizmetinin yürütüldüğünü gösterir. Kaldı ki, harp gemileri seyir halinde olmasalar dahi, gemide görevli personel açısından kamu hizmetinin yerine getirilmesi durumu devam etmektedir. Limanda duran ve herhangi bir askeri görev halinde hareket edecek olan harp gemisindeki görevlilerin, hatta tersanede bakımda bulunan bir harp gemisi personelinin kamu hizmeti görmedikleri söylenemez.*

<sup>275</sup> Rayegan KENDER /Ergon ÇETİNGİL Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler", Beta Yay. Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 2003, s.182 "İki veya daha ziyade geminin birbirine çarpmasına çatma denir. Çatmanın meydana gelmesi için çarpışan veya birbirine zarar veren vasıtaların gemi olması gerekir. Bunlardan biri gemi değilse çatma hükümleri uygulanmaz. Örneğin bir geminin yalya, rıhtıma, dubaya çarpması veya zarar vermesi halinde olduğu gibi. Fakat çarpışan gemilerin ticaret gemisi olması şart değildir. TTK.md.822/1-2 gereğince diğer bütün sivil gemilerle, münhasıran bir kamu hizmetine tahsis edilen devlet gemileri, donanmaya bağlı harp gemileri ve yardımcı gemilere de çatma hükümleri uygulanır."

<sup>276</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s. 296.

*Geminin komutanından gemideki en kıdemsiz asker kişiye kadar tüm görevliler bir kamu hizmetini yerine getirmektedirler...Bir harp gemisi komutanının deniz trafik kurallarına uymak zorunda oluşu, onu ve gemisindeki diğer asker kişileri kamu hizmeti yapar durumdan çıkarmaz. Bu yüzden söz konusu gemideki asker kişilerin çatmadan doğan zararlarının giderilmesinde idare hukukuna has sorumluluk ilkeleri uygulanır...<sup>277</sup>*

AYİM'in bu kararı ile çatmanın hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda yapılan tartışmalar, harp gemilerinin karıştığı çatma olaylarında ortaya çıkan durumun idari bir eylem olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

*KENDER<sup>278</sup>*e göre, çatma, özel hukuka ilişkin bir kavramdır. Mahiyeti itibariyle TTK'da düzenlenmiş bir haksız fiildir. Çatmaya karışan gemilerden birisinin harp gemisi olması, bu niteliğini ortadan kaldırmaz. Çünkü TTK her türlü deniz gemisinin çarpışmasını çatma olarak kabul etmiştir.

*OKÇUOĞLU<sup>279</sup>*, bir Türk askerinin ölümüyle sonuçlanan Türk harp gemisinin karıştığı çatma olayında, asker kişinin askeri hizmet ve görevi nedeniyle öldüğünü, dolayısıyla tamamen kamu hukukunu ilgilendiren bir hizmet ilişkisinden doğan durumun söz konusu olduğunu savunmuştur.

*CANDEMİR<sup>280</sup>* ise şu görüştedir ; çatmaya karışan harp gemilerinde yada devlete ait diğer gemilerde bulunan ve çatma sırasında zarara uğrayan kamu görevlileri ile ilgili davaların ticari dava olarak nitelendirilip, adli yargıda incelenmelerinin yolunu açan hükümlerin TTK ve TTK tasarısına konmuş olması, bu davaların aslında idari eylemden doğan bir dava türü olduğunu göstermektedir. Eğer bu uyuşmazlıklar, doğası gereği bir özel hukuk uyuşmazlığı olsaydı, TTK ve TTK tasarısına bu şekilde görev aktarma hükümlerinin konması zaten gerekmezdi. Zarara uğrayan kamu görevlileri açısından çatma, bir idari eylemdir. Çatmaya karışan harp gemisinin denizdeki hareketlerine bakıldığında, geminin bağlı

<sup>277</sup> AYİM 2.D., 13.04.1988, E. 1987/68, Gensek No.1987/156 (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.1, s.97-110)

<sup>278</sup> Rayegan KENDER, Harp Gemilerinin Karıştığı Çatmalara İlişkin Hukuk Davalarında Görev ve Yargı Yetkisi" Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Bildiriler –Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 25-26 Mart 1988, s.152

<sup>279</sup> KENDER, s.164 (Tartışmalar bölümünde Doç.Dr. Yavuz OKÇUOĞLU'nun konuşması)

<sup>280</sup> Taner CANDEMİR, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Harp Gemileri ile Devlete Ait Diğer Gemilerin Karıştığı Çatmalarda Sorumluluk", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt.80, Sayı:4, yıl.2006, s.1574-1575

bulunduğu iskeleden ayrılışından itibaren gemi komutanı ve ekibinin denizcilikle ve askeri hizmetle ilgili birçok davranışını görürüz. Bunlar, geminin sevk ve idaresine ilişkin davranışlar ve gemi ile yapılacak diğer tüm askeri görevler olup kendilerine verilen kamu hizmetinin yerine getirilmesi çerçevesindedir. AY m.117/2'deki "milli güvenliğin sağlanması" ve "Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanması" görevinin, 1324 sayılı Kanun'un 2 nci maddesindeki "Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanması" ve TSK İç Hiz.K. m.36'daki "harp sanatını öğrenmek ve öğretmek" görevlerinin ve bu görevlerin yerine getirilmesi için oluşturulan komuta makamlarınca verilen askeri görevlerin bir gereğidir.

AYDINALP<sup>281</sup>'e göre, bir askeri geminin seyrüseferi sırasında bir başka sivil yada yabancı harp gemisine çarpması durumunda TTK'nın çatma hükümlerinin uygulanması gerekir. Zira burada askeri gemi, askeri manevra yada atış eğitiminde değildir. Askeri gemi, deniz trafiği hükümlerine uymakla yükümlüdür.

### **(3) Askeri Hava Araçlarının Karıştığı Kazalar**

AYİM, kuruluşundan itibaren, askeri hava araçlarının karıştığı kazalardan dolayı açılan tazminat davalarında, askeri nitelikte idari eylemin varlığını koşulsuz kabul etmekte ve davaları sonuçlandırmaktadır<sup>282</sup>.

GÜRAN'a göre, askeri hava araçlarının faaliyetleri idari eylem niteliğindedir. Yazar, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1965-1969 tarihleri arasında verdiği kararları incelerken, Yüksek Mahkemenin, idarenin hizmet kusurunu hatta kusursuz sorumluluğunu esas alarak karar vermesi gerekirken, askeri hava araçlarının niteliği gereği tehlike arz etmesini göz önünde bulundurmaksızın istihdam edenin sorumluluğuna göre görüş bildirmesini eleştirmektedir<sup>283</sup>.

AYDINALP, bir askeri uçağın askeri manevra ve atış görevi dışında bir yerden başka bir yere uçuşu esnasında havada sivil bir uçağa yada yabancı bir askeri uçağa çarpması yada düşerek yerdeki kişilere zarar vermesi durumunda idari eylemden bahsedilemeyeceğini savunmaktadır<sup>284</sup>.

<sup>281</sup> Sezai AYDINALP, Devletin Askeri Manevra ve Atışlardan Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, yıl.50, Sayı:4, s.576 (Manevra)

<sup>282</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.299.

<sup>283</sup> GÜRAN, Askeri Taşıt, s. 328.

<sup>284</sup> AYDINALP, Manevra, s. 577.

AYİM'in askeri uçak ve helikopterlerin düşmesi nedeniyle açılan tazminat davalarında çoğunlukla kusursuz sorumluluk esasına göre karar verdiği görülmektedir. Bu tür kararlarına örnek olarak şunlar gösterilebilir : Bölücü örgüt mensubu teröristlerin açtığı ateşle düşen helikopter içindeki astsubayın şehit olması<sup>285</sup>; arızalanan ve düşmekte olan uçaktan atlayan ancak paraşütünün açılmaması nedeniyle yere çarpan pilot subayın ölümü<sup>286</sup>; üzerine çığ düşen güvenlik timini kurtarma operasyonu esnasında kalkış sırasında motorda meydana gelen güç kaybı nedeniyle düşen helikopterdeki subayın vefatı<sup>287</sup>; pilot subayın Ege denizi üzerinde görev uçuşu yaparken, bir komşu ülke savaş uçağı ile girdiği hava muharebesinde uçağının aniden yanmaya başlayıp denize düşmesi sonucu ölümü<sup>288</sup>; eğitim uçuşu esnasında teknik nedenlere dayalı olarak uçağı düşen öğretmen pilot subayın ölümü<sup>289</sup>; Kuzey Irak operasyonu sırasında hava desteğı sağlamaktayken teröristler tarafından açılan füze atışı nedeniyle kullandığı helikopter düşen pilotun ölümü<sup>290</sup>; Kara Harp Akademisi öğrencisi iken iç güvenlik hareketi ile ilgili fiili bir çalışmaya katılmak üzere görevli olarak giderken, içinde bulunduğu helikopter düşen subayın ölümü<sup>291</sup>; CASA tipi askeri nakliye uçağının düşmesi sonucu meydana gelen ölüm<sup>292</sup>; görev uçuşu sırasında F-4 savaş uçağının düşmesi nedeniyle içinde bulunan subayın şehit olması<sup>293</sup> olaylarında idarenin kusursuz sorumluluğı esas alınmıştır.

AYİM, bir kararında uçağın motorunda meydana gelen arıza sonrasında yapılması gereken işlemlerin gereğince yerine getirilmemesi nedeniyle idarenin hizmet kusuru olduğuna karar vermiştir<sup>294</sup>. Yine bir başka olayda görev uçuşu esnasında düşen uçak nedeniyle doğan zararın, lider brifingine yeterince zaman ayrılmadığı ve yoğun uçuş programı uygulandığı gerekçesiyle hizmet kusuruna göre idarece tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>295</sup>.

<sup>285</sup> AYİM 2.D., 10.07.1996, E.1996/35, K.1996/642, (AYİM Dergisi, Sayı: 11, s.942-946).

<sup>286</sup> AYİM 2. D., 23.10.1996, E.1996/658, K.1996/881(AYİM Dergisi, Sayı: 11, Kitap:2, s.1055-1060).

<sup>287</sup> AYİM.2.D. 13.11.1996, E.1995/62, K.1996/1027 (AYİM Dergisi, Sayı: 12, s.1060-1064)

<sup>288</sup> AYİM.2.D. 09.12.1998, E.1998/140, K.1998/948 (AYİM Dergisi, Sayı: 13, s.900-904)

<sup>289</sup> AYİM.2.D. 17.03.1999, E.1997/930, K.1999/191 (AYİM Dergisi, Sayı: 14, s.950-953)

<sup>290</sup> AYİM.2.D. 10.02.1999, E.1998/393, K.1999/150 (AYİM Dergisi, Sayı: 14, s.947-950)

<sup>291</sup> AYİM.2.D. 16.05.2001, E.2000/271, K.2001/412 (AYİM Dergisi, Sayı: 16, s.672-675)

<sup>292</sup> AYİM.2.D. 15.01.2003, E.2002/667, K.2003/39 (AYİM Dergisi, Sayı: 18, Kitap:2, s.875-878)

<sup>293</sup> AYİM.2.D. 13.10.2004, E.2004/117, K.2004/746 (AYİM Dergisi, Sayı: 20 Kitap:2, s.1148-1150)

<sup>294</sup> AYİM.2.D. 19.10.1994, E.1994/160, K.1994/1648, (AYİM Dergisi, Sayı: 10, s.964-968)

<sup>295</sup> AYİM.2.D. 18.12.2002, E.2002/582, K.2002/963 (AYİM Dergisi, Sayı: 18, Kitap:2, s.878-881)

#### d. Mala Yönelik Eylemler

Askeri idari eylem nedeni ile mala verilen zararlara ilişkin olarak açılan dava sayısı oldukça azdır. AYİM 2.D. nin 19.12.1984 tarihli ve E.1984/233 ve K.1984/250 sayılı kararı<sup>296</sup>, davacı asker kişinin özel aracını GATA içinde ziyaret günü olması nedeniyle park yerleri dolu olduğundan yol üzerinde park etmesi ve aracın hatalı park nedeniyle çekilmesi esnasında zincirin kopması nedeniyle araca verilen zararın tazminine ilişkindir. AYİM bu davada aracın çekilmesinin talimat gereği olduğunu ve yasak yere park edilme nedeni ile özel aracın çekilmesinin askeri bir hizmetin icrası cümlesinden olduğunu belirtmiş ve davacının zararının hizmet kusuru esasına göre tazminine karar vermiştir.

AYİM, davacı subayın kışla içinde bulunan ve komutanlık izni ile ev eşyalarını koyduğu depoda çıkan yangın sonucu eşyalarının uğradığı hasarın tazmini için açtığı davada idareyi kusursuz sorumluluk esasına göre tazminata mahkûm etmiştir<sup>297</sup>. Söz konusu olayda davacı başka bir göreve atanmış olup, Genel Atama Emrinde ev eşyalarının personel isterse birlik komutanlıklarınca imkânlar nispetinde emniyet altına alınarak muhafaza edileceği hususu yer almaktadır.

AYİM, idarenin denetim ve gözetiminde ihale usulüyle yaptırılıp kabulü yapılan lojmanların alt yapısındaki eksiklik, hatalı yapım ve kusur dolayısıyla şiddetli yağmurun sebebiyet verdiği mal hasarlarının, yapı eseri malikinin sorumluluğundan esinlenilmek suretiyle kusursuz sorumluluk esasına göre davalı idarece tazmini gerektiğine karar vermiş, ilgili yönergeye göre gereği gibi bakımı ve onarımı yapılmayan binadan doğan bir zararın söz konusu olduğu ve davalı MSB'nin bu binaların bakımı ve onarımı ile işletmesi için özel bir birlik ihdas ettiği olayda, tamamen asker kişilerden oluşan bu birliğin yaptığı hizmetin askeri hizmet olduğunu ve davacının zararının davalı idarenin bu askeri ünitesinin üstlendiği askeri kamu hizmetini gereği gibi yerine getirmemesinden doğduğunu belirtmiştir<sup>298</sup>. Ancak söz konusu karara konu olayda davacı zararını kanıtlamadığından maddi tazminata hükmedilmemiştir.

<sup>296</sup> AYİM Dergisi, Sayı:7 Kitap:2, s.1059-1061.

<sup>297</sup> AYİM 2.D., 24.12.1986, E.1986/164, K.1986/171 (AYİM Dergisi Sayı:7, Kitap:2, s.1062-1065)

<sup>298</sup> AYİM 2.D., 01.12.1993, 93/555-519 E.-K., AYİM Dergisi, Sayı:8, s.720-728.



Yargıtay da, 11.02.1959 tarih ve 1959/17-15 Esas ve Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirttiği üzere, "...Amme Kanunları hükümlerince yapılmış olan tesislere bakma ve o tesisi kullanma mükellefiyetleri de yine amme kanunlarından doğan mükellefiyetler olduklarından, bu mükellefiyetlere aykırı davranma halleri ve idari karar dayanan fiillerin hiç veya gereği gibi yapılmaması mahiyetini arzettiğinden dolayı, bunlardan doğan zararlar dahi idari karar ve fiillerden doğan zararlar olduğu cihetle, söz konusu zararların tazmini davaları dahi yukarıda belirtilen kanun hükmünce tam kaza davalarıdır... Devlet Karayolları veya Su İşleri Umum Müdürlükleri, Belediyeler veya hususi idareler gibi amme teşekküllerinin verdikleri kararlar sonunda ve plan ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanabilmeleri ve bu tesislere bakmaları sebebiyle fertlerin uğramış oldukları zararların tazminine ilişkin davaların idari davalardan oldukları ..." görüşündedir.<sup>299</sup>

AYİM, sonraki bir tarihte, asker kişi olan davacının oturduğu lojmanda, kalorifer kazanı bacasında biriken kurumların tutuşması nedeniyle oluşan alevlerin sirayeti sonucu çıkan yangında ev eşyaları yanan davacının maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada ise, lojmanlarda oturan personel ile idare arasında özel hukuk ilişkisi kurulmuş olduğunu, bu ilişkinin Borçlar Kanunu'nun 256. ve devamındaki maddelere tabi olduğunu, kamu konutlarının tahsis biçimi, oturma süresi, bakım onarım ve yönetimine ilişkin hususların kamu karakterli kurallarla düzenlenmiş olmasının davacı ile davalı idare arasında özel hukuktan kaynaklanan kiracı kiralayan ilişkisine kamusal ilişki özelliği kazandıramayacağını; o nedenle kamu konutunun işletilmesi, bakım ve onarımındaki eksiklikten doğan zararın tazminine yönelik davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği şeklindeki gerekçeyle görevsiz olduğuna karar vermiştir<sup>300</sup>. Dosyanın gönderildiği adli yargı merciince olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarılması üzerine, konu Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikal etmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, bir kamu malının Milli Emlak Genel Müdürlüğüne kurum ve kuruluşlara tahsis edilmekle "hizmet malı" haline dönüştürülmesinden ibaret bulunan kamu konutlarının işletilmesi, bakımı ve onarımı ile ilgili faaliyetlerin, adına tahsis yapılan kurum ve kuruluş tarafından yürütülen kamu hizmetinden ayrı düşünülemediğini ve olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenlerle

<sup>299</sup> RG, 11.05.1959, Sayı:10202, s.2.

<sup>300</sup> AYİM 2.D, 11.02.1998 gün ve E.1997/500, K.1998/125.

idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının saptanması gerektiğini belirterek, Kamu Konutları Yönetmeliği ile Türk Silahlı Kuvvetleri Konut Yönergesi'ne göre, Milli Savunma Bakanlığına tahsis edilmekle askeri hizmete özgülenmiş konutların işletilmesi, bakımı ve onarımı görevinin bu idareye ait bulunması nedeni ile zararın askeri hizmetin yürütülmesi sırasında doğması ve asker kişinin mal varlığı sahasında oluşması karşısında davada idari eylemin askeri hizmete ilişkin bulunması ve asker kişiyi ilgilendirme koşullarının birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından uyuşmazlığa konu edilen tam yargı davasının görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.<sup>301</sup>

Yukarıda anılan karar sonrasında AYİM, oturmakta olduğu lojmanın çatı onarımı sırasında yağmur sularının evine girmesi sonucu ev eşyaları zarar gören davacının zararının, yapı eseri maliki olan davalı idarece her türlü tedbirler alınmış olsa, idareye izafe edilebilecek bir kusur bulunmasa dahi, bakım hatasından kaynaklandığı şüphesiz olan mevcut zararların kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanmasının gerekeceği şeklindeki gerekçeyle tazminine karar vermiştir.

#### **e. Türk Silahlı Kuvvetlerinden Yardım İstenmesi Faaliyetleri Esnasında Doğan Eylemler**

TSK İç Hiz.K.nun 86. maddesinde, "Asayişin temini için Silahlı Kuvvetlerin nasıl kullanılacağı ve örfi idare ilan halinde askerlerin vazife ve yetkileri hususi kanunlar hükümlerine göre yürütülür" hükmü yer almaktadır. Silahlı Kuvvetler'den asayişin temini için aşağıdaki hallerde yardım istenebilir:

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 21. maddesine göre, bölgelerinde olağanüstü hal ilan edilen bölge valileri; bölgelerinde çıkabilecek toplumsal olaylarla meydana gelen olayları, emrindeki kuvvetler ve bu iş için tahsis edilen kolluk kuvvetleriyle önlemeye ve bastırmaya çalışırlar. Ancak, olayları bu şekilde önleyemedikleri veya önlenmesini mümkün görmedikleri veya aldıkları tedbirleri bu kuvvetlerle uygulayamadıkları veya uygulanmasını mümkün görmedikleri takdirde, öncelikle çevredeki bölge valiliklerine müracaat eder, bölgenin kolluk kuvvetleri ve bu iş için tahsis edilen kuvvetlerden yararlanmak için yardım isterler. Bütün bu

---

<sup>301</sup> UM, 18.12.2000, E.2000/44, K.2000/59, ATAY, ODABAŞI ve GÖKCAN, ss.948-951.

önlemlerin de yeterli görülmemesi veya ani ve olağanüstü olaylarla karşılaşılması halinde bölge valisi, bölgedeki en büyük askerî komutanlıktan yardım isteyebilir. Anılan Kanun'un 22/b. maddesine göre, illerinde olağanüstü hal ilan edilen il valileri, ani ve olağanüstü olaylarla karşılaşmaları halinde veya bölge valisinin göndereceği güçler gelinceye kadar görev yapmak üzere en yakın askerî komutanlıktan yardım gönderilmesini isteyebilir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/D fıkrası gereğince, valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların, emrindeki kuvvetlerle önlenmesini mümkün görmedikleri veya önleyemedikleri; aldıkları tedbirlerin bu kuvvetlerle uygulanmasını mümkün görmedikleri veya uygulayamadıkları takdirde, diğer illerin kolluk kuvvetleriyle bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla, İçişleri Bakanlığından ve gerekirse Jandarma Genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri dahil olmak üzere en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığından yardım isterler. Yine aynı Kanun'un 32/E maddesi uyarınca, Kaymakam, ilçe çevresinde çıkabilecek olayların emrindeki kolluk kuvvetleriyle önlenmesine olanak bulunmayacağı kanısına varır veya ilçe içindeki kolluk kuvvetleriyle önlenemeyecek olağanüstü ve ani olaylar karşısında kalırsa hemen valiye bilgi vererek yardım ister ve en yakın askerî (Kara, Deniz ve Hava) komutanlara da haber verir. Yardıma gelen askerî kuvvet bu kanunun 11/D maddesi uyarınca kendisine verilecek görevi yerine getirir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 1. maddesi gereğince, memleketin genel emniyet ve asayişinden sorumlu olan İçişleri Bakanı, bu işleri, kendi kanunları dairesinde hareket eden Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı ve icabında diğer bütün zabıta teşkilatı aracılığıyla yerine getirir ve gerektiği takdirde Bakanlar Kurulu kararıyla ordu kuvvetlerinden yararlanır.

Yukarıdaki hükümlerden anlaşılacağı üzere askerî kuvvetler, genel idari kolluk kuvvetlerinin olayları önlemede etkisiz kaldığı ya da kalacağıın anlaşıldığı durumlarda yönetim henüz sivil makamların elinde iken harekete geçmektedirler; yani genel idari kolluk kuvvetlerinin önlemede yetersiz kaldığı ya da kalacağı kadar

vahim ancak sıkıyönetim ilanını gerektirmeyecek derecedeki olaylarda askerî kuvvetlerden yardım istenmektedir.<sup>302</sup>

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 1. maddesinde İçişleri Bakanına tanınan yetki, ancak genel idari kolluk faaliyetleri yani güvenlik ve asayişin sağlanması için ve gerektiği takdirde kullanılabilir. Buradaki gereğin ne olduğunu belirleme hususunda İçişleri Bakanına takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetki 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/D maddesindeki esaslarla sınırlanmıştır. Yetki, bütün kolluk kuvvetleri seferber edilmesine karşın bastırılmayacak derecedeki ve ayrıca illerde zaten yardım isteme hususunda yetkili kılındığına göre birden fazla ili kapsayan çaptaki olayların varlığı durumunda kullanılabilir. 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen yetki ile 5442 sayılı Kanun'un 11/D maddesindeki yetkiyi birbirinden ayıran durumun vahameti değil, olayın gerçekleştiği alanın bir ya da birden fazla ili kapsıyor oluşudur.<sup>303</sup> 5442 sayılı Kanun'un 11/D maddesinde ilinde olay çıkan valinin diğer ilin kolluk kuvvetlerinden yararlanmak üzere İçişleri Bakanlığından yardım isteyeceği belirtilmektedir. 2935 sayılı Kanun'un 21. maddesinin, olağanüstü hal bölge valisine, bölgesindeki –birden fazla ili kapsayan bir alandaki- olaylar için askerî kuvvetlerden yardım isteme yetkisi tanıdığı yukarıda belirtilmişti. Anılan Kanun'un 22/b maddesinde de, illerinde olağanüstü hal ilan edilen il valilerinin bölge valisinden yardım gönderilmesini talep edebilecekleri belirtilmektedir. Anılan hükümlerin birlikte değerlendirildiğinde, İçişleri Bakanının yetkisinin olağanüstü hal ilan edilen bölgeleri kapsamadığı söylenebilecektir.

Askerî birliklerden yardım istenilen durumlarda, verilen görev askerî kuvvet tarafından komutanının emir ve talimatlarına göre yerine getirilir. Askerî birlik içinde emir-komuta zinciri sürmekte ve yardıma giden askerî birliğe yalnız komutan emir verebilmektedir. (2935 sayılı Kanun m.21 ve 5442 sayılı Kanun 11/D) Söz konusu durumlarda yapılan iş kolluk faaliyeti ise de, istisnai nitelikteki bu faaliyet, özel kanuna dayanılarak ve emir-komuta zinciri altında yapıldığından, TSK İç Hiz.K.nun 6. maddesindeki tanım gereğince askerî hizmet niteliğini taşımaktadır.

GÜRAN, TSK İç Hiz.K.'nun 86. maddesinde asayişin temin için Silahlı Kuvvetlerin nasıl kullanılacağına hususi kanunlar hükümlerine göre yürütüleceği hükmünün yer aldığını, anılan Kanun'un askerlik hizmeti ile ilgili yani asli görev ve

<sup>302</sup> Sait GÜRAN, "Genel İdari Zabıta Faaliyetlerinde Askerî Kuvvetlere Başvurulması", Amme İdaresi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, Mart 1970, (Askerî Kuvvet), s.77-78.

<sup>303</sup> GÜRAN, Askerî Kuvvet, s.88-89.

faaliyetinin en askerî nitelikteki yönlerini düzenlediğini, ancak bu Kanun'un, silahlı kuvvetlerin asayişin sağlanması için kullanılması şeklindeki değişik görevi, kendi kapsamından çıkartıp, özel kanunca konan ilkelere bıraktığı, bu suretle artık bu konunun emir-komuta ve silah kullanmak hususlarını da kapsamak üzere askeri görev olma niteliğini yitirdiğini, sivil bir iş kimliğine büründüğünü, kanun koyucunun, silahlı kuvvetlerin, sivil kolluk kuvvetlerinin asayiş koruma faaliyetlerinde kullanılmasını, tam ve mutlak anlamıyla askeri hizmete ait bir konu saysaydı, hiçbir hükmünü saklı tutmadan İç Hizmet'in dışına çıkartmayacağını; arızı, geçici ve istisnai de olsa askeri birliğin ana niteliğinde meydana gelen bu değişikliğin tabii sonucu olarak aslolan emir-komuta esaslarının bu süre ve görev boyunca askıya alınarak yerini sivil emir-komuta ilişkisine bıraktığını belirtmektedir. Yazar, İç Hiz.K.nun 86. maddesindeki hüküm olmasaydı da işin niteliğinden aynı sonuca ulaşabileceği, söz konusu hizmetin sivil makamlar tarafından yürütülen kolluk hizmetinin özel bir haldeki uygulaması olduğu, bu görevde askerî birliklerden yararlanılmasının tasarrufun "sivil kolluk tasarrufu" olma niteliğini değiştirmeyeceği, askerî birliğin sivil makamlarca yürütülen sivil hizmete ait bir görevde, yardımcı, tamamlayıcı bir kuvvet mevkiinde olduğu, yardıma gelen askerî birliğin askerî yanının biçimsel bakımdan kaldığı, hizmet bakımından ise askerî niteliğini kaybettiği, görüşündedir.<sup>304</sup>

Askeri kuvvetlerden yardım istenebilecek bir diğer durum ise orman yangınıyla mücadeledir. 6831 sayılı Orman Kanunu m.69/2 gereğince, söndürme işine gelenler yangını söndürmeye kafi gelmezse daha ilerdeki köy ve kasaba halkından mükellef olanlar da yangın yerine gönderilirler. Aynı şekilde, vali, kaymakam, nahiye müdürü ve köy muhtarları ve civardaki asker ve jandarma birlik kumandanları bölgedeki orman başmüdürü ve onun lüzum göstereceği orman memurları yangın mahalline yardımcı göndermeye ve bizzat gitmeye mecburdurlar. Orman yangınları ile ilgili görev, katılan askeri birlikler açısından, TSK İç Hiz.K. m. 6'da özel kanunlarda belirlenen işler de hizmet sayıldığından askeri hizmete ilişkindir. Asker kişinin kanundan doğan bir yetkiyle geçici olarak orman yangınının söndürülmesi amacıyla Orman Müdürlüğü emrine verilmiş olması onun asker kişi sıfatını ortadan kaldırmaz. Söz konusu görev askeri hizmete ilişkin olduğundan, bu

---

<sup>304</sup> GÜRAN, Askerî Kuvvet, s.97-98.

görev sırasında ölen asker kişinin yakınları ya da yaralanan asker kişiler Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açacaklardır.<sup>305</sup>

### **3. Özel Kanunlardan ve Uluslararası Sözleşmelerden Doğan ve Görevi Etkileyen Durumlar**

#### **a. Askerî Tatbikatlar, Manevra ve Atışlar**

##### **(1) Yurt İçinde Yapılan Milli veya Müşterek Tatbikatlar**

3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu'nun 62/1. maddesinde manevralar dolayısı ile vukua gelen zarar ve hasarların devlet tarafından tazmin olunacağı; 63. maddesinde ise, sahipli arazide atış yapılması esnasında ika edilen maddi zararların ve atış dolayısıyla sahiplerinin istifadeleri men edilmek suretiyle vukua getirilen mahrumiyetlerin devlet tarafından tazmin olunacağı hükmü yer almaktadır.

3634 sayılı Kanun'da manevra ve tatbikat terimleri tanımlanmış değildir. Dilimize İtalyancadan (manovra) geçen manevra sözcüğü, "bir aletin işleyişini düzenleme, yönetme işi veya biçimi"ni ifade eder<sup>306</sup>. Askerî alanda ise, "savaşta düşmanın savaş gücünü yok etmek amacıyla, eldeki askerî kuvvetlerin en etkin biçimde düzenlenmesini sağlayan bütün hareketler; barışta kıtalar ve kurmay heyetlerine savaşta benzer şartlar içinde eğitim sağlamak için yapılan hareket" anlamına gelir<sup>307</sup>. Müşterek Askerî Terimler Sözlüğüne göre ise, görevin en az sayıda insan ve malzeme kaybıyla başarılması için ateş ve harekâtı birleştirmek suretiyle düşmana üstünlük sağlamaktır. Aynı zamanda, kara, deniz ve hava kuvvetleri unsurlarının katıldığı, muhabereye uygun şartlarda yapılan tatbikat anlamına da gelmektedir. Tatbikat ise, muharebe dışında birlik ve karargâhların eğitim seviyelerini tespit etmeyi amaçlayan planlama, hazırlık ve uygulama

<sup>305</sup> "... asker kişilerin ifa ettikleri görev ister doğrudan doğruya yurt savunmasına yönelsin, isterse özel kanunlar uyarınca yerine getirilen türden bir görev olsun askerî hizmet niteliğini taşımaktadır. Asker kişinin kanundan doğan bir yetki ile geçici olarak orman yangınının söndürülmesi amacıyla Orman Müdürlüğü emrine verilmiş olmasıyla asker kişiliği sıfatı kalkmadığı gibi yapılan hizmet de bu yönden askerî bir hizmet niteliğinde bulunmaktadır.", AYİM 2.D., 23.09.1987, E.1986/71, K.1987/147, AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap:2, s.1004.

<sup>306</sup> Türkçede Batı Kökenli Kelimeler Sözlüğü,

<http://tdkterim.gov.tr/bati/?kelime=manevra&kategori=terim&hng=md> (27.08.2009).

<sup>307</sup> Meydan Larousse, C.8, s.326.

safhalarını içeren tek veya iki taraflı olarak arazide, karada, denizde ve kapalı yerde yapılan bir muharebe durumuna (senaryoya) dayatılan manevra, hareket ve atış gibi eylemlerdir.<sup>308</sup> Yukarıdaki tanımlardan anlaşılacağı üzere tatbikat, manevra ve atış kavramları birbirleriyle iç içe geçmiş olduklarından tatbikatlar dolayısıyla meydana gelen zararlar da bu tanımlar çerçevesinde Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun kapsamına girmektedir.

TSK'nın her an savaşa hazır durumda bulunmak, bir tehlike anında personelin ve harp araç gereçlerinin en iyi şekilde kullanımını sağlamak amacıyla barış zamanında savaşa hazırlık maksadıyla askeri eğitimin bir parçası olarak gerçekleştirmek zorunda olduğu olağandan fazla risk taşıyan bu faaliyetler nedeniyle asker ya da sivil kişilerin şahıs ya da malvarlıklarının zarar görme ihtimali yüksektir.

Tatbikat, manevra ve atış faaliyetleri dolayısıyla zarar görenler faaliyete katılanlar ve üçüncü kişiler olmak üzere ayrılmaktadır. Söz konusu faaliyetlerden doğan sorumluluk tipik bir tehlike sorumluluğudur. Sorumluluk faaliyetlere yabancı üçüncü kişiler açısından tehlikeli araç ve gereç kullanımından, faaliyete katılanlar açısından ise mesleki risk ilkesinden doğmaktadır.

Devletin, tatbikat, manevra ve atışlardan dolayı sorumlu olmasının maddi koşulları, "tatbikat, manevra ya da atış" şeklindeki askeri idari eylem, zarar, illiyet bağının bulunması ve kurtuluş kanıtının olmamasıdır. Devlet, 3634 sayılı Yasa'nın 62. ve 63. maddelerinden kaynaklanan sorumluluğundan ancak illiyet bağını kesen mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru ve üçüncü kişinin kusuru hallerinden birinin bulunduğunu ispatlayarak kurtulabilir. 3634 sayılı Yasa'nın 71. maddesi, "manevralarda atış yapılan ve hususi işaret ve alametlerle girilmesi yasak edilen yerlere girenler ve bu mahallere hayvan sokanlara mahallî mülkî amir tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir." hükmünü amirdir. Daha önceden bu maddede öngörülen durumlar için para cezası yanında kişilerin zararlarını tazmin ettirmek haklarından mahrum olacakları da öngörülmüştü ve bu hükmün üçüncü kişinin ağır kusurunu düzenlediği kabul edilmekteydi.<sup>309</sup>

<sup>308</sup> Müşterek Askerî Terimler Sözlüğü, Genkur. Basımevi, Ankara 1985, s.9'dan Yusuf ŞEKER, Askeri İdari Yargılama hukukunda Maddi Tazminat, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007., s.16.

<sup>309</sup> AYDINALP, s.570-571; KAYA ve TEZCAN, s.288.

KAYA/TEZCAN, söz konusu faaliyetler nedeniyle zarar görenleri faaliyete katılanlar ve üçüncü kişiler olarak ayırmakta ve Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu'nda yer alan hükümlerin üçüncü kişilerin şahıs ve malvarlıklarını korumayı amaçladığını, bizzat faaliyete katılanların zararlarının diğer düzenleyici hükümlere ve özellikle sosyal sigortalar ile ilgili kanunlara göre karşılanması gerektiğini belirtmektedirler.<sup>310</sup>

Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun 63. maddesinde yer alan "...ve atış dolayısı ile sahiplerinin istifadeleri men edilmek suretiyle vukua getirilen mahrumiyetler devlet tarafından tazmin olunur..." hükmü ile kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesine dayanan farklı bir sorumluluk getirilmiştir. Söz konusu faaliyetler tüm toplumun yararı için yapıldığına göre, bu eylemler nedeniyle toplumdaki fertlerden bazıları diğerlerine nazaran daha fazla fedakârlıkta bulunmak zorunda kalmışsa, katılanın bu külfet tüm topluma yayılmalı, fedakârlık bir miktar tazminat ile denkleştirilmelidir.<sup>311</sup>

Tatbikat, manevra ve atışlar sonucunda meydana gelen zarar, bu faaliyetlerin icrası neticesinde, doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak meydana gelebilir. Atış ve sırasında seken bir merminin civarda tarlası bulunan bir kişinin tarlasındaki ekini yakması halinde doğrudan meydana gelen, manevra boyunca birliklerin atık sularının, sahipli tarladaki ekinlere zarar vermesi durumunda ise dolaylı olarak meydana gelen bir zarar söz konusudur.<sup>312</sup>

Tatbikat, manevra ve atışlar dolayısıyla idarenin Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun 62 ve 63. maddeleri gereğince sorumlu tutulabilmesi için zararın tatbikat, manevra ve atış faaliyetleri sırasında meydana gelmiş olması gerekir. Bu faaliyetlerin öncesinde<sup>313</sup> ve sonrasında gerçekleşen eylemlerden doğan zararlar

<sup>310</sup> Bora KAYA ve Mehmet TEZCAN, Atış ve Manevralardan Doğan Zararlar Nedeniyle Devletin Hukuki Sorumluluğu, AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap:1, s.280.; AYDINALP de zarar görenleri faaliyete katılanlar ve üçüncü kişiler olarak ayırmaktadır. Ancak Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'ndaki hükümlerin yalnız üçüncü kişiler için uygulanması gerektiğine dair bir görüş ileri sürmemiştir. Sezai AYDINALP, Devletin Askeri Manevra ve Atışlardan Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:50 Sayı:4, Ankara, 1993, s.565.

<sup>311</sup> KAYA ve TEZCAN, s.280.

<sup>312</sup> KAYA ve TEZCAN, s.287.

<sup>313</sup> "Kazayı yapan askeri vasitanın tatbikat komutanını almaya giderken davacının tayına çarpması adı bir trafik kazası olup manevralar ile hukuki bir illiyet rabitasının bulunmaması karşısında, hadisenin Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu ile ilgisi yoktur." Yrg.3.HD., 08.01.1957, E.154, K.137, İçt.BrI.Kül.C.13, No:274 (AYDINALP, agm, s.568'den naklen)



anılan kanun kapsamında değerlendirilmemektedir. Atış alanında kalan mermilerin atış faaliyeti sona erdikten sonra bulunarak kurcalanması sonucu doğan zararlarda olduğu gibi. Burada görevli yargı mercii zarar gören sivil kişi ise genel idari yargı yeri, asker kişi ise AYİM olacaktır.

Tatbikat, manevra ve atışlardan doğan zararlar hak sahipleri tarafından kıtaların geçtiği günü takip eden beş gün içinde Milli Müdafaa Mükellefiyeti komisyonlarına bildirilir. Bu komisyon bu gibi müracaatları ilgili kıta komutanlarına tebliğ eder. Beş gün zarfında mazeretsiz müracaat etmeyenlerin hakları düşer. Tatbikat, manevra ve atışları yapan kıtaların komutanına bağlı bir komisyon zarar verildiğinden bahisle vuku bulan müracaatları inceler ve zarar miktarını tespit eder. İlgililerce kabul edilmesi halinde bu miktarlar derhal ödenir. Komisyonca kararlaştırılan zarar miktarını zarara uğrayan yeterli bulmaz ise, bu kararın tebliğinden itibaren üç gün içinde mahkemeye başvurarak zararının karşılanmasını istemelidir. Anılan Kanun'un 58. maddesinde davaya hangi mahkemenin bakacağı belirtilmemiş, yalnız davanın basit usulü muhakemeye tabi olduğu belirtilmiştir. Yüksek yargı organları, Uyuşmazlık Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, anılan maddede davanın basit usulü muhakemeye tabi olduğundan bahsedildiği gerekçesiyle, askeri bir idari eylem olduğuna şüphe bulunmayan manevra, atış ve tatbikatlardan doğan eylemler nedeniyle doğacak uyuşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı değil adli yargı olduğu konusunda fikir birliği içindedir.

AYİM'in bu konudaki kararlarından örnek vermek gerekirse; askerlik hizmeti esnasında TNT kalıbı imha ederken sakat kalma; gece roketatar dersinde mermi patlaması sonucu yaralanma; tatbikat halindeki askeri birlik üzerine uçak düşmesi sonucu meydana gelen ölüm; tatbikat sırasında tahrip kapsülü fitilinin alevlenmesi sonucu yaralanma; atış alanında patlamadan kalan poket mermisinin patlaması neticesinde asker kişinin ölümü; atış talimi esnasında bomba atışı yapılırken vaktinden önce başını kaldırarak parça tesiriyle yaralanma; garnizon lojmanları dahilinde bulunan havan mermisinin patlaması sonucu asker kişinin çocuğunun ölümü nedeniyle açılan tazminat davaları<sup>314</sup>, bu kapsamda AYİM'in sonuçlandırdığı davalardandır.

<sup>314</sup> AYİM.3.D. 2/10/1979, E.1979/155, K.1979/386; AYİM.2.D. 29.02.1984, E.1984/34, K.1984/44; AYİM.3.D. 7/4/1977, E.1976/676, K.1977/5212; AYİM.3.D. 31.03.1976, E.1974/375, K.1976/375;

Askeri tatbikatlar dahilindeki idari eylemler içerisinde yabancı devletlerin askeri birimleri ile müşterek olarak gerçekleştirilen faaliyetleri de saymak gerekir. NATO ülkelerinin askeri birliklerinin ülkemizde gerçekleştirdikleri tatbikat ve manevralardan doğan zararların ne şekilde karşılanacağı, Kuzey Atlantik Antlaşmasına paralel olarak 1951’de imzalanan ve TBMM. tarafından 10/3/1954 gün ve 6375 sayılı kanun ile kabul ve tasdik edilen Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme’de belirlenmiştir<sup>315</sup>. Sözleşmeye göre, NATO ülkeleri kuvvetlerinin Türkiye’de yaptıkları tatbikatlardan doğan zararlarda milli hukuk kuralları uygulanacak, dava Türk Devleti Milli Savunma Bakanlığı aleyhine açılacaktır<sup>316</sup>. Sulhen ödemede bir hakem tayini suretiyle olay, kusur ve zarar durumları tespit olunmaktadır. Zarara neden olan NATO ülkesi silahlı kuvvetleri olayda tamamen kendisi kusurlu olsa bile zararın %75’ini ödemekte, kalan %25’i ev sahibi devlet ödemektedir.

AYİM, yabancı asker kişiler tarafından TSK mensuplarına verilen zararlar dolayısıyla açılan tazminat davalarını karara bağlamaktadır. Mesela bu kapsamda, askerlik hizmetini yaptığı sırada su deposunun elektriğini tamire giderken, gece siren ile uyandırılmış olmasına sinirlenen Amerikalı er tarafından başından demirle yaralanan Türk askerinin açtığı davayı şu gerekçeyle karara bağlamıştır<sup>317</sup>: “...*davalı idare savunmasında, olayın üçüncü şahsın kasti fiilinden zarar doğurucu hareketinden meydana gelmiş olması karşısında sorumlu olmadığını iddia etmiş ise de, 6375 sayılı kanunla onanan Kuzey Atlantik Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme’nin 8 inci maddesinin 5 inci fıkrasına göre, husumetin MSB’ye yöneltmesinde isabet görülmüş, keza görenek ve gelenekleri, düşünceleri, yaşayışları, askerlik, disiplin ve görev anlayışları değişik ve çok farklı olan iki millete mensup erlerin bir arada bulunmalarının doğuracağı mahsurları önceden hesap edip gerekli önleyici tedbirleri almayan, hiç değilse sürekli denetimde bulunmayan davalının olayda hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır. Kaldı ki davacı, bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında Amerikalı erin tecavüzüne uğrayıp yaralanmıştır...*”.

---

AYİM.3.D. 4/6/1974, E.1973/1320, K.1974/1233; AYİM.2.D. 09.09.1982, E.1982/341, K.1982/552, SUNAY, s.227-228.

<sup>315</sup> Faik TARIMCIOĞLU, Milletlerarası Ceza Hukuku Açısından NATO Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme Hükümleri, Askeri Adalet Dergisi, Temmuz-Aralık 1974, yıl.18, Sayı:71-72, s.4

<sup>316</sup> AYDINALP, Manevra, s. 575

<sup>317</sup> SUNAY, s.231, AYİM.2.D. 01.04.1980, E.1978/958, K.1980/91

## (2) Uluslararası Alanda Yapılan Tatbikatlar

TSK'nin uluslararası alanlarda yaptığı müşterek tatbikatlardan doğan zararların ne şekilde tazmin edileceği meselesi, "Saratoga-Muavenet" olayı ile gündeme gelmiştir. Akdeniz ve Ege Denizinde icra edilmekte olan "Kararlılık Gösterisi" adlı NATO tatbikatı esnasında 01 Ekim 1992 gecesi saat 23.13 sıralarında USS SARATOGA uçak gemisinden atılan iki adet Sea Sparrow güdümlü mermisinin isabet etmesi sonucu, TCG MUAVENET muhribinde yangın ve infilak meydana gelmiş, içlerinde gemi komutanının da bulunduğu beş TSK mensubu şehit olmuş, on sekiz personel de muhtelif şekilde yaralanmıştır.<sup>318</sup>

Olay Türk askeri personelinin zararının ne şekilde karşılanacağı ve AYİM'in bu konuda görevli olup olmadığı yönünden önem arz etmektedir. ABD olayın "Kuzey Atlantik Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerinin Statüsüne Dair Sözleşme (NATO/SOFA)" kapsamına girdiğini, bu nedenle Türk hükümetine tazminat vermekle yükümlü olmadığını, ancak ölen ve yaralananların münferit tazminat hakkı bulunduğunu savunmuş, Türkiye ise, haksız fiil Ege Denizi'nin uluslararası sularında meydana geldiğinden NATO ülkelerinin topraklarındaki faaliyetleri kapsayan NATO/SOFA Antlaşması'nın somut olayda uygulanamayacağını, bu nedenle Devletin de tazminat hakkı bulunduğu tezini ileri sürmüştür.<sup>319</sup> 19 Haziran 1951 tarihli NATO/SOFA Antlaşması, bir kuvvetin kabul eden devletin ülkesinde bulunmasından doğabilecek hususları düzenlemektedir. Olay, Ege Denizi'nin uluslar arası sularında meydana geldiğinden, sorun milletlerarası hukukun genel kuralları çerçevesinde değerlendirilerek çözüme kavuşturulmalıdır. Uluslararası hukuka göre devletin her uluslararası haksız fiili ona tazmin borcu yükler. Bir devletin silahlı kuvvetlerinin bir üyesinin resmi görevi ifası sırasında yapmış olduğu tüm eylemler aksi kanıtlanıncaya kadar devlete atfedilir. Bu kişiler zarar verici eylemlerini görevleri sırasında ya da üstlerinin yanında veya emrinde ifa etmeleri halinde genellikle sorumlu tutulmaktadırlar.<sup>320</sup>

Öte yandan 29 Nisan 1958 tarihli Açık Denizler Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de açıklandığı üzere, savaş gemileri açık denizlerde tamamen ve münhasıran bayrak devletinin hukukuna tabidirler. Olay açık deniz alanında başka

<sup>318</sup> ÖZGÜLDÜR, (Tam Yargı), s.206; SUNAY, s.229.

<sup>319</sup> ÖZGÜLDÜR, s.207.

<sup>320</sup> ÖZGÜLDÜR, s.307.

bir ifade ile uluslararası sularda Amerika Birleşik Devletlerine ait bir savaş gemisi tarafından bir Türk savaş gemisine yöneltilen haksız bir fiil sonucu meydana geldiğinden bu haksız fiilden doğan her türlü zararın bayrak kanununa göre Amerika Birleşik Devletleri tarafından tazmini makul bir hal çaresidir. Zarar gören askeri personelin, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığına yetki vererek ve isteklerinin Bakanlıkça da uygun görülmesi halinde bunların hak ve menfaatlerinin TC Devleti tarafından diplomatik görüşmeler yoluyla takibi ve sonuçlandırılması mümkündür ancak zarar gören personel kendilerine önerilmesine rağmen himaye yolunu tercih etmemiştir. Zarar görenler doğrudan Amerika Birleşik Devletleri yetkili mercilerine başvurabilirler veya yetkili mahkemede dava açabilirlerdi.<sup>321</sup>

29 Eylül 1994'de Muavenet Gemisinde hizmet eden personel Birleşik Devletler'e yönelik olarak kaza ile yapılan füze atışından doğan 2 ihmal suretiyle ölüme sebebiyet verme ve 299 şahsi zarar ziyan iddiasını içeren dava açmışlardır. 22 Eylül 1995'de, Birleşik Devletler, bu davanın mahkemede karara bağlanamayacak nitelikte siyasi bir mesele olduğunu ileri sürerek jürisiz karar talebinde bulundu. Bölge Mahkemesi, 2 Ocak 1996'da talebi kabul etti. Temyiz başvurusunda, temyiz edenler, Bölge Mahkemesi'nin siyasi mesele doktrinine dayanarak taleplerini reddetmesinin hatalı olduğunu öne sürdüler. Sonuçta Mahkeme bu davanın mahkemede yargılanabilir nitelikte olmayan siyasi bir mesele olduğuna, çünkü mahkemenin, dış politika ve askeri karar alma ve Anayasa'nın idaresini Devlet'in organlarına tevdi ettiği alanlara girmesini gerektirdiğine şu gerekçeyle karar vermişti: Bir uyuşmazlığın mahkemede karara bağlanabilirliği, federal bir yasanın varlığına bağlı olmayıp, o uyuşmazlığın yargısal çözümünün, Anayasa'da şekillendirilmiş Güçler Ayrılığı prensibine uygun olup olmadığına bağlıdır. Güçler Ayrılığı, mahkemelerin, açık yasal bir emrin yokluğu halinde dahi benimsemeleri gereken bir ilkedir. Güçler Ayrılığı doktrininden kaynaklanan kısıtlamalar, yargı organının, "siyasi meseleler", siyasi tercihler ve anayasal olarak çözümü yasama ve yürütme organlarına bırakılmış değer tespitleri hakkında karar vermesini önler. Yüksek Mahkeme, dış politika ve ulusal güvenlikle yakından ilgili meselelerin, nadiren yargısal müdahale gerektirdiğini belirtmiştir. Anayasa, dış ilişkilerin idaresini devletin yürütme ve yasama organlarına bırakmıştır. Bununla beraber, dış ilişkilere temas eden her dava ya da uyuşmazlığın yargı alanı dışında kaldığını varsaymak da hatalı olur. Dış ilişkilerle ilgili uyuşmazlığın yargı alanı

---

<sup>321</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s. 208.

dışında kalıp kalmadığı, söz konusu meselenin ayırt edici nitelikte analizini, siyasal organlar tarafından sevk ve idaresinin tarihini, belli bir davada durum ve niteliği bakımından yargısal müdahaleye duyarlılığını ve yargısal bir eylemin olası sonuçlarını gerektirir. Yüksek Mahkeme, genel olarak, askeri kararların yeniden gözden geçirilmesini gerektiren davaları esastan reddetmektedir, özellikle bu davalar, personel, disiplin, eğitim gibi alanlarda askeri kurumsal yapılanmayı sorguluyorsa. Dış ilişkilere ve askeri meselelere doğrudan değinen pek çok davada, uyuşmazlık, yargılanabilir nitelikte olmayan siyasi bir sorunu ortaya koymaktadır. Öncelikle, Anayasa, bu davadan doğan meseleleri devletin siyasi organlarına bırakmıştır. Esas olay, bir NATO eğitim çalışmasına giren iki devletle ilgilidir. Birleşik Devletler ve müttefikleri arasındaki ilişki, dış siyaseti ilgilendiren bir konudur. Mahkemeler, uluslararası ihtilafların çözümü ve diplomatik müzakerelerde eğitimsiz oldukları için, Anayasa, hassas dış politik meselelerin çözümünü devletin siyasi organlarına tevdi etmiştir. Yine benzer şekilde Anayasa, savaş kuvvetlerimizin çarpışmalardaki verimliliğini güvence altına alan askeri eğitim prosedürlerinin geliştirilmesi sorumluluğunu yasama ve yürütme organlarına bırakmıştır. İkinci olarak, bu davadan ileri gelen meselenin çözümüyle ilgili yargısal olarak ortaya konabilir ve idare edilebilir hiçbir standart mevcut değildir. Deniz Kuvvetlerinin füze atış talimini ihmali bir şekilde gerçekleştirip gerçekleştirmediğine karar verebilmek için, mahkemenin makul bir askeri gücün talimi ne şekilde idare edeceğine karar vermesi gerekir. Yüksek Mahkeme'nin benzeri bir kararda belirttiği gibi, "mahkemelerin, devlete ait bir faaliyet alanını kavrayabilmeleri zordur." Mahkemeler, çoğunlukla denge vuruşlarıyla (balance struck) ilgili değerlendirmeyi yapabilecek gerekli standart ve bilgiden yoksundurlar. Üçüncü olarak, bu davayı çözmek, mahkemelerin, askeri değerlendirmeye ayrılmış siyasi kararları vermelerini gerektirecektir.<sup>322</sup>

AYİM, bahse konu olayda şehit olan Dz.Tğm. Alpertunga AKAN'ın yakınlarının açtığı tazminat davasında, eylem askeri hizmete ilişkin bulunduğundan görevli olduğuna ve doğan zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince idarece karşılanması gerektiğine karar vermiştir.<sup>323</sup> Yüksek Mahkeme söz konusu kararda

---

<sup>322</sup> Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi, 11.Daire, No:96-2167, <http://www.ca11.uscourts.gov/opinions/ops/19962167.OPA.pdf> (28.07.2009)

<sup>323</sup> AYİM 2.D., 22.02.1995, E.1993/1009, K.1995/1095 (AYİM Dergisi, Sayı:10, s.961-964)

yalnızca zararın kamu hizmeti sırasında doğduğundan ve eylemin askeri hizmete ilişkin olduğundan bahsetmiş, göreve ilişkin başka bir açıklamada bulunmamıştır.<sup>324</sup>

## **b. Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelerde Görevlendirilmeleri Halleri**

Anayasa'nın 92. maddesi gereğince, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine izin vermek Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkisinde bulunmaktadır. Bu yetki kullanılarak yabancı ülkelere kuvvet gönderildiğinde buradaki görev askeri personel için askeri hizmet niteliğindedir. TSK İç Hiz.K. m.6'da kanunlarda yapılması yazılı hususlar hizmet kavramının kapsamına dahil olduğundan ve yabancı ülkelere gönderilme de yetki kanununa dayandığından buradaki görevin askeri hizmet olduğu kuşkusuzdur.

AYİM, TBMM kararı gereği Somali'de teşkil ettirilen Birleşmiş Milletler Barış Gücü emrindeki Türk birliği mensubu erin, çadır direğinin elektrik geçirmesi nedeniyle elektrik çarpması sonucu ölen erin yakınlarının uğradığı zararın, zarar doğuran sonuç hizmetin kurulması ve işletilmesindeki bir aksaklıktan doğduğundan, hizmet kusuru esaslarına idarece karşılanması gerektiğini<sup>325</sup>, başka bir kararında da, Birleşmiş Milletler ve TBMM Kararları uyarınca Kosova'da görev yapan TSK mensubu müteveffa astsubayın, bir patlayıcı maddenin imhası sırasında meydana gelen patlama sonucu ölümü nedeniyle yakınları olan davacıların uğradıkları zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca, davalı idarece üstlenilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>326</sup> Yine başka bir kararında, ikili anlaşmalar uyarınca görevli olduğu Ürdün'de kullandığı helikopterin düşmesi sonucu vefat eden subayın yakınlarının uğradığı zararın risk ilkesinin bir gereği olarak davalı idarece tazmini gerektiğine karar vermiştir.<sup>327</sup>

<sup>324</sup> "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi açısından davaya konu olan eylemin Türk idaresine bağlanabilir olması gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyetinin içinde bulunduğu savunma sistemi ülkemize yabancı unsurların bulunmasını ve bu yabancı unsurlarla müşterek askeri faaliyetlerin yürütülmesini gerektirmektedir. Bu nedenle ülkemizde bulunan yabancı unsurlar tarafından gerçekleştirilen eylemler de Türkiye idaresine dahil bir birimden kaynaklanmış gibi değerlendirilmelidir. Çünkü müşterek faaliyetlerin amacı Türk Silahlı Kuvvetlerinin başka bir ülkenin askeri kuvvetleri ile koordineli hareket kabiliyeti kazanmasını temin etmektedir. Nihayetinde Türkiye Cumhuriyetinin bu faaliyetlere katılmakla amacı vatan savunmasına katkıda bulunmak ve harbe hazır bulunmaktır. Askeri kurallar dahilinde ve askeri hiyerarşi altında yürütülen bu eylemlerde askeri idari eylemlerdir. Bu nedenle bahsedilen eylemlerden dolayı sivil kişilerin zarar görmesi halinde sivil idari yargı, asker kişilerin zarar görmesi halinde ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevlidir.", SUNAY, s.229-230.

<sup>325</sup> AYİM, 2.D., 05.07.1995 tarihli ve E.1994/1098, K.1995/601 (AYİM Dergisi, Sayı:10, s.936-939)

<sup>326</sup> AYİM 2.D., 21.03.2001 tarihli ve E.2001/102, K.2001/231 (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.675-677)

<sup>327</sup> AYİM 2.D., 27.11.2002, E.2002/565, K.2002/911 (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.675-677)

### **c. Jandarma ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Personelinin Faaliyetlerinin Askeri İdari Eylem Açısından Değerlendirilmesi**

#### **(1) Jandarma Personeli**

TSK İç Hiz.K. m.1'de Jandarma, TSK'nın kara kuvvetleri içinde sayılmıştır. 2803 sayılı JTGYK m.3'de, "Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askerî bir güvenlik ve kolluk kuvveti" olarak tanımlanmıştır. Jandarma Genel Komutanlığı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olup, Silahlı Kuvvetlerle ilgili görevleri, eğitim ve öğrenim bakımından Genelkurmay Başkanlığına, emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerin ifası yönünden İçişleri Bakanlığına bağlıdır. Ancak Jandarma Genel Komutanı Bakana karşı sorumludur. (JTGYK m.10)

Jandarma birlikleri; Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen hallerde ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde gerekli olan bölümü ile Kuvvet Komutanlıkları emrine girer, kalan bölümü ile Jandarma Genel Komutanlığı emrinde normal görevlerine devam eder. (JTGYK m.8)

Anayasa Mahkemesi, Jandarmayı, "...mülki görevlerinden dolayı İçişleri Bakanlığı'na, silah ve mühimmatın sağlanması yönünden MSB'ye, askerî eğitim ve öğretim yönünden de Genelkurmay Başkanlığı'na bağlı, yerel örgütü bakımından o yerin en büyük mülkiye memurunun buyruğu altında, giderleri kendi bütçesi ile sağlanan askerî ve silahlı bir inzibat kuvvetidir..." şeklinde tanımlamıştır<sup>328</sup>.

Bu tanımlamalar ve mevzuattaki düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, jandarma, hem kolluk görevini yerine getiren hem de askerî nitelikte faaliyetleri olan bir örgütlenmedir. Jandarmanın genel olarak görev ve sorumluluk alanı; polis görev sahası dışı olup, bu alanlar il ve ilçe belediye hudutları haricinde kalan veya polis teşkilatı bulunmayan yerlerdir.(JTGYK m.10) Jandarma teşkilatının yaygın olmasının sebebi, ülkemizdeki kırsal alanların genişliği ve bu alanlarda polis teşkilatının kurulamamış olmasıdır<sup>329</sup>.

<sup>328</sup> AYM, 13.12.1977, E.1977/11, K.1977/133 (RG, 10/5/1978, 16283)

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/K1977-133.htm> (03.08.2009)

<sup>329</sup> YILMAZ, s.396.

Jandarma Genel Komutanlığı, TSK bünyesinde yer almakla birlikte Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerinden farklı bir statüye sahiptir. Savaş zamanında Genelkurmay Başkanlığı'nın emir ve komutasına girerken, diğer zamanlarda İçişleri Bakanlığı'na bağlı olarak görevini sürdürür.

JTGYY m.7'de Jandarmanın görev alanı, dört bölüme ayrılmıştır:

Mülki görevleri<sup>330</sup>; emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korumalarını yapmak,

Adli görevleri<sup>331</sup>; işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek,

Askeri görevleri; askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak olarak belirlenmiştir.

Emniyet ve asayiş görevi ifa eden il jandarma alay komutanlıkları ve ast kademeleri; mülki görevlerin yapılması yönünden mahalli mülki idare amirine,

---

<sup>330</sup> JTGY m.45'e göre jandarma, mülki görevler kapsamında, halkın can mal ve ırzını korumak; suç işlenmesini önlemek ve kamu düzenini sağlamak için gerekli önlemleri almak; asayiş ve gerek kamunun gerekse kişilerin güvenliğini ve konut dokunulmazlığını korumak; AY ve kanunlarda düzenlenen hak ve hürriyetlerin güvenli şekilde kullanılması için gerekli önlemleri almak; kamunun huzur ve sükununu bozan, kanunlara, nizamla ve kamu düzenine aykırı bütün eylemlerin işlenmesine yasa ve nizamlar gereğince engel olmak; yardım isteyenlere, korunmaya muhtaç çocuklarla yardım gereken küçüklere, sakat, hasta, yaşlı kimselerle, düşkün yada kimsesizlere ve yabancılara yardım etmek; kendi sorumluluğuna verilmiş Devlet sınırlarının güvenliğini koruyucu önlemler almak ve her türlü kaçakçılığa engel olmak; ceza infaz kurumlarının ve tutukevlerinin dış korumalarını sağlayıcı önlemleri almak, tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleriyle muhafazalarını sağlamakla görevlidir.

<sup>331</sup> JTGY m.81'e göre, jandarma, adli görevlerinin esasları çerçevesinde, suçları aramak, herhangi bir ihbar ya da şikâyet beklemezsizin, bütün istihbarat tekniklerinden yararlanarak, suçları ve suçluları ortaya çıkarmak; olayın aydınlanması, adli makamlarca konunun yeterince anlaşılması için gerekli acele önlemleri almak ve bu anlamda olmak üzere; suç ve suçun sanığı olabilecekleri, bunlarla ilgili delilleri aramak, saptamak; toplayıp korumak, olay yerini aynen ya da resim, kroki vb. yöntemlerle koruyucu önlemler almak; düzenlenen belgeleri, toplanan delilleri, suçun sanık ve ilgililerini; ilgisine göre Cumhuriyet Savcılığına ya da diğer yetkili makamlar, kanun ve nizamla öngörülen esaslara uygun olarak göndermek; Cumhuriyet Savcısının ya da diğer yetkili adli makamların, kanun ve nizamla çerçevesindeki isteklerine uygun olarak; gerekli soruşturma işlemlerini yerine getirmek, bilgi vermek ve yetkilendirilmiş Hazırlık Soruşturmasını bir bütün olarak, baştan sona yürütmek; gereğinde zor kullanma yetkisi veren müzekereler olarak; ihzar, tutuklama, yakalama ve hapsen tazyik müzekerelerini yerine getirmek; polis teşkilatı olmayan yerlerde duruşmaların güvenlik ve disiplinini sağlanması ya da diğer adli işlemlerin yürütülüşü sırasında önlem alınması için; Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla iletilen kanun ve nizamla uygun istekleri yerine getirmek; zor kullanılması gereken durumlarda, görevi yerine getirirken engellenme ya da saldırıya uğrama tehlikesinin bulunduğu durumlarda; icra memurları tarafından, yazıyla istenen yardım görevinin gereğini yapmak, yükümlülüğündedir.



maiyetlerinin sevk ve idaresinden, disiplin, eğitim, özlük hakları ile lojistik faaliyetlerin yürütülmesinden kendi amirlerine karşı sorumludurlar. (JTGYK m.12)

Jandarmanın kanun ve yönetmelikte sorumluluk alanının mülki, adli ve askeri görevler şeklinde ayrıma tabi tutulması, jandarmanın faaliyetlerinden doğan zararlara ilişkin açılan tam yargı davalarının hangi yargı merciinde görüleceği konusunda değişik görüşler ortaya atılmasına sebep olmuştur. Doktrinde bazı yazarlar, jandarmanın askerî bir güç olması nedeniyle, her ne kadar yapmakta olduğu görev adli ya da mülki hizmetlere ilişkin olsa da, yapısı ve işleyişi itibariyle askerî özellik taşıdığı için göz önünde bulundurulması gerektiğini, bu nedenle zarar, mülki ve adli hizmetlerin yerine getirilmesi esnasında doğmuş olsa bile bu uyuşmazlıklarda da AYİM'in görevli olacağını savunurken; bazı yazarlar da jandarmanın eğitim, disiplin, özlük işlemleri gibi asker kişiliğine sıkı sıkıya bağlı faaliyetlerinden doğan eylemler dışındaki görevlerinde genel idari yargının görevli olduğunu savunmaktadırlar<sup>332</sup>.

AYİM'in görev alanı, inceleme konumuz dışında kalmakla birlikte, Uyuşmazlık Mahkemesi ve AYİM'in göreve ilişkin kimi kararlarında jandarmanın faaliyetlerini askerî hizmet yönünden değerlendirdikleri görülmektedir. Meselâ, AYİM, evrak infaz ve ikmal görevine giderken iki köy arasında rastladığı iki kişi ile silahlı çatışmaya girerek ölen jandarma mensubu müteveffanın davasında, ölüm olayının müsademe sırasında meydana geldiği, olayda jandarmanın mülki görevi ile askerî görevinin iç içe girmiş olduğu ve yapılan görevde askerî görevin daha galip geldiği gerekçesiyle hizmetin askerî yönü olduğunu belirtmiştir<sup>333</sup>. Yine, köy devriyesi esnasında arkadaşının taksirli fiili sonucu vurularak ölen jandarma erinin davasında, görevin adli ve kolluk görevi olmasına karşılık, eratin silah konusunda eğitilip yetiştirilmesinin askerî hizmete ilişkin olmasını sebep göstererek davaya bakmıştır<sup>334</sup>. Jandarma eri tarafından kaçakçıları takip ederken ayağından yaralanması sonucu malûl kaldığı iddiasıyla açılan manevi tazminat davasında ise zararın kolluk hizmeti yerine getirilirken doğduğundan bahisle görevsizlik kararı

<sup>332</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.197.

<sup>333</sup> AYİM 3D. 13.5.1980, E.1980/117, K.1980/138 (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt.1, Sayı:2-3-4-5, s.428)

<sup>334</sup> AYİM 3D. 15.01.1981, E.1980/67, K.1981/16, ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.198; AYİM, kolluk görevinin yerine getirilmesi sırasında gerçekleşen trafik kazalarından doğan eylemlerde, askeri araçların bakım, onarım ve kullanımı ile şoförlerinin yetiştirilmesi ve istihdamlarının askeri hizmet olduğunu belirterek bu tür davaları da karara bağlamıştır. (AYİM.3D. 21.05.1981, E.1980/180, K.1981/93; AYİM.2D. 12.06.1985, E.1985/5, K.1985/113)

vermiştir.<sup>335</sup> Jandarma astsubayının meydana gelen trafik kazası ile ilgili olarak olay yerinde gerekli inceleme ve araştırmaları yaptığı sırada başka bir aracın gelip kendisine çarptığı ve ölümüne sebebiyet verdiği davada da, trafik kazası üzerine yapılan tahkikatın jandarmanın adli görevinin ifası niteliğinde bulunduğu, askerî hizmete ilişkin olmadığı yönünde karar vermiştir<sup>336</sup>. Benzer bir başka kararında, jandarma mensubu olan davacının genel seçimlerde seçim sandıklarının askerî araçla nakli sırasında bölücü örgüt mensuplarınca yola döşenen mayının infilakı sonucu uğradığı zararın jandarmanın mülki görevi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir<sup>337</sup>: “...2803 sayılı Kanun jandarmanın görevlerini, mülki, adli ve askeri olmak üzere gruplandıran, bu görevlerin neler olduğunu belirleyen açık hükümler karşısında askeri amirlerin emir ve komutası altında yapılmış olması, askeri araç, silah vs. kullanılmış olması sebebiyle hizmetin askeri hizmet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira jandarmanın tüm hizmetlerinde askeri araç ve silahlar kullanılmakta, bütün hizmetler emir komuta zinciri içinde ifa edilmektedir...”

Danıştay’a göre; jandarmaların askerî eğitim ve disiplin işleri nedeniyle açılan davalarda AYİM görevlidir. Yüksek Mahkeme, askerî hizmet gereği olarak hiyerarşik düzen içinde yapılan karşılamanın askerî düzen ve eğitimin gereği olduğunu<sup>338</sup>, jandarma komando erinin taburun nakli sırasında içinde bulunduğu aracın devrilmesi sonucu ölümünde olayın kolluk görevinin yerine getirilmesi ile ilgili olmayıp askerî disiplin, askerî eğitim ve askerlik hizmetinin özelliği ile ilişkili bulunduğunu<sup>339</sup>, üst tarafından dövülerek sakat bırakılma olayının askerî eğitim ve disiplin sırasında meydana gelmiş olduğunu<sup>340</sup>; nöbet esnasında diğer bir er tarafından vurulma<sup>341</sup>

<sup>335</sup>“Özel kanununda “...müsellâh askerî bir inzibat kuvveti” biçiminde tanımlanan jandarmanın, kolluk işleri kapsamına giren adli ve idari görevleri ülkenin doğrudan doğruya dış savunmasını amaçlayan askerî hiyerarşiye tabi bulunan talim ve terbiye hizmetlerinden sayılmayacağı gibi özlük işlerine de taalluk etmemektedir. Bu hizmetler, mülki idare adına, onların denetim ve gözetimi altında yürütülen, askerî niteliği olmayan kamu hizmetlerinin bir bölümüdür. Hizmetin jandarma eli ile yürütülmesi, ona askerî hizmet olma niteliğini kazandırmaz. Ancak talim ve terbiye ile alakalı hizmetlerle, askerî yasalara tabi özlük işlerine ve Jandarma Teşkilatı ve Vazife Tüzüğü’nün 251-265 nci maddelerinde belirtilen askerî işlere müteallik hizmetlerin askerî niteliği de inkar olunamaz. Bu itibarla, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin yargı alanına girecek idari eylem ve işlemlerde, asker kişilerle ilgili ve askerî hizmete ilişkin olma şartını arayan 1602 sayılı Kanun’un 20 nci maddesinin açık hükmü karşısında Jandarmanın askerî hizmetlerinin dışında kalan diğer kolluk hizmetleri ile ilgili olan uyumsuzluklarda, askerî hizmete ilişkin unsuru gerçekleşmemiş sayılacağı cihetle görüm ve çözümü mahkememizin görevi dışında, Danıştay’ın görevi içinde olan davanın görev yönünden reddine karar verildi.”, AYİM 3.D., 04.12.1973, E.1973/2140 K.1973/1060, E.1973/2352, K.1973/1079, Askerî Adalet Dergisi, Yıl:18, Sayı:69-70, 1974, s.270-271.

<sup>336</sup> AYİM 2D., 27.01.1993, E-K.1993/39-98 (AYİM Dergisi, Sayı:8, s.190).

<sup>337</sup> AYİM 2.D., 22.12.1993, E.1993/399, K.1993/673 (AYİM Dergisi, Sayı:9, s.82).

<sup>338</sup> Dn.12.D., 23.05.1975, E.1975/801, K.1975/1102, ESİN, Usul, s.219.

<sup>339</sup> Dn.12.D., 15.04.1975, E.1975/172, K.1975/732, ESİN, Usul, s.219.

<sup>340</sup> Dn.12.D., 08.01.1975, E.1974/2045, K.1975/21, ESİN, Usul, s.218.

<sup>341</sup> Dn.12.D., 15.04.1975, E.1975/172, K.1975/732, ESİN, Usul, s.219.

olayının askerlik hizmetini ve askerî disiplini ilgilendirdiğini belirterek AYİM'i görevli bulmuştur.

Uyuşmazlık Mahkemesi de görevli yargı yerini, jandarmanın kanunda belirlenen faaliyet türlerine göre belirlemektedir. Tutuklunun, duruşmaya sevki sırasında jandarmalar tarafından vurulup öldürülmesi olayında yürütülen hizmetin niteliğine yönelik şu değerlendirmeyi yapmıştır<sup>342</sup>: “...İdari eylemin “askeri hizmete ilişkin bulunması”, eylemin kanun ve nizamların Türk Silahlı Kuvvetlerine tanıdığı yetki ve görevlerin yerine getirilmesi amacına yönelik olması anlamını taşımaktadır. Askeri nitelikteki idari eylemi de, askeri kural ve gerekler çerçevesinde yürütülen askeri hizmet sırasındaki bir hareket, tutum veya meydana gelen ya da getirilen bir olay olarak tanımlamak olanaklıdır.

*İdari eylemin “asker kişiyi ilgilendirmesi” için, eylemin bir asker kişiye yönelmesi, zarar verici etkilerini bir asker kişinin beden veya malvarlığı sahasında meydana getirmiş olması gerekir.*

*Olayda, idari eylemden dolayı zarar görenin asker kişi olduğunda tartışma yok ise de, tazminatın konusunu oluşturan zararın jandarmanın eyleminden doğması nedeniyle, yürütülen hizmetin niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.*

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun, 3. maddesinde, jandarma “silahlı askeri bir güvenlik ve kolluk kuvveti” olarak tanımlanmış, 7. maddesinde, görevleri: a)Mülki, b)Adli, c)Askeri d)Diğer görevler başlıkları altında tasnif edilmiş; “Askeri görevleri”, askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genel Kurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak olarak belirtilmiş; “Mülki görevleri” ise, emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak, kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak olarak sayılmıştır.

*Anılan Yasa'nın 24. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin “Mülki Görevlerin*

<sup>342</sup> UM. 1.7.2004, E.2004/30, K.2004/39 (RG. 29.11.2004, Sayı: 25655).<http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2004/11/20041129.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2004/11/20041129.htm> (4.8.2009)

*Esasları” başlıklı 45. maddesinin (h). bendinde, jandarmanın ceza infaz kurumlarının ve tutukevlerinin dış korumalarını sağlayıcı önlemleri alacağı, tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleriyle muhafazalarını sağlayacağı belirtilmiştir.*

*Anılan yasal düzenlemelerden, jandarmanın tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleriyle muhafazalarını sağlamak görevinin, “askeri görevleri”ne girmeyip “mülki görevleri”nden olduğu açıkça anlaşılmakta olup, idari eyleme maruz kalan tutuklunun asker kişi olmasının hizmetin niteliğini değiştirmeyeceği açıktır...” Bir başka kararı ise şu yöndedir<sup>343</sup>: “...telefon hattı tesis ve çekimi çalışması, askeri bir eğitim olan muhabere eğitimini gerektirmektedir. Seferberlik vukuunda bu tesisatın ordu emrine geçeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle jandarma telefon örgütünün tesisi ve işler vaziyette tutulması, askeri bir eğitim ve tatbikatı gerektirmektedir. O halde bu cihazın işler vaziyette tutulması ve arızalarının giderilerek onarımının yapılması askeri eğitim ve tatbikatı gerektirdiğinden, uyumsuzluğun askeri hizmete ilişkin olan bir idari eylemden doğduğunu kabul etmek zorunluluğu vardır...”*

Yine Uyuşmazlık Mahkemesi, isabetli olduğunu düşündüğümüz bir kararında Güneydoğu Anadolu’da Jandarma karakolunda görev yapan jandarma erinin PKK baskınında şehit düşmesi olayına ilişkin şu değerlendirmeyi yapmıştır<sup>344</sup>: “...Olağanüstü hal bölgesindeki jandarma birliklerinin iç güvenlikle ilgili olarak mülki (kolluk) görevinin yanı sıra, yurt bütünlüğünün ve sınır güvenliğinin korunması, Güneydoğu Anadolu olağanüstü hal bölgesinde bölücü terör örgütüyle mücadele çerçevesinde, diğer güvenlik kuvvetleriyle birlikte güvenlik operasyonlarına katıldıkları bilinmektedir...Ülke savunmasında, ülke bütünlüğünün veya sınır güvenliğinin korunmasında ve bu bağlamda bölücü terörle mücadelede, jandarmanın da dahil olduğu TSK’nın bu yöndeki bütün faaliyetlerinin askeri nitelikte olduğu kuşkusuzdur...Olağanüstü Hal Bölge Valisinin ve Jandarma Asayiş Komutanlığı’nın emir ve komutasında ve askeri makamların plan ve prensiplerine uyularak yapıldığı da göz önüne alındığında; Olağanüstü Hal Bölgesindeki jandarmanın bölücü terörle mücadeledeki rolünün askeri nitelikte olduğu sonucuna varılmakta, bu olaylardan jandarmanın mülki (kolluk) görevi ile askeri görevinin iç içe girdiği görülmektedir. Bu itibarla asker kişinin askeri görev sırasında ölümü

<sup>343</sup> UM, 25.5.1975, E.1974/729, K.1975/167; SUNAY, s.240.

<sup>344</sup> UM, 13.12.1993, E.1993/44, K.1993/48; ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.200.

*nedeniyle yakınlarının tazminat isteklerine ilişkin davanın, askeri görevin özellikleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir...”*

Kanun ve yönetmelikte jandarmanın mülki, adli ve askeri görevlerinin ayrılarak belirtilmesi karşısında, jandarmanın sırf kuruluş ve işleyişi itibariyle askeri nitelik taşıması dolayısıyla, mülki ve adli görevlerinin askerî hizmete ilişkin olduğunu kabul etme olanağı yoktur. Burada belirleyici olan faaliyetin niteliğidir. Nitekim asker kişilerin bütün eylemleri de askeri hizmet kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu nedenle AYİM ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin konuya genel bakış açısının yerinde olduğu düşünülmektedir.

## **2. Sahil Güvenlik Komutanlığı Personeli**

Sahil Güvenlik Komutanlığı, Türkiye Cumhuriyetinin bütün sahillerinde, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında, liman ve körfezlerinde, karasularında, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarında can ve mal güvenliğini sağlamak maksadıyla oluşturulmuş silahlı bir kuvvettir. Bu Komutanlık, Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşu içerisinde olup, barışta görev ve hizmet yönünden İçişleri Bakanlığına bağlıdır. Sahil Güvenlik Komutanlığı, olağanüstü durumlarda Genelkurmay Başkanının isteği üzerine, bir kısmı ya da tümü ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığı hareket komutasına veya emrine; savaş halinde tümü ile doğrudan doğruya Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrine girer. Bu hallerde Sahil Güvenlik Komutanlığına verilen görevlerin yerine getirilmesi sorumluluğu da bir kısmı ya da tümü ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığına geçer. (SGKK m.2)

Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli; subay, astsubay, uzman erbaş, askeri öğrenci, erbaş ve erler ile devlet memuru ve işçilerden oluşmaktadır. (SGKK m.7)

Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın görevleri, 2692 sayılı SGKK m.4'de sayılmış; bu görevlerden hangilerinin adli, hangilerinin idari görevler olduğu, 85/9709 no.lu "Sahil Güvenlik Komutanlığının İdari ve Adli Görevlerine İlişkin Tüzük" ile belirlenmiştir. Her ne kadar Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın sadece idari ve adli görevlerinden bahsedilmişse de, Komutanlığın askerî eylem olarak nitelendirilebilecek faaliyetleri de mevcuttur.

Öncelikle, Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli, görevlerini 211 sayılı TSK İç Hiz.K.'na tabi olarak kendi emir ve komuta bağlantısı içerisinde yapmaktadır. (SGKK m.10) Yine, Sahil Güvenlik Komutanlığı için yetiştirilecek subay, astsubay, erbaş ve erlerin askeri öğretim ve eğitimleri ile okul ve eğitim masraflarının, Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçesinden karşılanmak suretiyle Deniz Kuvvetleri Komutanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin diğer eğitim kuruluşlarınca; askeri personel ile sivil personelin hizmetin gerektirdiği özel eğitimlerinin ise, İçişleri Bakanlığınca belirlenen esaslara göre yapılacağı kanunda düzenlenmiştir.(SGKK m.20) Komutanlığın yerine getirdiği görevler bakımından bir kolluk kuvveti olmasının yanısıra, teşkilât ve işleyiş bakımından aynı zamanda askerî bir kuvvet olduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda, görevleri kapsamında gerçekleştirdiği bazı faaliyetler, askerî eylem olarak kabul edilebilecektir. Örneğin, SGKK m.13'e göre Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın katıldığı, Deniz Kuvvetleri Komutanlığınca planlanan eğitim ve tatbikatlar, askerî eylemler olarak zikredilebilir. Ayrıca Sahil Güvenlik tarafından gerçekleştirilen adli ve idari görevlerin askerî hizmet olarak değerlendirilebilecek yönleri de olabilir. Mesela, denizden gelebilecek terörist saldırıların önlenmesine yönelik olarak yapılan girişimler, kolluk hizmetinden ziyade ülke savunması amacını taşıdığı için, askerî nitelikte eylemler olarak kabul edilmelidir<sup>345</sup>.

## **B. İDARİ EYLEMİN ASKER KİŞİLERLE İLGİLİ OLMASI**

### **1. Asker Kişi**

1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 20/2'nci maddesine göre, "Bu Kanun'un uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır." Asker kişi tanımına yalnız 1602 sayılı Kanun'da değil, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu ve 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nda da yer verilmiştir. Ancak 1602 sayılı Kanun dışında yalnız 1632 sayılı<sup>346</sup> ve 353 sayılı<sup>347</sup> Kanunlarda asker

<sup>345</sup> Kadir KARAKAYA, ISPS Kod ve Uygulamaları, [http://www.sgk.tsk.tr/baskanliklar/personel/sgk\\_yayinlari/agustos\\_2008/sgk.dergi-.pdf](http://www.sgk.tsk.tr/baskanliklar/personel/sgk_yayinlari/agustos_2008/sgk.dergi-.pdf) ; Denizden gelebilecek muhtemel terör saldırılarına yönelik tedbirleri de içeren ISPS Code uygulamalarına ilişkin olarak Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın Jandarma Genel Komutanlığı ve Deniz Kuvvetleri Komutanlığı ile işbirliği içinde gerçekleştirdiği tatbikat ve faaliyetler, örnek olarak gösterilebilir.

<sup>346</sup> Askerî şahıslar; Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma ve uzman

kişi tanımı sivil personeli de kapsamakta ve AYİM Kanunu'ndakinin aksine bu tanımlarda işçilere de yer verilmektedir.

1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 20/2'nci maddesinde, sivil personelden değil yalnızca sivil memurlardan bahsedildiğinden askerî işyerlerinde çalışan geçici personel, sözleşmeli personel ve işçiler idari davalar açısından asker kişi sayılmamaktadır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nin<sup>348</sup> ve AYİM'in<sup>349</sup> yerleşmiş içtihadında da işçiler asker kişi sıfatını taşımayan sivil kişiler olarak nitelendirilmektedir. Askerî Dikimevi'nde işçi statüsünde çalışan kişinin asansör boşluğuna düşerek ölmesi eyleminden<sup>350</sup> ve Jandarma Ana Tamir Fabrikasında işçi olan davacının geçirdiği iş kazasından kaynaklanan<sup>351</sup> tam yargı davalarında AYİM işçilerin 1602 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinde sayılan asker kişiler arasında yer

---

erbaşlar, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir./Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır.(m.3)  
.İhtiyat askerî şahıslar askerî hizmetlerde buldukları müddetçe bu kanun hükümlerine tabidirler. (m.4)

<sup>347</sup> Bu Kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar:

A) Muvazzaf askerler; subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, erbaş ve erler,

B) Yedek askerler (Askerî hizmette buldukları süre),

C) Millî Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel,

D) Askerî işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler,

E) Rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar (m.10).

<sup>348</sup> UM, 17.12.1990, E.1990/34, K.1990/34, RG, 21.01.1991, S.20762, s.13; Askerî işyerinde çalışan ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu uyarınca işine son verilen işçinin işine son verilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada "... 1602 sayılı Kanunun değişik 20'nci maddesinde asker kişi sayılanlar arasında askerî işyerlerinde işçi statüsünde çalışan sivil gösterilmemiştir. 353 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin D bendinde askerî işyerlerinde çalışan ve İş Kanunu'na tabi bulunan işçilerin asker kişi sayılacakları açıklanmışsa da, madde başlığından anlaşılacağı üzere söz konusu (D) bendi münhasıran 353 sayılı Kanun'un uygulanmasında hüküm ifade etmektedir. AYİM'in görevinin 1602 sayılı Kanun'un uygulanmasında açıklanan 20'nci maddesi hükmüne göre belirlenmesi gerekir. Bu sonuca göre, askerî işyerinde işçi olarak çalışan şahsın asker kişi sayılması mümkün değildir.." şeklindeki gerekçeyle genel idari yargı yerinin görevli olduğuna karar verilmiştir.

<sup>349</sup> AYİM 2.D., 27.11.1985, E.1985/207, K.1985/210, AYİMD, S.7, K.1, s.94, "İşçilerin Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu gereğince asker kişi sayılmaları AYİM Kanunu uyarınca da asker kişi sayılmaları sonucunu doğurmamakta, idari davalar açısından işçiler asker kişi olarak kabul edilmemektedir."; AYİM 2.D., 31.05.1995, E.1995/450, K.1995/493, "Askerî lojmanlarda kapıcı olarak çalışmakta iken emekli olmasını müteakip kendisine ödenmesi gereken kıdem tazminatının geç ödenmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada, asker kişiyi ilgilendirme koşulu gerçekleşmediğinden genel idari yargı yeri görevlidir."; AYİM 2.D., 18.12.2002, E.2002/954, K.2002/935, s.72, "Marmaris Aksaz Deniz Üs Komutanlığı emrinde sivil işçi olarak görevli iken iş akdi fesh edilen davacının, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada asker kişiyi ilgilendirme koşulu gerçekleşmediğinden genel adli yargı yeri görevlidir."; AYİM 3.D., 11.01.2007, E.2007/18, K.2007/47, AYİMD, S.23 K.1, s.153-154, "Davacının Kayseri 2. Ana Bakım Merkezi Komutanlığında 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışması ve bu Kanun kapsamında iş akdinin feshedilmesi sonrasında yeniden işe başlatılması yönündeki talebinin kabul edilmemesinden kaynaklanan uyuşmazlığın askerî idari yargının görev alanında bulunmadığı, bu uyuşmazlığın 4857 sayılı İş Kanunu'ndan kaynaklanması nedeniyle adli yargının görev alanında bulunduğu anlaşılmaktadır."

<sup>350</sup> AYİM 2.D., 18.09.1985, E.1985/211, K.1985/132.

<sup>351</sup> A&M 2.D., 18.11.1987, E.1987/214, K.1987/176.

almadıkları gerekçesiyle görev yönünden red kararları vermiş, askeri lojmanlarda kapıcı statüsünde görev yapan kişinin evini su basması sonucu uğradığı maddi zarar dolayısıyla<sup>352</sup> açtığı tam yargı davası da davacının asker kişi sıfatını taşımayan sivil kişi olması nedeniyle görev yönünden reddedilmiştir<sup>353</sup>.

Oysa işçiler çoğu kere asker kişiler kadar aktif rol aldığından asker kişiyle birlikte aynı iş kazası nedeniyle zarara uğramaları olasılığı daima mevcuttur. Bu ihtimalde aynı eylem nedeniyle iki farklı yargı kolunda dava açılması gerekmektedir; işçilerin hizmet akdine dayanarak İş Mahkemelerinde asker kişilerin ise AYİM'de dava açmaları söz konusu olacaktır. İhtihat farklılığına yol açan bu durumun sakıncalı olduğu, askerî idari eyleme dayanan bir davaya işçiler yönünden de AYİM'de bakılabilmesi yolunun açılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Yine 353 sayılı ve 1632 sayılı Kanunların aksine, 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 20/2'nci maddesinde yedek asker kişilerden bahsedilmemektedir. Yedek asker kişiler, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Hakkında Kanun'a göre,

1. Muvazzaflık hizmetini bitirip terhis olan er ve erbaşlar,

2. Yedek subaylardan muvazzaflık hizmetini bitirip terhis olanlar ile muvazzaf subay, askeri memur iken emeklilik, istifa gibi nedenlerle TSK ile ilişkileri kesilenlerdir.

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 7. maddesine göre, "Muvazzaflık devrinin hitamından askerlik çağının nihayetine kadar olan kısım yedek devridir". Muvazzaflık hizmeti terhis, istifa, emeklilik gibi sebeplerle sona erince askerlik çağının yedeklik dönemi başlar ve bu dönem askerlik çağının bitimine kadar sürer. 1111 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince, "Askerlik çağı her erkeğin esas nüfus kütüğünde yazılı olan yaşına göredir ve yirmi yaşına girdiği sene Ocak ayının birinci gününden başlayarak 41 yaşına girdiği sene Ocak ayının birinci gününde bitmek üzere en çok yirmi bir sene sürer. Bu süre, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum, Milli Savunma Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararıyla 5 yıla kadar uzatılabilir veya kısaltılabilir".

<sup>352</sup> AYİM 2.D., 30.09.1992, E.1992/591, K.1992/607.

<sup>353</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.184.



1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar hakkındaki Kanun'un 1. maddesine göre; "Yedek subay ve memur sınıfı seferde muhtelif kadro boşluklarını doldurmak maksadiyle yapılmıştır. Bu sınıfa ayrılanlar hazar vaktinde yetiştirilmek üzere talim ve manevralarda bulundurulur." Yedek subay ve yedek askeri memurlar şunlardır (1076 s.lı Kanun m.2):

A) Kara, deniz, hava ve jandarmadan müteakit ve müstafi olanlardan yedeğe ayrılanlar "daimi malüliyet sebepleriyle tekaüt edilenlerden seferi ordunun geri ve sabit hizmetlerinde istihdama elverişli olmayanlar ve yirmi üçüncü maddede sayılan fiillerden dolayı tekaüdü icra edilmiş bulunanlar yedeğe ayrılmazlar."

B) Bu kanunun neşrinden evvel ikinci sınıf namıyla yedek subay ve memurlarından oldukları tasdik kılınanlar.

C) Gedikli küçük zabitlerden ihtiyat mülazimi olanlar,

D) Bu kanuna göre yedek subay yetiştirilenlerdir.

Yedek subay ve memurlar barışta ve seferde ancak, 5434 sayılı Kanun'da (TC Emekli Sandığı Kanunu) yazılı yaşlara kadar hizmete celp olunurlar. Bu yaşlar dahilinde bulunanlar ile dereceli derecesiz malulen emekli edilmiş ve edilecek olanlardan sağlık kurulu raporları ile sağlık durumları kıta hizmetlerinde istihdama müsait olmayanlar, Silahlı Kuvvetlerde sınıfının geri hizmetlerinde görevlendirilirler. Ancak, sefer ve fevkalade haller dolayısıyla, ordunun kısmen veya tamamen seferi mevcuda tamamlanamaması halinde, lüzum görüldüğü takdirde, yardımcı sınıf yedek subayların yarbay ve daha aşağı rütbedekileri 60 yaşını geçmemek kaydıyla 5434 sayılı Kanunda yazılı yaşların 10 yıl fazlasına kadar, diğer sınıflar yedek subayları anılan Kanunda belirtilen yaş hadlerine kadar, sağlık durumlarının elverişli olması ve Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinde belirtilen diğer nitelikleri taşımaları halinde en gencinden başlanarak orduya alınabilirler (1076 sayılı Kanun m.22). Yedek subay ve yedek askeri memur sıfatının kaybedildiği durumlarda ise bu kişiler yedek er durumuna gireceklerdir<sup>354</sup>.

<sup>354</sup> Yedek subay ve yedek askeri memurluktan çıkarılmayı ve yaşlarına göre haklarında Askerlik Kanunu'nun uygulanmasını gerektiren sebepler şunlardır:

- Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahkum olanlar.
- Kamu hizmetinden müebbeden yasaklı olanlar.
- Hileli müflis olduğu ilan edilenler.

Söz konusu kişiler yedeklik dönemi içinde fiilen askerlik yapmadığından asker kişi sıfatını taşımamakta ise de, silah altına alındıklarında bu sıfatı tekrar kazanmaktadırlar. Silah altında oldukları dönemde askerî hizmete ilişkin bir eylem nedeniyle zarara uğradıkları takdirde bu kişilerin davalarına AYİM’de bakılması gerekmektedir. Nitekim AYİM, seferberlik, deneme tatbikatı ve yedek personel eğitimi için yeniden silah altına alınan kişinin bu eğitim esnasında ölümü nedeni ile yakınları tarafından açılan bir davayı esastan karara bağlamıştır<sup>355</sup>.

1076 sayılı Kanun’un 2/D maddesinde belirtilen yedek subay yetiştirilenler, aynı maddenin diğer bentlerinde sayılan yedek subay ve yedek askeri memurlardan farklıdırlar. Söz konusu yedek subaylar askerlik yükümlülüğünü fiilen yerine getirmekte olan mükellefler olup asker kişi olduklarına şüphe yoktur<sup>356</sup>. ZABUNOĞLU, yedek subayların öğrencilik dönemlerinde askeri öğrenci olduklarını ve bu nedenle 1602 sayılı Kanun’un 20. maddesinin kapsamı içinde kaldıklarını; buna karşın anılan maddede yedek subaylardan bahsedilmemesinin hükmü çelişkili ve eşitsizlik yaratıcı kıldığını belirtmektedir. Bu kişiler yedek subay okulunda iken askeri öğrenci statüsündedirler, eğitimlerini başarıyla tamamlamalarını müteakipse asteğmen nasbedilmekle subay statüsüne geçerler. Yani 1602 sayılı Kanun’un 20. maddesinde sayılanlar arasında açıkça belirtilmemişlerse de anılan madde kapsamına girmektedirler. Uyuşmazlık Mahkemesi’ne göre de yedek subaylar, “... 1602 sayılı Yasa’nın 20’nci maddesinin 2. fıkrasındaki tanıma göre asker kişidir...”<sup>357</sup>.

1602 sayılı Kanun’un 20. maddesinde sadece uzman çavuşlardan söz edilmektedir. Oysa uzman erbaşlar, uzman çavuşlarla uzman onbaşılardan oluşurlar. Uzman erbaşlar er statüsünde bulduklarından kanun metninde uzman çavuşlar ayrıca belirtilmemiş olsa idi erbaş tabirinin hem uzman onbaşılı hem de uzman çavuşları kapsadığı kabul edilebilirdi. Ancak kanun koyucu uzman çavuşları ayrıca zikretmekle bu kabulün önüne geçmiştir. Belirtilmelidir ki AYİM, bir uzman

---

d) Yedek subay hizmetleri sırasında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin manevi şahsiyetine gölge düşürdükleri veya askerliğin şeref ve haysiyetiyle bağdaşmayacak eylemlerde buldukları, tutum ve davranışlarıyla yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü ideolojik görüşü benimsemiş oldukları subay sicil yönetmeliğinde gösterilen usul ve esaslar çerçevesinde anlaşılanlar.

Yukarıdaki fıkra kapsamına girenlerin askerlik hizmet süresi 1111 sayılı Kanun’un 5. maddesi 1. fıkrasında belirtilen süre kadardır. (1076 S.İ K. m.23)

<sup>355</sup> AYİM 2.D., 03.06.1987, E.1987/13, K.1987/84, ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.202, dn.95.

<sup>356</sup> Yahya ZABUNOĞLU, Askeri İdare Yargısı ve Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:1977, S.1, s.31.

<sup>357</sup> UM, 31.01.1979, E.1978/65, K.1979/8, SUNAY, s.111.

onbaşının uzman çavuşluğa terfi ettirilmemesi işleminin iptali istemiyle açtığı davayı esastan karara bağlamıştır<sup>358</sup>

### **a. Subay**

211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3'. maddesinde subay, hususi kanuna göre silahlı kuvvetlere intisap eden asteğmenden mareşale (büyük amirale) kadar rütbeyi haiz olan asker olarak tanımlanmıştır. TSK'daki subaylar asteğmen, teğmen, üsteğmen, yüzbaşı, binbaşı, yarbay, albay, tuğgeneral, tuğamiral, tümgeneral-tümamiral, korgeneral-koramiral, orgeneral-oramiral ve mareşal-büyükamiral rütbelerini taşırlar. Binbaşı, yarbay ve albay rütbesini taşıyan subaylar üstsubay olarak anılırlar.

### **b. Askeri Memur**

Askerî memur, idari işlerde, fen ve sanat kollarında vazife gören ve kanuna göre subaylara muadil ve özel bir silsileye tabi bulunan askerdir. Burada bahsolunan kanun 27.07.1967 gün ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun Geçici 12. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 1455 sayılı Askeri Memurlar Hakkında Kanun'dur. 1455 sayılı Askeri Memurlar Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti Ordusu, subay heyetinden gayri, Milli Müdafaa Vekaleti, Kara, Hava, Deniz kurumlarıyla İmalatı Harbiye ve Harita Müdürlükleri bütçelerinden maaş alan kişilere askeri memur denir. Anılan Kanun'un 3. maddesi gereğince askeri memur rütbeleri asteğmen muadilinden albay muadiline kadar sekiz sınıfa ayrılmıştır<sup>359</sup>. 926 sayılı Kanun'un Geçici 12. maddesi ile bütün askeri memurlar Personel Kanunu hükümlerine tabi kılınmış, buldukları unvan ve sınıfları muhafaza edecekleri ve haklarında yaş hadleri ve diğer özlük hakları dahil eşidi subaylar gibi işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Günümüzde Türk Silahlı Kuvvetlerine askeri memur alımı yapılmamaktadır. Nitekim 22.03.2000 gün ve 4551 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Askeri Ceza Kanunu'nun "Askeri Şahıslar" başlığını taşıyan 3. maddesinde sayılanlar arasından askeri memurlar çıkarılmış, madde gerekçesinde evvelce yapılan yasal

<sup>358</sup> AYİM 1.D., 12.04.1994, E.1993/1010, K.1994/511, YAMAN, s.85.

<sup>359</sup> 1455 sayılı Askeri Memurlar Hakkında Kanun'un 34. maddesine göre, askeri memurlar üniforma giyerler.

düzenlemelerle askeri memur kaynağının söndürülmesi nedeni ile bu yola başvurulduğu belirtilmiştir.

### **c. Astsubay**

211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3'üncü maddesinde astsubay, hususi kanununa göre silahlı kuvvetlere katılan astsubay çavuştan astsubay kıdemli başçavuşa kadar rütbeyi haiz olan asker olarak; 926 sayılı Personel Kanunu'nun Ek 21. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti Ordusunun Kara, Deniz ve Hava kuvvetleri ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarının ast komuta kademelerinde eğitim, sevk ve idare ile diğer idari işlerde subaya yardımcı olarak görevlendirilen askeri şahıslar" olarak tanımlanmıştır. TSK'daki astsubaylar astsubay çavuş, astsubay kıdemli çavuş, astsubay üstçavuş, astsubay kıdemli üstçavuş, astsubay başçavuş, astsubay kıdemli başçavuş rütbelerini taşırlar.

Astsubaylar da kendi içlerinde muvazzaf astsubaylar ve sözleşmeli astsubaylar olarak iki gruba ayrılırlar. Muvazzaf astsubaylar da, temin tarzlarına göre astsubay meslek yüksek okullarını bitirenler<sup>360</sup> ve dış kaynaktan temin edilenler<sup>361</sup> olarak ayrılırlar (926 S.İ PK m.67).

Sözleşmeli astsubaylar ise, 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'da öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak astsubay nasbedilen; astsubay çavuş, astsubay kıdemli çavuş, astsubay üstçavuş ve astsubay kıdemli üstçavuş rütbelerini haiz astsubaylardır. Genelkurmay Başkanlığı tarafından tespit edilecek bölüm veya branşlarda fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarını bitirenler, uzman erbaşlar ile askerliğini 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'na göre kısa dönem erbaş veya er ya da 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na tâbi erbaş ve er olarak yapanlardan terhis edilenler veya askerlik hizmetini yapmakta

<sup>360</sup> Astsubay meslek yüksek okullarının görevleri; bu Kanunun 5 inci Maddesinde belirtilen ilkelere ve kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının görev ve sorumluluklarına uygun olarak, ön lisans düzeyinde bilgi ve beceriye sahip, ilerideki safhalarda meslek gelişim programlarında belirtilen eğitimleri takip edebilecek nitelikte muvazzaf astsubay yetiştirmektir (4752 S.İ Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu m.6).

<sup>361</sup> Genelkurmay Başkanlığı tarafından tespit edilecek en az iki yıl süreli fakülte, yüksekokul veya meslek yüksek okullarını kendi nam ve hesabına bitirip muvazzaf astsubay olmak için başvuranlardan başvuruları uygun bulunanlar temel askerlik ve muvazzaf astsubaylık anlayışı kazandırma eğitimini başarıyla bitirmelerini müteakip astsubay nasbedilirler (Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği m.10).

olanlar sözleşmeli astsubay kaynaklarını teşkil ederler<sup>362</sup>. Sözleşmeli astsubaylardan Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlar, talepleri halinde muvazzaf astsubaylığa geçirilebilirler<sup>363</sup>.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 15. maddesine göre uzman erbaşlar ile 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu'nun 18. maddesine göre uzman jandarma çavuşlar aranan diğer şartlara da sahip oldukları takdirde muvazzaf astsubaylığa geçirilebilirler; bunlar astsubay meslek yüksek okullarında verilecek öğrenim ve eğitimi müteakip astsubay çavuşluğa nasbedilirler.

Astsubaylık astsubaylığa nasbedilme ile başlar; emeklilik, istifa, sözleşmenin feshi, TSK'dan çıkarma gibi sebeplerle ya da astsubaylıktan subaylığa geçilmesiyle son bulur.

#### **ç. Askeri Öğrenci**

TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesinin 4. fıkrasına göre askeri öğrenci, "Subay, askeri memur veya astsubay yetiştirilmek üzere muhtelif okul ve üniversitelerde okuyan ve resmi bir kıyafet taşıyan öğrencilerdir". Muhtelif okullardan kastedilen, askeri lise ve ortaokullarla bunların muadili okullar, yedek subay okulu, uzman jandarma okulu, üniversite ile kastedilen okullar ise Astsubay Meslek Yüksek Okulu, Harita Yüksek Teknik Okulu<sup>364</sup>, Harp Okulları, Harp Akademileri ve Gülhane Askeri Tıp Akademisi ile asker kişilerin ya da sivil kişilerin Milli Savunma Bakanlığı namına okuduğu ve MSB tarafından yetişmiş eleman ihtiyacı duyulan herhangi bir üniversitenin herhangi bir fakültesidir.

İhtisas okullarında bulunan subaylar askeri öğrenci değil subay olarak kabul edilmektedirler. Subay statüsünü kazandıktan sonra fakülte okumasına izin verilen

---

<sup>362</sup> 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun m.8

<sup>363</sup> 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun m.11

<sup>364</sup> Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaç duyduğu harita mühendislerini yetiştirmek için Kara Harp Okulu mezunu harita subaylarına, harita bilimi alanında eğitim ve öğretim, uygulama, bilimsel inceleme ve araştırma yaptırmak, harita ve harita mühendisi subayların tekamülünü sağlamak üzere, Harita Genel Komutanlığına bağlı "Harita Yüksek Teknik Okulu" kurulmuştur. Harita Yüksek Teknik Okulunun normal öğretim süresi iki yıl olup teşkilatı Türk Silahlı Kuvvetleri kuruluş ve kadrolarında gösterilir (657 sayılı Harita Genel Komutanlığı Kanunu m.8)

asker kişiler de askeri öğrenci sayılmazlar. Yani askeri öğrenci sıfatını kazanma daha önce asker kişi statüsüne girmemiş olmaya bağlıdır.

Askeri öğrencilik statüsü Milli Savunma Bakanlığı ile askeri öğrenci arasında sözleşme yapılmasıyla başlar ve okulla ilişkisinin kesilmesiyle sona erer.

#### **d. Uzman Çavuş**

En az ortaokul veya dengi okul mezunu olup muvazzaflık hizmetini çavuş rütbesi ile tamamlayanlardan muvazzaflık hizmetini müteakip Türk Silahlı Kuvvetlerinin devamlılık arz eden teknik ve kritik görev yerlerinde veya çavuş kadro görev yerlerinde, bu Kanun esaslarına göre istihdam edilenlerle Yönetmelikte belirtilen esaslara göre uzman onbaşılıktan uzman çavuşluğa geçirilenleri ifade etmektedir.

Uzman onbaşılar, en az ortaokul veya dengi okul mezunu olup muvazzaflık hizmetini müteakip Türk Silahlı Kuvvetlerinin devamlılık arz eden teknik ve kritik uzmanlık görev yerlerinde istihdam edilen kişilerdir.

#### **e. Uzman Jandarma**

Uzman jandarmaları ise, uzman jandarma okulunu başarı ile bitiren uzman jandarma çavuştan uzman jandarma sekizinci kademeli çavuşa kadar rütbeye sahip kişilerdir. Uzman jandarma kaynaklarını, 18 yaşını bitirmiş ve 24 yaşını geçmeyen en az lise veya dengi okul mezunu erkeklerden; muvazzaf askerlik hizmetini yapmış olanlardan terhisi müteakip iki yıl içerisinde müracaat edenler veya muvazzaf askerlik hizmetini yapmamış olanlar teşkil eder.

Uzman Jandarmalar :

a) Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliğinde erbaşlar için belirtilen görevlerle istihdam edildikleri kadroların açıklamalarında belirtilen görevleri,

b) Zabıta memuru olarak, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun verdiği görevleri yapar ve yetkileri kullanırlar.

Uzman jandarmalar, çavuş rütbesi taşıyan asker kişi sayılırlar. Bunlar muvazzaflık hizmetinde ve yedeklik döneminde iken hizmete çağrıldıklarında uzman erbaş, erbaş ve erlerin üstü olup, disiplin ve cezaî müeyyideler ile yargılama usulü bakımından erbaşlarla aynı hükümlere tâbi tutulurlar. Askerî öğrencilerle astlık ve üstlük münasebetleri yoktur.

Uzman jandarmalar, mülki görevlerin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tâbidirler.

#### **f. Erbaş ve Erler**

211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 3. maddesine göre , er, ihtiyaçları devlet tarafından deruhte ve temin olunan rütbesiz, erbaş ise, ihtiyaçları devlet tarafından deruhte ve temin olunan onbaşı ve çavuş rütbelerini haiz askerlerdir. Erbaş ve erler, askerlik şubelerinden birliklerine sevk edilmekle bu sıfatı kazanırlar. Bu sıfatları terhis veya herhangi bir nedenle TSK ile ilişkilerinin kesilmesine kadar taşırlar.

#### **g. Sivil Memurlar**

211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinde, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi denilen ve üniforma giymeyen kişilere sivil personel denileceği belirtilmişse de , 657 sayılı DMK ile istihdam şekilleri değiştirildiğinden bugün için sivil personel memur, sözleşmeli personel ve geçici personelden oluşmaktadır.

1602 sayılı AYİM Kanunu'nun gerekçesinde, "...Silahlı Kuvvetlerin yapısı, hizmet özellikleri, astlık ve üstlük ilişkileri, 657 sayılı Kanun'un 232 ve 233. maddeleri, Askeri Ceza Kanunu'nun 3 ncü., Askeri Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 ncu İç Hizmet Kanunu'nun 115 nci maddeleri ile amaçlanan hukuki düzenlemeler de göz önüne alınarak asker kişi tanımına, silahlı Kuvvetlerde çalışan ve devlet memuru statüsünde olan sivil personel de kapsam içine alınmıştır..." demek suretiyle sivil memurların asker kişi kapsamına alınma nedenleri açıklanmıştır.

## 2. Asker Kişi İle İlgili Olma

Bir idari eylemin asker kişiylilendirmesi koşuluna üç değişik anlam vermek m¼mk¼nd¼r: Bunlar, "davacının asker kişi olması", "idari eylemin asker kişilerce tesis edilmiş olması" ve "idari eylemin bir asker kişiye y¼nelmiř bulunması"dır. Askeri Y¼ksek İdare Mahkemesinin kuruluşunu takip eden ilk yıllardaki kimi kararlar ayrıkt tutulursa, 1975 yılından itibaren gerek Askeri Y¼ksek İdare Mahkemesi'nin gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi'nin istikrar bulmuş kararlari ile, idari eylemler y¼n¼nden "asker kişiylilendirme" koşulu eylemin bir asker kişiye y¼nelmesi, zarar verici etkilerini bir asker kişinin beden veya mal varlığı sahasında meydana getirmesi olarak kabul g¼rm¼ř bulunmaktadırd.<sup>365</sup>

---

<sup>365</sup> UM, 07.10.2002, E.2002/59, K.2002/51, RG, 18.03.2003, Sayı:2502, s.173.



### III. BÖLÜM

## ASKERİ İDARİ EYLEMDEN DOĞAN TAM YARGI DAVALARINDA TAZMİNAT BORCU

### I. GENEL OLARAK TAZMİNAT BORCU

Tazmin borcu, hukuki sorumluluğu tespit edilen hukuk süjesine yargı organınca yüklenen ödevi ifade eder. Başka bir ifadeyle tazmin borcu, hukuki sorumluluğun doğal sonucu ve yaptırım gücüdür.<sup>366</sup> İdarenin idari nitelikteki eylemlerinden doğan mali sorumluluğunun sonucu olan tazminat yükümlülüğü ise; idarenin, idari eylemleri sonucunda kusurlu ya da kusursuz olarak, eylemin yöneldiği kişinin ya da üçüncü kişilerin, şahıs ya da malvarlığında meydana gelen maddi ve manevi zararları telafi etmesidir.<sup>367</sup> İdarenin idari nitelikteki eylemlerinden doğan mali sorumluluğunun yargısal anlamda görünümü “tam yargı davaları”dır. İdari eylemlerden doğan tam yargı davaları, kaynağında bir idari işlem bulunmayan ve ‘saf’ idari edim ve davranışlardan çıkan tazmin uyuşmazlıklarını ifade eder<sup>368</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi, hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak, idare, Anayasa ve kanunlarda belirtildiği üzere, eylemlerinden doğan zararları karşılamakla yükümlüdür. Bu bağlamda tam yargı davaları, bireylerin devlet karşısında hukuken korunmalarına yönelik bir araç niteliği taşımaktadır.

İdare hukukunda tazminat miktarının belirlenmesi ve hesaplanmasıyla ilgili olarak uygulanan kurallar, büyük ölçüde genel sorumluluk hukuku esaslarıdır<sup>369</sup>. Ancak Danıştay 5.D.nin, 05.12.1991 tarih, E.1991/3619, K.1991/2346 sayılı kararında da belirtildiği üzere; idare hukukunda tazminatın dayanağını yargı içtihatları oluşturur. İdari yargı mercii, özel hukuk hükümlerinden esinlense bile, doğrudan Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak tazminata hükmedemez. Ayrıca idare hukukunda zararın tazmini, özel hukuktakinden farklı olarak bazı özellikler taşır.

---

<sup>366</sup> ESİN, s.441.

<sup>367</sup> Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.6, Sayı.1-2, 1998, s.165.

<sup>368</sup> Serdar ÖZGÜLDÜR, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdari İşlem-İdari Eylem Kavramları ve İdari İşlemin Yargısal Denetiminde Anayasal ve Yasal Sınırlar, ( İdari İşlem-İdari Eylem), AYİM Dergisi, Sayı:19, Kitap.2, s.31.

<sup>369</sup> AKYILMAZ, s.167; Tam yargı davalarında Borçlar Hukukundan geniş ölçüde esinlendiği AYİM 2.D.'nin, 21.01.1987 tarihli, E.1985/258, K.1987/19 sayılı kararında da belirtilmiştir. (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.2, s.1010).

## II. İDARE HUKUKUNDA ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN İLKELER

### A. Nakden Tazmin Kuralı

Daha önce de belirttiğimiz gibi, özel hukukta zarar, “aynen tazmin”<sup>370</sup> ve “nakden tazmin” olmak üzere iki şekilde karşılanabilirken; idare hukukunda sadece “nakden tazmin” ilkesi geçerlidir<sup>371</sup>. Yani idare tazmin borcunu, zararına eşdeğer miktarda bir parayı mağdura vermek suretiyle yerine getirebilir. Örneğin, idare, kusurlu olarak kişiye ait bir duvarı yıkmışsa, idare mahkemesi, yıkılan duvarın yerine yenisinin yapılması gibi bir “yapma borcu” na hükmedemez. Ancak yıkılan duvarın değeri tutarındaki bir miktar paranın ilgiliye ödenmesine karar verebilir. Hâkimin idareyi yıkılan duvarın yerine yenisini yapmakla yükümlü kılabileceğinin kabulü hakimin idareye emir verebileceğinin kabulü anlamına gelir ki idare hukukunda hakimin idareye emir vermesi söz konusu olamaz<sup>372</sup>. İdare hukukuna hakim olan hiyerarşi ilkesi gereğince ancak üst asttan bir şeyi yapmasını isteyebilir, idare hakimi ise idarenin üstü konumunda olmadığından idareyi yapma borcuna mahkûm edemez. Danıştay’a göre, işlevlerin ayrılığı ilkesi, Danıştay’ın aynen tazmine hükmetmesini veya idareye bu yönde bir girişimde bulunmayı yasaklamıştır.<sup>373</sup>

Ancak idare ortaya çıkan zararı kendi isteğiyle aynen tazmin edebilir, örneğimize dönersek duvarın yerine yenisini inşa edebilir. İdare mahkemesinin idareyi aynen tazmine mahkûm etmemekle beraber idareyi kendi isteğiyle aynen tazmine zorlayacak tarzda nakden tazmin kararı vermesi, idareye yöneltilmiş bir emir bulunmadığı ve aynen tazmin idarenin iradesine bağlı kaldığı sürece mümkün görülmektedir. İdari eylemler sonucunda ortaya çıkan zararların tazmini açısından bu husus, mahkemenin vereceği “idare yıkılan duvarın yerine yenisini yapmadıkça (ortaya çıkan zararı aynen tazmin etmedikçe) zarar gören kişiye on bin lira tazminat ödeyecektir” şeklindeki bir kararla sağlanabilir. İdareye seçme hakkı tanındığı için artık mahkeme kararıyla idareye emir verildiğinden bahsedilemeyecektir. Söz konusu durumda idare tazminat ödeyerek aynen tazmini yerine getirmemek

<sup>370</sup> Aynen tazmin, bir şeyin zarara uğramamış olsaydı bulunacağı halin dikkate alınarak eski hale getirilmesidir. ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, s.165

<sup>371</sup> GÖZLER, 1257.

<sup>372</sup> GÖZLER, s.1258

<sup>373</sup> ATAY, ODABAŞI ve GÖKCAN, s.165; Öğretide, tam yargı davalarında, tazminat dışında bir karar verilebilmesi olanağının gerekliliği, idarenin fiili durumunu önleme veya kaldırma, bir menkulün geri verilmesi veya benzeri içerikte kararların etkin bir idari yargı denetiminin gereği olduğu da savunulmaktadır, Taner AYANOĞLU, Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği,; <http://www.danistay.gov.tr/> 2003 Yılı İdari Yargı Sempozyumu. (07.08.2009)

imkânına sahiptir. Fransız Danıştay'ının idareye aynen tazmin ile nakden tazmin arasında tercih hakkı veren çeşitli tazmin kararları bulunmaktadır.<sup>374</sup>

### **B. İdarenin Sorumlu Olduğundan Fazlasına Mahkûm Edilememesi**

İdare, ancak verdiği kadar zarardan sorumlu tutulabilir. Sorumlu olduğundan daha fazlasına mahkûm edilmesi mümkün değildir. Bu husus, kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Kamu tüzel kişisi, sorumlu olmadığı halde sorumluluğunu kabul etse bile hâkim, kamu tüzel kişisini tazminat ödemeye mahkûm edemez. İdare ile zarar gören kişi aralarında uzlaşmış olsalar bile, idarenin sorumlu olduğu miktardan daha fazlasını ödemesi kararlaştırılmış ise, hâkim bu uzlaşmayı geçersiz sayar.<sup>375</sup>

### **C. Tam Tazmin İlkesi**

Tazminat borcu, mağdurun uğradığı zararın tamamını kapsar. Hâkim, tazminatı belirlerken uğranılan zararı bütün yönlerden değerlendirmelidir. Zarar tazmin edildikten sonra, tazminat, zararı tam olarak karşılamalı; zarar gören kişi, zarardan önceki durumuna göre ne fakirleşmeli ne de zenginleşmelidir. Buna tam tazmin ilkesi denir<sup>376</sup>. Ancak tam tazmin ilkesinin katı bir şekilde uygulanması, haksız sonuçlar doğurabileceği için BK m.43 ve 44'te tazminattan indirim sebepleri kabul edilmiştir. Böylece somut olaydaki bazı özel sebepler (zarar görenin kusuru vs.) nedeniyle tazminat miktarı, zarar miktarından az olabilecektir<sup>377</sup>. AYİM, *"...hiç kuşkusuz, tazminat hukukunda asıl olan kişilerin uğradığı zararların gerçek boyutlarıyla saptanması ve bulunan zarar miktarının tarafların durumunu da gözетerek, hakkaniyet, nesafet ve halin gerekliliklerine göre tazminidir. Zararın hesap edilmesi için kullanılan yöntemle güdülen amaç, zararın gerçek boyutuyla saptanmasıdır. Bu bağlamda yöntem, görülen zararın gerçekte ne miktarda oluştuğunu bulmaya elverişli olmalıdır. Zararın hesaplanmasında zaafiyet doğuran usul ve yöntemlere başvurulmamalıdır..."* şeklindeki kararı<sup>378</sup> ile tazminat hesaplamasında kullanılan yöntemin, mağdurun zararını tam anlamıyla tazmin etmeye yönelik olması gerektiğini vurgulamıştır.

<sup>374</sup> GÖZLER, 1258-1259.

<sup>375</sup> GÖZLER, s.1261

<sup>376</sup> GÖZLER, s.1267

<sup>377</sup> Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Cilt:1, Beta Basım, İstanbul, 1998, s.756,

<sup>378</sup> AYİM.2D. 13.06.2001, E.2000/498, K.2001/511 (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.660)

### Ç. İstemle Bağlılık Kuralı ve İdari Yargıda Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması

İYUK'un 3/d ve 1602 sayılı AYİM'nun 36/d maddesine göre, tam yargı davaları açılırken zarar miktarının dava dilekçesinde gösterilmesi gerekmektedir. Böylece zarar gören kişiye dava açtığı esnada zarar miktarını kesin bir şekilde belirleme yükümlülüğü getirilmiştir. Uygulamada bu kuralın davacı açısından yaratacağı zorluklar aşikârdır. Nitekim tespiti teknik bir bilgiyi gerektiren zarar miktarının, davacı tarafından net ve doğru bir şekilde belirtilmesini istemek, özellikle bedensel zararlardan doğan tazminat davaları ve destekten yoksun kalma zararının talep edildiği davalarda neredeyse olanaksızdır. İdari yargı mercii, tazminat miktarını saptarken istemle bağlı kalmak zorundadır. İdare hakimi, zararın tutarı davacının dava dilekçesinde talep ettiği miktardan fazla çıksa bile kural olarak istem kadar tazminata hükmedebilir<sup>379</sup>. İstemle bağlı olma kuralı, ülkemizdeki yüksek enflasyon ve mahkemelerin iş yükü dolayısıyla davaların uzun sürmesi gibi sebepler dolayısıyla olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. İdare mahkemelerinde açılan davalarda, davacılar, zararın miktarı konusunda hataya düşerek, uğradıkları zarardan çok daha düşük miktarda tazminat isteyebilmektedirler. Bu durumlarda mahkeme, bilirkişi incelemesi ile belirlenen zarar miktarı daha fazla olsa bile, istemle bağlılık kuralına göre davacının talep ettiği miktar kadar tazminata hükmedebilecektir<sup>380</sup>.

AYİM'in tazminata ilişkin kararlarında olumsuz sonuçlarına rağmen istemle bağlılık ilkesine sıkı sıkıya bağlı kaldığı görülmektedir<sup>381</sup>. Bu konuda Fransız Danıştay'ının uygulaması şu şekildedir<sup>382</sup> : Zarar gören kişi, tam yargı davası açarken, hakimden bilirkişi incelemesi talep ederek, istediği tazminat miktarını belirtme işini erteleyebilmektedir. Hakim, bilirkişi incelemesi yaptırdığında zarar gören kişi, rapora dayanarak zararı sonradan talep edebilir. Şayet rapora

<sup>379</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.328

<sup>380</sup> GÖZLER, s.1264

<sup>381</sup> AYİM.2.D. 18.01.2000, E.1996/100, K.2000/635 sayılı kararında, yanlış apandisit ameliyatı sonucu askerliğe elverişsiz hale gelen davacının açtığı 1 milyar TL maddi, 500 milyon TL manevi tazminat davasında, bilirkişi raporunda 17 milyar 958 milyon maddi tazminat hakedişi bildirilmiş olmasına karşın, istemle bağlılık kuralı gereğince, davacının talebine uygun biçimde 1 milyar TL. maddi tazminata hükmetmiştir. (AYİM Dergisi, Sayı.15, s.989); AYİM.2.D. 3/3/2000, E.1999/23, K.2000/135 sayılı kararında, uzun yıllar görev yaptığı helikopter pilotluğu nedeniyle ileri derecede işitme kaybına uğrayan davacı subayın açtığı 30 milyar TL maddi, 750 milyon TL manevi tazminat davasında, bilirkişi raporunda maddi zarar 43 milyar 660 milyon TL olarak belirlenmesine karşın, isteme bağlı kalınarak 30 milyar tazminata hükmedilmiştir.(AYİM Dergisi, Sayı:15, s.946).

<sup>382</sup> GÖZLER, s.1266

katılmıyorsa kendisi bir miktar belirleyebilir. Böylece Fransız uygulamasında, ülkemizdekinden farklı olarak adil bir çözüm yolu benimsenmiştir. İstemle bağıllık kuralının doğurduğu sakıncaları bertaraf edebilmek için, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak suretiyle, daha sonra ikinci bir davanın açılması düşünülebilir. Ancak tam yargı davalarına ilişkin süre, ikinci davanın açılma sürecinde muhtemelen dolmuş olacağından pratikte bu yöntemin de bir işlerliği kalmayacaktır<sup>383</sup>. Nitekim AYİM bu konuda şöyle bir karar vermiştir<sup>384</sup> : 20 bin YTL maddi tazminata hükmedilen tam yargı davasında, davacı, dilekçesinde “fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğu” ve bilirkişi raporunda belirlenen zararın 61 bin YTL olduğu gerekçesiyle fazlaya ilişkin 41 bin YTL için ek bir dava açmıştır. Mahkeme gerekçesinde “...AYİM’de açılan davalarda 1 yıllık ve idari başvurudan sonra 60’ar günlük dava açma süreleri işlemektedir. Bu süreler geçirildikten sonra müddeabihin miktarının değiştirilemeyeceği 1602 sayılı AYİM Kanununun 46/4 maddesinin amir hükmüdür. Ayrıca, idari yargıda fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması müessesesi de mevcut değildir...”

Zarar gören kişinin fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak adli yargıda dava açması ve adli yargının görev yönünden red kararı vermesinden sonra idari yargıda dava açması durumunda, tazminat miktarını değiştirmesine engel herhangi bir hüküm usul kanunlarında yoktur<sup>385</sup>. Nitekim Danıştay da 2004 tarihinde “...fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak adli yargı yerinde açılan ve bu yargı yerinde görev yönünden reddedilen dava üzerine idari yargıda açılan davada, tazminat tutarının arttırılmasının ve saklı tutulan kısmın talebe eklenmesinin davanın genişletilmesi olarak kabul edilemeyeceğine...” şeklinde karar vermiştir<sup>386</sup>.

İdari yargıda dava konusunun ıslah yoluyla genişletilmesi, yukarıdaki AYİM kararında da belirtildiği gibi yargı içtihatlarında kabul edilmemektedir. Ayrıca 1602 sayılı AYİMK m.56<sup>387</sup> ve İYUK m.31/1<sup>388</sup>’de HUMK hükümlerinin uygulanacağı

---

<sup>383</sup> GÖZLER, s.1266

<sup>384</sup> AYİM 2.D., 05.10.2005, E.2005/686, K.2005/728 (AYİM Dergisi, Sayı:21, s.141); Benzer bir karar için bkz. AYİM.2.D. 31.12.1984, E-K.1984/326-266 (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.1, s.885)

<sup>385</sup> Fatih BİRTEK, Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi’nin 12/6/2008 Tarihli Kararı, Terazi Hukuk Dergisi, Temmuz 2009, Sayı:35, s.28

<sup>386</sup> BİRTEK, s.28; D.11D. 27.02.2004, E.2001/4405, K.2004/943

<sup>387</sup> AYİMK m.56 : “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hakim in davaya bakmaktan memnuiyetini gerektiren haller, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, bağıllığı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım ve duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri uygulanır.”

hallere ilişkin düzenlemede ıslah müessesesine yer verilmemiştir. Her ne kadar doktrinde, HUMK'un yollama yapılmayan hükümlerinin de, usulde boşluk olması durumunda idari yargıda uygulanmasının yararlı olacağı savunulmuş ise de, Danıştay'ın 5.2.1954 gün ve E.1952/154, K.1954/33 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, HUMK'un idari yargıda uygulanabilecek olan hükümlerinin "*hasren tayin ve tahdit edilmiş*" bulunduğu görüşünden hareketle, HUMK' un yollama yapılmayan hükümlerinin idari yargıda uygulanamayacağı içtihat edilmiştir<sup>389</sup>. Dolayısıyla yasal düzenlemeler de idari yargıda ıslah yoluyla davanın genişletilmesine izin vermemektedir. İstanbul İdare Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davada, İYUK m.31'in AY m.2 ve 10'a aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemi, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiştir. İptal isteminde, Anayasa Mahkemesi'nin 1999 tarihli, ıslah yoluyla davanın genişletilmesi imkanını ortadan kaldıran HUMK 87/son maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali kararına da yer verilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, daha önceki iptal kararının gerekçesiyle çelişerek 12.06.2008 tarih, E.2004/103, K.2008/121 sayılı kararı<sup>390</sup> ile iptal istemini oyçokluğuyla reddetmiştir. Kararda şu gerekçeye dayanılmıştır: "*...Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi ise, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez.*"

<sup>388</sup> İYUK m.31/1: "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 5.4.1990 – 3622/11 m.; Değişik: 10.06.1994 – 4001/14 m.) Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

<sup>389</sup> Metin Günday, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı, <http://www.danistay.gov.tr/7-HUMK%20HUKUMLERININ%20IDARI%20YARGIDA%20UYGULANMA%20ALANI.htm> (07.08.2009)

<sup>390</sup> <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2009/K2008-121.htm> (22/07/2009)

*Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. İdari yargılamanın kendiliğinden inceleme özelliğine karşın, hukuk yargılamasındaki tarafların talebine dayanan inceleme yetkisi bağlamında usule ilişkin taraf işlemlerinin tamamen veya kısmen düzeltilmesini amaçlayan ıslah kurumuna 2577 Sayılı Yasa'da yer verilmemesi, yasa koyucunun usul yasalarını belirlemedeki takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Gerçekten hukuk yargılamasında bulunmasına karşın tanık, yemin, hali sabıka irca gibi kurumlara da yer vermeyen idari yargılama usulünün Anayasa'ya göre yasayla düzenlenen diğer usul yasaları gibi ilgili olduğu yargı yerinin özelliği ve gelişen yargılama koşullarına göre belirlenen bir sistem olduğu gözetildiğinde, her iki yargı sisteminde davacı ve davalı durumunda bulunanların aynı durumda bulunmadıkları ve bu nedenle de aynı yasa kurallarına tabi tutulmalarının gerekmediği anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle kural AY.md.2 ve 10 maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir..." İlginçtir ki, Anayasa Mahkemesi, AY m.10 kapsamında irdeleme yaparken hukuken eşit konumda bulunanların eşitliğini vurgulamış, ancak AY m.2'nin değerlendirmesinde, sadece hukuk devleti ilkesinin tanımlamasını yapmakla yetinmiştir. Halbuki bir hukuk devletinde vatandaşlara idare karşısında gerçek anlamda etkili bir yargısal güvence sağlamak ve kendilerini güvende hissettirmek, devletin asli görevidir. Kanımızca yukarıda da değinildiği üzere uygulamada idarenin tutum ve davranışları dolayısıyla maddi ve manevi zarara uğrayan bireylerin açtıkları davalarda, zararlarının anılan yasa hükmü dolayısıyla tazmin edilememesi, devlet karşısında fertlerin hukuksal açıdan korunması gereğinin açık biçimde ihlalidir.*

#### **D. Felaketin Özlenir Hale Getirilmemesi Ölçütü**

Tazminatın belirlenmesinde kabul edilen esaslardan bir diğeri de felaketin özlenir hale getirilmemesi kriteridir. Maddi tazminat miktarının belirlenmesinde, bazı hallerde, çıkan sonuç, çok yüksek rakamlara ulaşabilmektedir. Böyle durumlarda maddi tazminat miktarının sınırlandırılması gerekmektedir. AYİM, 1992'de verdiği bir kararda<sup>391</sup>, geçirdiği kaza sonucu sol kolunda hareket kısıtlılığı oluşarak 6. derece harp malulü olarak emekliye ayrılan helikopter pilotu üsteğmenin, 2629 sayılı Kanun'a göre yapılan ödemeler ve bağlanan emekli aylığına rağmen bilirkişice

<sup>391</sup> ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s.434; AYİM.2.D. 21.10.1992, E.1992/201, K.1992/649.

yapılan hesaplamada 1,1 milyar TL maddi tazminat hak edişi olduğunun belirtilmesi üzerine, bu derece hafif bir sakatlanma dolayısıyla hükmedilecek bu miktarda tazminatın felaketi özlenir hale getireceği gerekçesiyle, tazminat miktarını 600 milyon TL'ye indirmiştir. Yine 1999 tarihli karara konu olan, davacı yüzbaşının görevi esnasında havan mermisinin patlamasıyla ağır şekilde yaralandığı ve vazife malülü aylığı bağlanarak emekliye ayrıldığı olayda, AYİM, felaketin özlenir hale getirilmemesi ilkesini şöyle açıklamaktadır<sup>392</sup>: “...BK m.43/1'de ‘hakim, hal ve mevkin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini tayin eder’ denilmek suretiyle tazminat miktarının tayini hakime bırakılmıştır. Gerek medeni hukukta gerekse idare hukukunda tazminatın amacı, zarar verici olay dolayısıyla zarar görenin iradesi dışında maruz kaldığı zararı gidermektir. AYİM’in pek çok kararında da işaret edildiği üzere, maddi tazminatın kar ve kazançla vesile olmaması, kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açmayacak bir düzeyde olması ve yalnızca maruz kalınan zararı telafi etmesi gereklidir. Belirtilen bu ölçütlerin diğer bir ifadesi, belirlenecek tazminatın hiçbir zaman felaketi özlenir hale getirecek seviyede olmaması gerektiğidir...”

Tazminat borcundan bahsedebilmek için, tazminata konu zararın herhangi bir şekilde karşılanmamış olması gerekir. Aksi takdirde zarar yokluğu nedeniyle açılan davanın reddi gerekir. Nitekim AYİM 2.D., 16/11/2005 tarih, E.2005/116, K.2005/833 tarihli kararında, askerlik görevini ifa ettiği sırada aracının uçuruma yuvarlanması sonucu ağır yaralanan davacının açtığı tazminat davasında, davacının maddi ve manevi zararının 2330 sayılı Kanun’a göre ödenen nakdi tazminat, bağlanan aylık ve tütün ikramiyeleriyle fazlasıyla karşılandığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir<sup>393</sup>.

Zarar, hem malvarlığında hem de şahıs varlığında ortaya çıkan azalmayı ifade eder. Bu nedenle tazminat borcunun kapsamı, maddi zararlarla birlikte manevi zararı da içerir. Danıştay’ın uygulamalarına göre<sup>394</sup>; maddi tazminata ilişkin zararlar, gerçek zararlar olmalıdır. İhtimale dayanan gerçekleşmemiş zararlar, bu kapsamda kabul edilemez. Söz konusu zarar, mutlak ve kesin olarak hesabı mümkün bir zarar

<sup>392</sup> AYİM.2.D. E.1998/377, K.1999/691 sayılı karar (AYİM Dergisi, Sayı:14, s.881); AYİM.2.D. 22.03.1995, E.1994/1175, K.1995/216 sayılı benzer bir kararda, mayına basarak sakat kalan üsteğmenin bilirkişi raporunda karşılanamayan zararı 2.866.711.204 TL olarak belirlenmesine karşın, felaketin özlenir hale getirilmemesi gerektiği gerekçesiyle tazminat miktarını 1.900.000.000 TL'ye indirmiştir. (AYİM Dergisi, Sayı:10, s.873)

<sup>393</sup> AYİM Dergisi, Sayı:21, s.636

<sup>394</sup> GURAN, Tazminat Miktarı, s.156-157



olmalıdır. Gerçek zarar, olay anında idarenin tasarrufunun sebep olduğu fiilen doğmuş zararlar ile olayın uzantısı olarak ileride doğması kesinlik taşıyan zararlardır. Manevi tazminata ilişkin gerçek zarar ise, rakam olarak ifade edilmesi bakımında kesinlik arz etmeyen, ölçülemeyen bir nitelik taşısa da halen gerçekleşmiş ve ileride devam edecek manevi zararı içerir.

### III. MADDİ TAZMİNAT

#### A. Genel Olarak Maddi Tazminat

Maddi tazminat, bir şahsın malvarlığında, iradesi dışında meydana gelen eksilmenin karşılanması için, zarardan sorumlu olanın yerine getirmekle yükümlü olduğu edimdir<sup>395</sup>. AYİM 3.D., 22/5/1979 tarih, E.1979/218, K.1979/252 sayılı kararında “...maddi zarar, malvarlığındaki eksilmedir. Bu eksilme patrimuanın zarar verici eylemin işlenmesi ile içine düştüğü durumla, şayet bu eylem olmasaydı malvarlığının hal ve gelecekte bulunacak olduğu durum arasındaki farktan ibarettir...” şeklinde maddi zararı tanımlamıştır<sup>396</sup>.

#### B. Maddi Tazminatın Kapsamı

İdare hukukunda maddi tazminatın kapsamının ne olacağı hususunda açık bir düzenleme yoktur. Borçlar Kanunu bakımından değerlendirildiğinde<sup>397</sup>, ölüm olayı nedeniyle maddi tazminat; “ölümden önceki tedavi giderlerini”, “ölünceye kadar çalışma gücünün yitirilmesinden doğan zararları”, “cenaze ve gömme giderlerini” ve “destekten yoksun kalma zararını” kapsar.

Beden bütünlüğü ve sıhhatin ihlali sebebiyle uğranan zarara yönelik maddi tazminat ise<sup>398</sup>, “tedavi masraflarını” ve “çalışma gücünün azalması veya yok olmasından (iş göremezlik) doğan zararı” ve “ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararı” kapsar.

---

<sup>395</sup> AKYILMAZ, s.171

<sup>396</sup> ÖZGÜLDÜR, s.338

<sup>397</sup> BK m.45 “Bir adam öldüğü takdirde zarar ve ziyan, bilhassa defin masraflarını da ihtiva eder. Ölüm, derhal vukubulmamış ise zarar ve ziyan tedavi masraflarını ve çalışmaya muktedir olamamaktan mütevellit zararı ihtiva eder. Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir.

<sup>398</sup> BK m.46 “Cismani bir zarara düşen kimse külliyyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir.”

Ayrıca mala yönelik zararlar da maddi tazminatın konusunu oluşturur.

## 1. Ölüm Nedeniyle Maddi Tazminat

Ölümden önceki tedavi giderleri ile ölünceye kadar çalışma gücünün yitirilmesinden doğan zararlara yönelik olarak AYİM'de müstakil olarak açılmış bir tam yargı davasına rastlanılmamaktadır. Cenaze ve gömme giderlerinin ise genellikle destekten yoksun kalma tazminatı ile birlikte talep edildiği görülmektedir<sup>399</sup>. Ölüm nedeniyle maddi tazminat davalarında en geniş ölçüde uygulama alanı olan, destekten yoksun kalma tazminatıdır.

### a. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Ölenin yardımından faydalananların, sorumludan istedikleri ölüm nedeniyle mahrum kaldıkları faydaya, destekten yoksun kalma tazminatı denir<sup>400</sup>. Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesindeki amaç, öldürülen desteğin vücut bütünlüğü aleyhine meydana gelen zararın giderilmesi değil, desteğin ölümü ile destek görenin uğradığı malvarlığı zararının telafisidir<sup>401</sup>.

Destekten yoksun kalma tazminatı talebi, bağımsız bir tazminat talebidir; yani ölen destekten intikal etmemekte doğrudan doğruya desteğini kaybedenin kişiliğinde doğmaktadır.<sup>402</sup>

Destekten yoksun kalma tazminatında tazmini istenen zarar, yansıma yoluyla<sup>403</sup> uğranılan bir zarardır, destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken

<sup>399</sup> ÖZGÜLDÜR, s.421; örneğin AYİM.2.D. 05.04.2000, E.1998/268, K.2000/425 sayılı nöbet esnasında intihar ederek ölen ere yönelik maddi ve manevi tazminat davasında talep edilen cenaze masraflarına dair şöyle bir karar vermiştir : "...davacılar 500 milyon TL cenaze ve nakil masrafları olduğunu ileri sürmüşlerse de, gerek bu konuda herhangi bir belge ibraz etmemeleri, gerekse cenaze masrafları ile İstanbul'a kadar nakil ücretinin ödenmiş olduğu ve ailenin cenazeyi İstanbul'da defnedeceklerini belirtmeleri nedeniyle bu iddiaya itibar edilmemiştir..." (AYİM Dergisi, Sayı:15, s.955)

<sup>400</sup> Kemal Tahir GÜRSOY, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:29, Sayı:1-2, Ankara, 1972(Tazminat), s.143.

<sup>401</sup> Kadir Emre GÖKYAYLA, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Birinci Baskı, seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.54; AYİM 2.D., 28.12.1988, 88/290-290 E-K., "Destekten yoksun kalma tazminatının amacı; desteğini yitiren kimsenin, ölümünden önce bulunduğu sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak yardımın karşılığı olan paranın ödettirilmesidir." (AYİM Dergisi, Sayı:2, s.919)

<sup>402</sup> GÖKYAYLA, s.45.

<sup>403</sup> GÖKYAYLA, yansıma yoluyla uğranılan zararı, hukuka aykırı bir fiil sebebiyle, doğrudan zarar görenle olan ilişkisinden kaynaklanan üçüncü kişinin uğradığı zarar olarak tanımlamaktadır. GÖKYAYLA, s.60, dn.93.

adam ölmesi sebebiyle değil, destekten görülecek yardımın ortadan kalkması sebebiyle uğranılan zarar göz önünde bulundurulmaktadır.<sup>404</sup>

## b. Destek Kavramı

“Destek”, bir başkasının veya başkalarının geçimini kısmen veya tamamen sağlayan veya ölmeseydi sağlayacak kimsedir<sup>405</sup>. Bir kimsenin başkalarının desteği sayılabilmesi için kanuni ya da akdi bir bakma yükümlülüğü altında bulunması aranmaz, fiili bir durumun varlığı yeterlidir<sup>406</sup>.

Bir kişinin destek olarak kabul edilebilmesi için öldüğü sırada, yakınlarına bakıyor olması gerekmez. Ölüm gerçekleşmeseydi, ileride kurulacak olduğu anlaşılan bir bakma ilişkisi de destekten yoksun kalma tazminatına konu olabilir<sup>407</sup>. Öğretide ve yargı kararlarında bu husus dikkate alınarak gerçek destek ve farazi destek ayrımı yapılmaktadır.<sup>408</sup>

Destekten yoksun kalma talebinde bulunan kişiye, ölüm anına kadar fiili ve düzenli bir şekilde bakan kimseye gerçek destek denir. Gerçek destek, düzenli ve devamlı yardımlarla hem bakılan kişinin geçimine katkıda bulunur, hem de onun zarurete düşmesini engeller; ana baba ve çocuklar ile eşlerin birbirlerine yaptıkları yardımlar gerçek destek ilişkisine örnektir.<sup>409</sup> Gerçek desteğin kaybı durumunda davacıların, ölenin sağlığında kendilerine baktığını ispat etmeleri gerekmektedir.

Farazi destek ise, ölüm meydana gelmeden önce veya ölüm anında bir kimsenin bakımını kısmen veya tamamen karşılamadığı halde, ileride üzerine

---

<sup>404</sup> GÖKYAYLA, s.60-61.

<sup>405</sup> GÖKYAYLA; s.98, TEKİNAY ve diğerleri; s.621.

<sup>406</sup> GÖKYAYLA, s.99; GÜRSOY, Tazminat, s.146; TEKİNAY ve diğerleri, s.620.

<sup>407</sup> GÖKYAYLA; s.100, GÜRSOY, Tazminat, s.146, TEKİNAY ve diğerleri; s.621.

<sup>408</sup> GÖKYAYLA; s.101-102; Yazar üçlü bir ayrımı benimsemektedir: Gerçek, farazi ve kanuni destek. “...kişinin destek sayılabilmesi için, başkalarına bakmakla kanunen yükümlü olması şart değildir. Bir başka ifadeyle, hukukumuzda destek ilişkisi kanuni destek kavramıyla sınırlı değildir. Bununla birlikte, özellikle aile hukuku hükümlerine göre, başkalarına bakmakla yükümlü bulunan kimse de destek sayılır. Dolayısıyla başkalarına bakmakla yükümlü olduğu halde, hiçbir yardımda bulunmayan kişinin ölümü de, bakım hakkına sahip olanlara tazminat hakkı verir....Kanuni destek, gerçek ve farazi desteğe göre üst bir kavramı ifade eder. Bazen bir gerçek destek, bazen de bir farazi destek, aynı zamanda kanuni destek olabilir. Örneğin baba, hem gerçek hem de kanuni destektir. Buna karşılık küçük yaşta ölen bir çocuk, bir taraftan farazi, diğer taraftan da kanuni destektir.”

<sup>409</sup> GÖKYAYLA; s.99-100.

almasına kesin gözüyle bakılan kişiye denir<sup>410</sup>. Bir başka deyişle, ölünceye kadar herhangi bir yardımda bulunmamakla beraber, ileride bakım gücüne kavuşarak, fiilen ve düzenli olarak başkalarına bakması hayatın olağan akışına göre normal sayılan kimse de destek olarak kabul edilir. Özellikle küçük yaşta ölen çocuklar, anne-baba için farazi destek sayılır. Ancak bir faraziye dayandığından bu tür desteğin kapsamının daha dar tutulması gerektiği genel kabul görmektedir.<sup>411</sup> Özellikle askerî idari yargıda, farazi desteğin kapsamı genel idari yargıya nazaran daha dar tutulmaktadır.<sup>412</sup>

Ölen destek görene karşı kanunen bakmakla yükümlü ise, destekten yoksun kaldığını ispat davacı için kolaylaşmaktadır; bu durumda, ölenin destek olduğunu ispata ihtiyaç yoktur<sup>413</sup>, ölenin sağ kalsa idi davacıya bakma gücüne sahip kalacak/ileride bu gücü elde edebilecek ve destek görenin bakım ihtiyacı içinde olduğunu ispat yeterlidir.

### **c. Destekten Yoksunluk Şartları**

Destekten yoksun kalma tazminatı talebinin kabul edilebilmesi için şu üç şart gerçekleşmiş olmalıdır: 1.Destek olanın ölmesi ve bu nedenle bir zararın doğması, 2.Ölenin bakım gücüne sahip olması, 3.Davacının bakım ihtiyacı içinde bulunması.

Öğretide ve yargı kararlarında destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için, bu tazminat türünün karakteristik özelliği olarak, desteğin ölmüş olmasının şart olduğu kabul edilmektedir. GÖKYAYLA ise, gerçek veya farazi destek ölmese bile, fiilen destek olma ihtimalinin kalmadığı durumlarda da, tazminat talebine imkân verilmesinin isabetli olacağı görüşündedir<sup>414</sup>. Tazminat, desteğin

---

<sup>410</sup> Murat YAMAN;Destekten Yoksun Kalma Tazminatı [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=71](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=71)(e.t. 28.07.2009); AYİM 2.D, 16.06.2004, E.2003/257, K.2004/249; Söz konusu kararda, Yüksek Mahkeme, 3 yaşından itibaren tüm ihtiyaçları yanlarında kaldığı davacı hala ve enişte tarafından karşılanan, askere giderken halasına tüm malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi veren genel bir vekaletname bırakan ve askerlik künye defterine “ölümüm halinde varisim eniştemdir” yazan erin, davacıların bakımını ileride üzerine almasının muhakkak olduğu dolayısıyla da farazi destek kabul edilmeleri gerektiği yönünde karar vermiştir. (AYİM Dergisi, Sayı.20, Kitap.2, s.1017)

<sup>411</sup> GÖKYAYLA; s.100.

<sup>412</sup> ÖZGÜLDÜR; s.338-341.

<sup>413</sup> AYİM 2.D., 28.12.1988, 88/290-290 E-K., “Nitekim Mahkememizde, Türk toplumunun aile yapısı, örf ve adetleri itibarıyla bekar da olsa bir erkek evladın belirli bir seviyede elde ettiği kazancının bir miktarını anne ve babasına vereceği, onlara maddi destekte bulunacağı, yaşam deneylerine dayanılarak bir karine olarak kabul edilmekte, davacı anne ve babadan ölen çocuklarının kendilerine ölümden evvel devamlı destek olduğu ve ölmeseydi ileride de destek olacağını ispatlamaları istenmemektedir.” (AYİMD, Sayı:2, s.920).

<sup>414</sup> GÖKYAYLA ,s.91.

ölümü anından itibaren hesaplanır. Ölüm, hemen değil de eylemin etkisiyle bir süre sonra gerçekleşmiş olsa bile tazminat istenebilir. Ölüm ya da gaiplik karinesinin uygulandığı hallerde de, tazminat talep edilebilir.<sup>415</sup> AYİM, gaiplik kararının kesinleştiği tarihte zararın meydana geldiğini kabul etmektedir.<sup>416</sup>

Bir başkasına bakmak, onun normal yaşama ihtiyaçlarını devamlı ve az çok düzenli biçimde gidermek için yardımda bulunmak anlamına gelir. Yardım kişinin normal yaşam ihtiyaçlarını gidermek amacıyla yapılmalıdır; kişiye mesleki ve ilmi araştırmalarını sürdürmesi veya ticari borçlarını ödemesi için yapılan ödemeler “bakma” olarak nitelendirilemez.<sup>417</sup> Bir kimseyi başkası için destek haline getiren yardımlarda düzenlilik ve devamlılık unsurları vardır. Gelişigüzel zamanlarda yapılan yardımlar düzenli olmadıkları için, düzenli bir şekilde yapılmış olmakla beraber ancak sekiz on ay gibi sınırlı bir süre için yapılan yardımlar da devamlılık unsuru bulunmadığından destekten yoksun kalma tazminatına esas alınamazlar. Devamlılık unsurundan bahsedebilmek için, ölümden önce yapılmış olan yardımların ölüm gerçekleşmeseydi de sürüp gideceğinin belirlenebilir olması gerekmektedir. Gerek düzenlilik gerekse devamlılık unsurları ölenin kanunen bakmakla mükellef olmadığı kişiler için önem taşımaktadır. Bu kişilere yapılan yardımlarda bu iki unsurdan birisi eksik olduğu takdirde, yardımın gelecekte de vuku bulacağı kestirilemez. Halbuki destek kendisine ve yardımlarına güvenilebilecek kimse olmalıdır.<sup>418</sup> Kanunen bakım mükellefiyeti altında bulunan kişinin düzenli ve devamlı olarak yardımda bulunmaması ise, yükümlü olanın destek niteliğini ortadan kaldırmaz.<sup>419</sup>

Yardımın destek olarak kabul edilebilmesi için hangi miktarda ve şekilde yapıldığı önem taşımamaktadır; destek görenin geçim ihtiyaçlarının tümünü karşılayacak miktarda olabileceği gibi geçim ihtiyacının sadece küçük bir kısmını karşılayacak miktarda da olabilir, aynı veya nakdi olabileceği gibi, destek görene hizmette bulunma –böylelikle destek görenin hizmetin sağlanması için ücret

---

<sup>415</sup> GÖKYAYLA, s.92.

<sup>416</sup> “Teröristlerle girilen silahlı bir çatışmada kaybolan, sonradan örgüt kampında esir tutulduğu saptanmakla birlikte kendisinden beş yıldan beri haber alınmadığından mahkemece gaipliğine karar verilen erin yakınlarının açtığı tam yargı davasında; gaiplik kararının kesinleşme tarihi, gerçek zararın meydana geldiği tarih kabul edilerek, tam yargı davasında idarenin sorumluluğu yoluna gidilmiştir”, AYİM 2.D., 07.12.2000, E.1999/558, K.2000/808, (AYİMD, Sayı:15, s.855-858).

<sup>417</sup> GÖKYAYLA, s.102-103; TEKİNAY ve diğerleri, s.621.

<sup>418</sup> TEKİNAY ve diğerleri, s.621-622.

<sup>419</sup> GÖKYAYLA, s.105.

ödemesi önlenerek tasarrufta bulunması sağlanmaktadır- biçiminde de gerçekleşebilir.<sup>420</sup>

Desteğin bakım gücüne sahip olması ile kastedilen, bu yardımı sağlayabilecek maddi olanaklara sahip olmasıdır. Bakım gücünün mutlaka desteğin malvarlığından doğması aranmaz.<sup>421</sup> Mesela kadının kocasından aldığı harçlık ile anne babasına yardımı destek sayılır. Bakım gücünün ahlâka aykırı kaynaklara dayanmaması gerekir; ahlâka aykırı yollardan elde edilen gelir destek olarak nitelendirilemez.<sup>422</sup> Yapılan yardımın nedeni de önemli değildir. Dini sebeplerle ya da sosyal itibar kazanmak gibi amaçlarla yardım yapılmış olabilir, yeter ki amaç ahlâka aykırı olmasın. Yardımın nedeni, sadece yardımın devamlılığını tayin bakımından önem taşır<sup>423</sup>.

Destekten yoksun kalanlar, hâlen bakım ihtiyacı içinde bulunmalıdır veya ileride bakıma ihtiyaçları olacaklarının belirlenebilmesi gerekir<sup>424</sup>. Desteğin ölümüyle, ölümden önceki eski sosyal düzeye ve yaşama biçimine uygun olarak yaşamak güçleşiyorsa bu durumda bakım ihtiyacı içinde bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak davacılar, bu ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir imkâna sahip iseler ve elde edilen gelirle eski sosyal düzey korunabiliyorsa, bu halde tazminat talebinin reddi gerekir.<sup>425</sup> Destek görenin tazminat talebinin üst sınırını bakım ihtiyacı oluşturur. Hale uygun yaşama tarzının dışında kalan talepler, tasarruf imkânının ortadan

<sup>420</sup> GÖKYAYLA, s.106; TEKİNAY ve diğerleri, s.622-623.

<sup>421</sup> Sema Güleç UÇAKHAN, Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.443.; GÖKYAYLA, s.106.

<sup>422</sup> UÇAKHAN, s.443; GÜRSOY, Tazminat, s.147, TEKİNAY ve diğerleri, s.629.

<sup>423</sup> GÜRSOY, Tazminat, s.147; GÖKYAYLA, s.104.

<sup>424</sup> Y. 4.HD., 18.02.1967, E.11870, K.1389 sayılı karar "...davacıların ölüm dolayısıyla ölenin ileride yapacağı bir yardımın gerçekleşeceği tespit edilmelidir. Bu tespit işi, davacıların içtimai ve iktisadi durumları göz önünde tutularak aynı zamanda ölenin kişisel durumu da incelenmek suretiyle destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmalıdır. Davacıların ileride şimdiki iktisadi ve mali durumlarını devam ettiremeyecekleri ve ihtiyaç içerisinde kalacakları kabul olunduğu ve ölenin de yardımı olmaksızın ihtiyaçlarını gideremeyeceğinin tespit olunması halinde, tazminat davaya konu olabilir..." ; AYİM 3.D., 01.04.1980, E.1979/485, K.1980/90, "Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedebilmek için davacıların yardıma muhtaç durumda olması da şart değildir. Hatta normal geçimini sağlayan bir kimsenin yakınına kaybetmesinden doğan destekten yoksun kalma tazminatını isteyemeyeceğinin kabulü Borçlar Kanununa aykırıdır." (AYİMD, Cilt:1, S.2-3-4-5 , s.425); AYİM.2.D, 05.06.1985, 85/24-114 E-K sayılı karar "...davacı maddi tazminat talep etmekte ise de, oğlunun tarım işçisi olduğunun dava dilekçesinde gösterilmesi, davacıya devletçe bir tarım işçisinin eline geçenden daha fazla miktarda aylık ödeme yapılması, bu durum karşısında davacının, ölen oğlunun kendisine destek olmak için aylık gelirinden ayırabileceği miktardan daha fazla gelir elde ettiği, bu itibarla oğlunun desteğinden yoksun kalmış olduğundan bahisle maddi tazminata hükmedilmesini gerektirecek bir durumun bulunmadığı, maddi zararın karşılanmış olduğu sonucuna ulaşıldığından maddi tazminat istemi reddedilmiştir." (AYİMD, Sayı:7, Kitap.2, s.982).

<sup>425</sup> Lale SİRMEN, Destekten Yoksun Kalma Tazminatına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:35, Sayı:1-4, Ankara 1978, s.489, GÖKYAYLA, s.135.

kalkması, israflı bir yaşayışın devam ettirilememesi gibi bakım ihtiyacı kapsamında değerlendirilmezler.<sup>426</sup> Ölüm anına kadar yardıma muhtaç olup da ölümden sonra destekten yoksun kalana miras geliri düştüğü durumlarda, ihtiyacın azaldığı nispette tazminata hükmetmemek gerekir<sup>427</sup>.

#### ç. Destekten Yoksun Kalanlar

Kimlerin destek sayılacağı konusunda bir sınırlama yapılamamakla birlikte, yargı kararlarında da sıklıkla görüldüğü üzere, eşler birbirleri için; çalışan çocuklar, anne babaları için; anne babalar, çocukları için ve kardeşler birbirleri için destek sayılmaktadırlar. AYİM'in destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin kararları ışığında inceleme yapmamız gerekirse;

AYİM, ilk dönem kararlarında<sup>428</sup>, belli ve düzenli geliri olan anne babaya destekten yoksun kalma tazminatı verilemeyeceğini belirtmiş ise de, daha sonra bu içtihadını değiştirerek şu görüşü benimsemiştir<sup>429</sup> : *"...Türk örf ve ananeleri, aile ve toplum yapısı itibarıyla, yetişkin her erkek evladın, belirli oranlarda anne ve babasına yardım edeceği bilinen bir gerçek olduğu gibi; mahkememizin yerleşmiş içtihatlarında da bu hususun ayrıca ispat edilmesi şartı aranmamaktadır. Anne ve babanın evlat desteğine muhtaç bulunduğu kabulü için, anne ve babanın*

<sup>426</sup> GÖKYAYLA, s.136; TEKİNAY ve diğerleri, s.630.

<sup>427</sup> UÇAKHAN, s.444.

<sup>428</sup> AYİM 2.D., 05.06.1985, E-K.1985/24-114 sayılı kararı "...davacı Ayşe Doğru 350.000 TL maddi tazminat talep etmekte ise de, oğlu Muammer Doğru'nun tarım işçisi olduğunun dava dilekçesinde gösterilmesi, davacıya devletçe bir tarım işçisinin eline geçenden daha fazla miktarda aylık ödeme yapılması, bu durum karşısında davacının, ölen oğlunun kendisine destek olmak için aylık gelirinden ayırabileceği miktardan daha fazla gelir elde ettiği, bu itibarla oğlunun desteğinden yoksun kalmış olduğundan bahisle maddi tazminata hükmedilmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı..." (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap:2, s.982)

<sup>429</sup> ÖZGÜLDÜR, s.424, AYİM.2.D.nin 12.10.1988 tarih, E.1987/238, K.1988/219 sayılı kararı; yine AYİM.2.D 22.02.1989, E.1988/120, K.1989/53 sayılı kararına konu olan, ertesi gün yapılacak spor müsabakasına hazırlanan müteveffanın, birlik dışında antreman yaparken sivil bir aracın çarpmasıyla vefat etmesi olayında, davalı idarenin müteveffanın, kendi ailesini geçindirmek zorunda olacağı ve ülkemizin ekonomik ve sosyal gerçekleri dolayısıyla anne babasına destek olamayacağı itirazına rağmen, mahkeme benzer gerekçeyle anne baba lehine maddi tazminata hükmetmiştir. (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap:2, s.1035); AYİM.3.D. 04.07.1978, 1978/819, K.1978/4255 sayılı kararı "...davalı idare savunmasında ölenin davacılar yardım edemeyeceğini ileri sürmüştü de, çobanlıkta yapsa, ölenin belirli oranda ana babası ve kızına, evlenene kadar nikahsız eşine yardım yapmasının zorunlu olduğu ve bu davacıların destekten yoksun kaldıkları kuşkusuzdur. Ayrıca yetişmiş başka erkek evlatlarının bulunması da, ölenin ana babasına belirli bir oranda yardım yapmasını önleyici bir sebep de değildir..." (AYİM Dergisi, Cilt.1, Sayı:1, s.149); AYİM 2.D., 06.02.1991, 90/394 E., 91/37 K., "Davalı idare savunmasında; davacı anne ve babanın 550.000 TL emekli aylıklarının bulunduğunu, bu nedenle evlat desteğine ihtiyaçlarının olmadığını iddia etmekte ise de; ülkenin bugün içinde bulunduğu ekonomik koşullar altında alınan ücretin geçiminde devlet memurluğu yapmış bir ailenin normal geçimini sağlayamayacağı düşünüldükçe davacı anne ve babanın Üsteğmen olan evlatlarının desteğine muhtaç olacakları sonucuna varılmıştır." (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap:2, s.1002)

*mutlaka işsiz, güçsüz ve fakru zaruret içerisinde bulunmaları da şart değildir. Çalışan, ancak ailesini geçindirebilecek derecede geliri olan bir babaya da her zaman yetişkin erkek evlat yardımında ve destekte bulunabilir...”*

Bir mesleği olmayan ve henüz yetişmemiş çocuğun ölümü halinde, anne babanın destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmeleri, yaşamın normal akışı içinde, ileride çocuklarının yardımına ihtiyaç duymalarına ve çocuğun da bakım gücüne kavuşmasının umulur olmasına bağlıdır<sup>430</sup>. Çocuğun farazi destek olduğu söz konusu duruma ilişkin olarak AYİM, eski tarihli bir kararında<sup>431</sup> şöyle bir sonuca varmıştır : *“...vefat ettiği sırada 14 yaşında olan bir öğrencinin özellikle maddi yönden olmak üzere ülkemizin bugünkü ekonomik ve sosyal şartlarında baba ve anasına destek olduğu kabul edilemeyeceği gibi, ilerdeki ihtimali desteği de kesin bir zararlı gibi nitelendirip maddi tazminata esas alınmaz. Kaldı ki, davacı baba halen astsubay olup ailenin infak ve iaşesini sağlayacak güçte olduğu, emekli maaşına da müstehak bulunması sebebiyle ilerde oğlunun desteğine muhtaç olmayacağı gerçeği karşısında, davacıların maddi tazminat istemlerinin reddine...karar verildi.”*

AYİM, çocukların desteğine ilişkin olarak özellik arz eden iki kararında<sup>432</sup>, asker olan çocuğunun babası dışında bir başkasıyla evli olan annenin açtığı tam yargı davasında, annenin her zaman nafaka talebi olması nedeniyle, bir başkasıyla evlenmiş olmasının, çocuğunun desteğinden yoksun kalmasını gerektirmeyeceğini; diğer kararında ise, davacı annenin SSK'dan aylık almasının oğlunun ölümünden kaynaklanmadığı, daha önce ölmüş eşinden dolayı dul aylığı bağlandığı için

<sup>430</sup> Murat YAMAN, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=71](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=71) (15.7.2009).

<sup>431</sup> AYİM 2.D., 09.09.1982, E. 1982/341, K.1982/552 sayılı kararı (AYİM Dergisi, Cilt.1, Sayı:2-3-4-5, s.333)

<sup>432</sup> ÖZGÜLDÜR, s.424; AYİM.3.D. 23.09.1980, E.1980/58, K.1980/202; AYİM 2.D., 27.01.1988, E.1987/164, K.1988/19 sayılı kararlar. Çocuğun anne babası için destek oluşturduğuna dair diğer kararlardan şu örnekler verilebilir: Askerlik görevini yapmakta iken askeri aracın çarpması sonucu ölen er e ilişkin AYİM.3.D. 06.05.1980, E.1979/397, K.1980/128 sayılı kararı *“...davacı annenin başka çocuklarının bulunmasına karşılık ölenin hayatta iken çalışmak suretiyle annesi ve ailesinin geçimlerine katkıda bulunduğu şüphesizdir. Bu nedenlerle ölümü ile özellikle annesinin onun maddi, manevi desteğinden yoksun kaldığını kabul etmek gerekir...”* (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt.1, Sayı:2-3-4-5, s.424); AYİM 3.D., 27.11.1980, E.1980/82, K.1980/241 sayılı kararı *“...davacıların, murislerinin genç yaşta ölümü nedeniyle mahrum kaldıkları zararlarının davalı idare tarafından karşılanması gerekmektedir. Davacıların mahrum kaldıkları ve kalacakları iktisadi mahrumiyetlerle nafaka vesair alacaklarını karşılamak üzere yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan rapora göre, davacı anne ve babaya maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verildi...”* (AYİM Kararlar Dergisi, Cilt.1, Sayı:2-3-4-5, s.397)



destekten yoksun kalma tazminatının hesabında bu maaşın mahsup edilemeyeceğini belirtmiştir.

Çocuğun, üvey anneye destek sayılabilmesi için AYİM, annenin, üvey evladının bakım, gelişme, yetiştirme ve büyümesinde katkısının bulunmasını ve üvey evladın ileride destek olacağını belirleyen bir durumun varsayılabilmesini şart koşmaktadır<sup>433</sup>.

AYİM, 1981 tarihli bir kararında, memleketimizde özellikle kırsal kesimde köy kadınlarının büyük bir çoğunluğunun yasa dışı birleşmeler içinde yaşadıklarının bilinen bir gerçek olduğuna işaret ederek, bu sosyal gerçek karşısında Medeni Kanun uyarınca aralarında evlilik bağı kurulmasa dahi karı koca diye birleşen çiftler açısından, bu amaç ve duygu ile yaşamlarını sürdüren kadınlara bakan erkeğin destek sayılması gerektiğini kabul etmiş ve bu kabul Yüksek Mahkeme'nin yerleşik içtihadı haline gelmiştir.<sup>434</sup>

<sup>433</sup> AYİM 2.D., 17.09.1986, 86/29-112 E-K. (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.2, s.986); AYİM 3.D., 18.06.1981, E.1981/59, K.1981/106 sayılı kararı da benzer yöndedir : "...üvey babanın müteveffaya küçük yaştan itibaren babalık yaptığı, arada kan bağı bulunmamasına rağmen bu ölümden üzüntü duyduğu gerçek olduğundan...üvey babaya maddi ve manevi tazminat verilmesine karar verildi." (AYİM Dergisi, Cilt.1, Sayı:2-3-4-5, s.393)

<sup>434</sup> AYİM, 3.D., 17.12.1981, E.1981/87, K.1981/180, (AYİMD, Sayı:1, Cilt:2-3-4-5;s.384); AYİM 2.D., 30.01.2002, E.2000/574, K.2002/133; Resmi nikahlı olmaksızın 2 yıldır birlikte yaşadığı müteveffa er ile olan beraberliklerinden bir çocuk dünyaya getiren kadının, müteveffa ile arasında bakım ve destek ilişkisinin kuşkusuz var olduğuna işaret eden AYİM, davacı kadına destekten yoksun kalma tazminatı verilmesine hükmetmiştir. (AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.771); AYİM 2.D., 10.12.2001, E.1998/159, K.2001/891; yine benzer bir kararında AYİM, resmi nikah bulunmaksızın müteveffa er ile 5 yıl birlikte olan ve bu beraberlikten üç çocuk dünyaya getiren kadının destekten yoksun kaldığına ve maddi zarara uğradığına hükmetmiştir. (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1058); AYİM 2.D., 11.03.1998, E.1996/354, K.1998/198 sayılı karar "...davada önem kazanan hususlardan birisi, davacının müteveffa ile medeni nikahla evli bulunmaması yüzünden desteğini kaybetmiş sayılıp sayılmayacağıdır. Dosya içeriğinde mevcut vukuatlı aile nüfus kayıt örneğinde, davacı çocuk, müteveffanın nüfusunda kayıtlıdır. Bir diğer deyişle, davacı çocuğun babası, olay nedeniyle yaşamını yitiren davacı erdir. Aynı nüfus kaydında davacı çocuğun anası olarak diğer davacının adı yazılıdır. Davacı ile müteveffanın birliktelikleri ve bu müşterek yaşamlarından davacı çocuğun dünyaya geldiği nüfus kaydı ile kanıtlanmıştır. Davacı, müteveffa ile medeni nikahla evli olmasa da, onunla olan müşterek yaşamlarından davacı çocuk doğduğuna ve bu çocuk babanın nüfusuna anası Saadet adıyla kaydedildiğine göre, fiili yaşamın ileride medeni nikahla evliliğe dönüşeceği iddiasının içtenlik taşıdığını ve evliliğin ileride mutlak gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir. MK gereği evlilik bağı kurulmamış olsa bile karı koca diye birleşen, bu amaç ve duygu ile yaşamlarını sürdüren kadın için, bakım edimini yerine getiren erkek destek sayılmalıdır. Kaldı ki, davacının müteveffa ile olan ilişkisi, hukuki evliliğe dönüşeceğine mutlak gözüyle bakılan bir ilişki düzeyindedir. Zira davacının, müteveffa ile karı koca gibi birleşmesi, bu amaç ve duygu ile yaşamını sürdürmesi yanında, müşterek beraberlikten müşterek çocuklarının dünyaya geldiği, çocuğun davacının adıyla babanın nüfusuna kaydedildiği gerçeği karşısında, fiili ilişki döneminde yaşamını yitiren müteveffa nedeniyle desteğinden yoksun kaldığı herhalde kabul edilmelidir..." (AYİM Dergisi, Ankara 2000, sayı.13, s.815); aynı yönde müteveffanın imam nikahlı eşine maddi tazminat ödenmesi gerektiğine dair karar için bkz. AYİM 2.D., 29.05.1996, E.1996/13, K.1996/467 (AYİM Dergisi, Sayı.11, s.870).

Kardeşlerin birbirine destekliği hususunda da AYİM'in benimsediği görüş şu yöndedir<sup>435</sup>: "...müteveffanın kardeşi olan davacı için maddi tazminat isteminde bulunulmuş ise de, MK m.364'e göre, kardeşe nafaka ödenebilmesi için nafaka istenilecek tarafın öncelikle hali refahta olması, nafaka isteyeninin ise diğer taraf yardım etmediği takdirde zarurete düşecek durumda bulunmaları gerekmektedir. Bu bağlamda maddi tazminat talebi, ölenin ekonomik refah içinde, talep edenin de yardım edilmediğinde zarurete düşecek durumda olduklarının ve ölüm olayından evvel fiilen bir yardım ilişkisinin bulunması ve kanıtlanması gerekmektedir. Müteveffanın hali refahta olduğu hususunda dosyada bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Kaldı ki davacı kardeşe ölmeden önce maddi destekte bulunduğu kanıtlanamadığı gibi kardeş zaruret içinde olsa dahi onlara yardım etme mükellefiyeti sağ olan anne ve babaya aittir. Bu nedenle kardeş ölümü nedeniyle destekten yoksun kalma gerekçesiyle maddi tazminat ödenmesi isteminin koşulları bulunmadığından davacı kardeşin maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir..." AYİM bu kararında desteğin kardeşi zaruret içinde olsa dahi, yardım etme mükellefiyetinin anne babaya ait olacağını belirtmesine karşın, bir başka kararında<sup>436</sup>, desteğin akıl hastası olan kardeşine bakım yükümlülüğünün devam edeceğine dair görüşünü şu şekilde gerekçelendirmiştir : "...davalı idare savunmasında hastalığı nedeniyle babasının vesayetinde olan davacı M.S.'nin babanın desteğinde olduğundan kardeş desteğine ihtiyacı olmadığını iddia etmiş ise de, bu konunun normal bir kardeşin diğer kardeşe destek olabilmesi şeklinde değerlendirilmemesi gerekmektedir. Zira aileye baktığımızda anne babanın iki oğlu ve bir kızı vardır. Oğullardan biri akıl hastasıdır ve diğeri de müteveffa Abdurrahman'dır. Türk toplum yapısı, örf ve adetleri ile gelenekleri göz önüne alındığında kız çocuğu evlenerek evden ayrılır, anne ve babanın ölümünden sonra akıl hastası olan kardeşe diğer erkek kardeşin bakması yani destek olması kaçınılmaz bir sonuçtur. Hal böyle olunca müteveffanın anne ve babasının ölümünden sonra kardeşine destek olacağı ve gelirin %10'unu kardeşi için ayıracağı kabul edilmiş, bilirkişiye bu yönde talimat verilmiştir...". Bir başka kararda da, desteğin ailenin en büyük evladı olduğu ve babanın destekten önce öldüğü durumda, toplumun örf ve adetleri dikkate alınmak suretiyle başka bir geliri olmayan ve köyde yaşayan aileye en büyük erkek evladın bakmasının gerekli olduğu, aksinin

<sup>435</sup> AYİM 2.D., 11.12.2002, E.2002/572, K.2002/969 (AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.800); Ayrıca AYİM 2.D., 22.01.2003, E.2002/671, K.2003/57 (AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.837); AYİM 2.D., 26.05.1999, E.1998/143, K.1999/363 (AYİM Dergisi, Sayı.14, s.873); AYİM 2.D., 20.04.1988, E.1986/174, K.1988/117 (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.2, s.1043) sayılı kararları da aynı yöndedir.

<sup>436</sup> AYİM 2.D., 01.05.1991, E.1990/393, K.1991/147 (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.2, s.1019)

kabulünün toplum yapısına ters düşeceği belirtilerek, desteğin ölmeden önce düzenli ve eylemli olarak kardeşlerine ve annesine baktığı da tespit edildiğinden ölen kardeşin diğer kardeşlere destek olabileceği kabul edilmiştir<sup>437</sup>.

## 2. Bedensel (Cismani) Zarar Nedeniyle Maddi Tazminat

Bedensel zarar, zarar görenin fiziksel bütünlüğünün veya aktivitesinin yada akıl sağlamlığının eksilmesini ifade eder<sup>438</sup>. Bedensel zararlar, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Fiziksel etkiler sonucunda meydana gelen yaralanma, kemik kırılması gibi durumların yanı sıra psikolojik etkiler sonucu ortaya çıkan sinir bozuklukları, akıl hastalıkları da bedensel zarar kapsamındadır.

### a. Tedavi Masrafları

Bedensel zarara uğrayan kişinin yaptığı tedavi masrafları (hastane, doktor, ilaç, hastabakıcıya ödenen ücret gibi) maddi tazminat içerisinde mütalaa edilir. Yapılan masrafların tazmin edilebilmesi için durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Fiilen yapılmış olsa bile gereksiz masraflar, tazmin edilmez<sup>439</sup>. Tedavi giderlerine ilişkin olarak AYİM içtihatlarından örnek vermek gerekirse; askerde iken merminin namluda infilaki sonucu gözünden sakatlanan erin, askeri hastanelerce gözünden çıkartılmayan madeni cismin terhis sonrasında gözünden çıkartılması için yapmış olduğu ameliyat ve tedavi masraflarının tazmin edilmesi gerektiğine ilişkin AYİM 2.D.nin 10.05.1989 tarih, E.1989/53, K.1989/137 sayılı kararında gerekçe şu şekilde ifade edilmiştir<sup>440</sup> : “...Kurulumuzca hayat tecrübeleri dikkate alınarak, askeri hastanelerde arzu ettiği tedaviyi göremeyen ve ömür boyu sadece sol gözüyle yaşamını idame etmek üzere şubesine taburcu edilen davacının, derdine çare bulmak üzere sivil doktorlara başvurmasının, üstelik sağ gözündeki yabancı cismin sol gözünü de kör etme ihtimalini öğrendikten sonra, kendi maddi imkanlarıyla sağ gözünden ameliyat olmasının, böyle bir olay nedeniyle sakatlanan herkesin yapabileceği normal bir davranış olduğu sonucuna varılmıştır...” AYİM kararlarında tazmini gerekli maddi giderler içinde kabul edilen bakıcı ücretine

<sup>437</sup> AYİM 2.D., 18.09.1985, 85/42-149 E.-K., AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.2, s.923-924.

<sup>438</sup> AKYILMAZ, s.187

<sup>439</sup> TEKİNAY ve diğerleri, s.604

<sup>440</sup> ÖZGÜLDÜR, s.426

hükmedilebilmesi için mahkeme, destekten yoksun kalma tazminatının yanı sıra ayrıca dava dilekçesinde bakıcı ücretinin istenmesi ve bunun sağlık kurulu raporuyla lüzumlu görülmesi şartlarını aramaktadır<sup>441</sup>. AYİM 2.D., 13.06.2001 tarih, E.2000/498, K.2001/511 sayılı kararında<sup>442</sup> “...bakıcı ücreti, maddi zarar kavramına dahil, kişinin günlük yaşamını devam ettirebilmesi için üçüncü bir kişinin yardımına, bakımına duyduğu gereksinmeden ötürü sağlanan desteğe karşılık ödenen parasal gideri ifade eden bir kavramdır. Bu bağlamda üçüncü kişice sağlanan yardımın ücreti olarak bakıcıya gereksinim duyanın malvarlığından çıkan bir gider ve haliyle bir zarar olduğuna göre, maddi zararın bünyesinde diğer kalemlerle birlikte alınıp küll olarak bilirkişice hesap edilmesi gerekir...” şeklinde bakıcı ücretini tanımlamıştır.

Talep edilen tedavi harcamalarının belgeye bağlanması şart değildir. Bu konuda gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır. Nitekim Yargıtay 4. HD. 06.06.1994, E.1994/3314, K.1994/5121 sayılı kararında, “...BK m.42, hakime zararın tutar ve kapsamını doğrudan doğruya tayin ve tespit görevi yüklemiştir. Davacının tedavi masrafları hususunda belge vermemiş olması, tutar ve kapsamının araştırılmasına engel değildir. Öyle ki böyle bir yaralanmanın gerektirdiği iyileşme giderlerinin yapılmasında zorunluluk olduğu olayların normal akışı ve yaşam koşullarına uygun düşmesi pekala mümkündür. Bu sebeplerle yaralanmanın

<sup>441</sup> ÖZGÜLDÜR, s.429

<sup>442</sup> AYİM Dergisi, Sayı:16, s.660 ; bakıcı ücreti ilişkin diğer mahkeme kararlarından şu örnekler verilebilir : AYİM 2.D., 26.12.2001, E.2001/278, K.2001/933 sayılı kararında, günün belli saatlerinde ve part-time esasına göre bir bakıcıya ihtiyacı olduğu anlaşılan davacıya, Sağlık Kurulu raporunda belirtilen sakatlığı itibarıyla ½ bakıcı ücreti verilmek suretiyle maddi hak edişinin saptanması gerektiğine hükmetmiştir. (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1055); teröristlerle girişilen silahlı çatışmada yaralanarak vücut fonksiyonunun %48 ini kaybeden Jandarma Uzman Çavuşunun bakım gereksinimine ilişkin olarak AYİM 2.D., 27.05.1998, E.1997/356, K.1998/431 sayılı kararında “...davacının sağlık durumu, fonksiyon kaybı tam olanla eşit düzeyde kabul edilemeyeceğine göre, maruz kaldığı fiil sonucu uğradığı zararın ve bakıcı desteğinin tam olarak hesap edilmesi de işin mantığı ve doğasıyla bağdaşmaz. Davacının sağlık açısından sahip bulunduğu yetileri esas alınarak durumu, vücut fonksiyonunu tamamen yitirmiş kişinin sakatlık derecesinin ve onun gereksinim duyduğu bakıcı desteğinin ¼ oranında olduğunun takdiri ile...” (AYİM Dergisi, Sayı:13, s.778) ; AYİM 2.D., 17.06.1998, E.1997/395, K.1998/512 sayılı karar “...davacı hakkında GATA Sağlık Kurulu tarafından düzenlenmiş bulunan 10.04.1996 gün ve 2227 sayılı raporda her iki dizinin diz üstü seviyesinden ampute kolostomi tashihi operasyonu olduğu belirtilmiş ve ‘Bilateral diz üstü amputasyonlusu, koruyucu loop kolostomi kapatılması’ tanısı ile karar hanesinde belirtilen işgücü kayıp oranı ve günlük yaşam aktivitelerinde bir başkasının bakım ve yardımına muhtaç olduğunun belirtilmiş bulunması göz önünde bulundurularak mahkememizin yerleşik içtihatları uyarınca davacının günün her saatinde bir bakıcının bakımına muhtaç olmayıp, günün belli saatlerinde part-time esasına göre kendisine yardım edecek bir bakıcı tarafından gerekli hizmetlerin verilmesinin yeterli olduğu ve sağlık kurulu raporunda belirtilen sakatlık durumu itibarıyla ¼ bakıcı ücreti takdir edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır...” (AYİM Dergisi, Sayı:13, s.919); AYİM 2.D., 02.06.1999, E.1998/725, K.1999/387 sayılı karar “...mahkememizin yerleşik içtihatları uyarınca davacının günün her saatinde bir bakıcının bakımına muhtaç olmayıp, günün belli saatlerinde ve part-time esasına göre kendisine yardım edecek bir bakıcı tarafından gerekli hizmetlerin verilmesinin yeterli olduğu, sağlık kurulu raporunda detaylı biçimde belirtilen sakatlık durumu itibarıyla ½ bakıcı ücreti takdir edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır...” (AYİM Dergisi, Sayı:14, s.853)

*mahiyeti, iyileşme süresi ve davacının sosyal ve ekonomik durumu gözönünde tutularak böyle bir yaralanmanın gerektirdiği tıbbi tedavinin tutar ve kapsamının bu işlerden anlayan uzman doktor bilirkişiye hesaplandırılması gerekir...” şeklinde görüş bildirmiştir<sup>443</sup>.*

Tedavi masraflarının süresi, geçici iş göremezlik süresiyle sınırlıdır. Ancak bazı hallerde hasta iyileştiği halde bir kısım masrafların devam etmesi olasıdır. Bu masrafların başlıcaları, ara sıra yapılacak yoklama muayeneleri, her yıl tekrarlanan içmece ve kaplıca masrafları, gerektiğinde yenilenecek protezler vb. olarak sayılabilir. Bu tür masraflar, bilirkişi tarafından tahmini bir hesaplama ile, peşin ödeme değeri üzerinden hükme bağlanır<sup>444</sup>.

### **b. Çalışma Gücünün Azalması yada Yok Olmasından Doğan Zarar**

Çalışma gücünden kastedilen, kişinin beden ve fikir gücünü, gelir (kazanç) getirici şekilde kullanmasıdır<sup>445</sup>. Çalışma gücünün kaybı veya azalması sonucu ortaya çıkan olumsuz ekonomik sonuçlar, zararı oluşturur. Çalışma gücünün kaybı veya azalması geçici olabileceği gibi sürekli de olabilir. Çalışma gücünün geçici kaybı, iyileşme anına kadar çalışmamaktan doğan kazanç kaybını kapsar. Çalışma gücü sürekli olarak kaybedilmişse, bu durumda zarar görenin gelecekte uğrayacağı farazi zarar hesaplanır. Bu zararın hesabında muhtemel çalışma süresi, elde edilmesi muhtemel gelir, çalışma gücündeki kaybın veya azalmanın derecesi, zarar görenin ameliyat veya tedaviye rıza gösterip göstermediği dikkate alınır<sup>446</sup>.

Çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle ödenen efor tazminatı, AYİM kararlarında sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. AYİM, görevli bulunduğu helikopterle personel indirirken teröristlerce açılan ateş sonucu yaralanan ve tedavisi sonucu ‘sınıfı görevini yapar’ raporu verilmekle beraber, %5 vücut fonksiyon kaybına uğradığı belirlenen astsubaya dair verdiği bir kararında<sup>447</sup>

<sup>443</sup> Ergun ORHUNÖZ, Tazminat Davalarında Uygulama Sorunları, 4.Basım, Ankara, 2000, s.162.

<sup>444</sup> UÇAKHAN, s.247.

<sup>445</sup> EREN, s.740.

<sup>446</sup> EREN, s.740-743; Safa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Beta Basım, İstanbul 2000, s.180.

<sup>447</sup> AYİM 2.D., 06.05.1998, E.1997/927, K.1998/437 (AYİM Dergisi, Sayı:13, s.784); Bir erin taksirli fiili sonucu bir gözünden sakatlanan davacı yedek subaya ilişkin AYİM 2.D., 09.04.1999, E.1998/552, K.1999/358 sayılı kararı “...davacı terhisinden sonra bir işyerinde çalışmakta ise de; çalıştığı bu işi, aynı işi yapan ve aynı ücreti alan tam sağlam emsaline göre daha fazla efor harcayarak yapacağı, başka bir deyişle sakatlanarak beden gücü kaybına uğramış olan davacı aynı işi zarardan önceki

*“...beden gücünün belli oranda yitirilmesi halinde aynı işin yürütülmesi için daha fazla çaba harcanması gerekmesi karşılığı olarak ifade edilebilecek olan efor tazminatı, BK m.46’da düzenlenmiştir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi sakatlanmasından önceki duruma ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yaptığı gereğinden hareket edilerek bu kişinin zararlarını, fazladan sarf edilen bu gücün oluşturduğu kabul edilmektedir...”* şeklinde efor tazminatını tanımlamıştır. Çalışma gücü kaybının devamlı olması durumunda, bundan doğan zararın saptanmasında, tazminat hesaplaması bölümünde ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, şu soruların cevaplanması gerekecektir.<sup>448</sup> : 1.Zarar gören kişi, söz konusu zarar olmasaydı, günde, ayda veya yılda ne kadarlık bir kazanç sağlayacaktı? 2.Ortalama yaşam süresine bağlı olarak zarar gören kişinin ekonomik faaliyeti daha ne kadar sürecektir? 3.Çalışma gücü hangi oranda kaybedilmiştir? 4. Sakatlık dolayısıyla uğranan kazanç kaybı başka yollardan telafi edilmekte midir?

Zarar gören kişi, mesleğinde çalışamayacak durumda olsa bile başka bir işte çalışması durumunda, tazminat saptanırken, bu husus göz önünde bulundurulmak zorundadır. Nitekim AYİM, maiyetindeki bir astsubayın silahlı saldırısı sonucu yaralanarak muharip sınıftan yardımcı sınıfa geçirilen subayla ilgili verdiği bir kararında<sup>449</sup> bunu şu şekilde ifade etmiştir: *“...davacının karargahta ve tank sınıfında görev yapması ile şu anda olduğu gibi personel sınıfında görev yapması halindeki aylıkları arasında bir fark bulunmadığı, davacının efor kaybının personel sınıfına geçirilmek suretiyle giderildiği, başka bir deyişle davacının daha çok efor sarf ederek görev yapacağı tank sınıfından daha az efor sarf edeceği personel sınıfına geçirilmekle efor kaybı giderildiğinden maddi zarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır...”*

---

durumuna göre daha fazla efor sarfı ile yapacağından ve davacının zararı bu efor kaybı zararı olarak hesap edildiğinden...” (AYİM Dergisi, Sayı.14, s.856); Yine AYİM 2.D., 08.01.2003, E.2000/554, K.2003/7 sayılı kararında, askerlik şubesinde görevli sivil memur olan davacının aynı yerde görevli bir erin silahla müessir fiili sonucu yaralanması ile uğradığı maddi zararın (efor tazminatı), davalı idarece karşılanması gerektiğine karar vermiştir. (AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.782)

<sup>448</sup> TEKİNAY ve diğerleri, s.605

<sup>449</sup> AYİM 2.D., 06.06.2001, E.1999/661, K.2001/494 (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.574); benzer bir karar AYİM 2.D., 12.10.1994, E.1994/247, K.1994/1676 “...davacı vekili, beden gücü kaybına uğrayan davacının aynı işi zarardan önceki durumuna göre daha fazla bir güç (efor) sarfı ile yapacağını, maddi zararını bu fazladan sarfedilen gücün oluşturduğunu ileri sürmüştü de; davacının sakatlık durumunu belirleyen raporda belirtildiği gibi davacının davalı idarece sınıfının kıt’a komutanlığı olmayan uygun kadro ve görev yeri olan Kara Havacılık Okulu Karargahı İstihbarat ve İ.K.K Astsubaylığına tayininin yapılmasıyla, başka bir deyişle daha az efor sarfedeceği karargah görevine atanmasıyla giderildiği anlaşıldığından davacının, maddi zararının bulunmadığı sonucuna varılarak maddi tazminat talebinin reddi cihetine gidilmiştir...” (AYİM Dergisi, Sayı:10, s.867)

### c. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zarar

Tazminata konu zarar verici eylem, bazen zarar gören kişinin iş gücüne doğrudan etki yapmamakla birlikte, gelecekte bir takım ekonomik zorluklar yaşamasına sebep olabilir<sup>450</sup>. Örneğin AYİM, askerlik görevini ifa ederken görevli olduğu gemide fırtına nedeniyle her iki elinden sakatlanan davacı erin, askerliğe elverişsiz hale gelmemesine karşın, askerlik öncesi mesleğinin teknik ressamlık olması sebebiyle ekonomik geleceğinin sarsıldığını kabul etmiş ve maddi tazminata hükmetmiştir<sup>451</sup>. Ayrıca Yüksek Mahkeme, subay ve astsubayların kalıcı sakatlıklar nedeniyle statüden çıkarılmaları sonucu ileriki yıllarda subay ve astsubaylık mesleğinin getireceği imkanlardan yoksun kalmalarını da ekonomik geleceğin sarsılması olarak kabul etmektedir<sup>452</sup>.

### 3. Mala Verilen Zararlar Nedeniyle Maddi Tazminat

Mala ilişkin zararlar, kişinin sahip olduğu taşınır veya taşınmazın hasara uğraması, herhangi bir şekilde değerinin azalması veya kullanılmaz hale gelmesi neticesinde malvarlığında meydana gelen eksilmedir<sup>453</sup>. Eşyanın tamamen yok olması halinde, yok olan eşyanın sabit değerli eşya olup olmamasına göre, değerlendirme yapılır<sup>454</sup>. Sabit değerli eşya, kullanılma ile yıpranmayan, eskimeyen eşyadır. (Resim veya tablo gibi). Sabit değerli bir eşya yok olmuşsa, zarar, yok olan eşyanın piyasa değeri değil, bunun yerine konacak aynı nitelikte yeni eşya için harcanacak para miktarını kapsar. Buna karşılık sabit değerli olmayan bir eşya yok olmuşsa, eşyanın eskime ve yıpranma durumu göz önüne alınarak, varolan değeri hesaba katılır. Eşyanın tamamen yok olmayıp hasara uğradığı durumlarda, tamir giderleri zararı kapsar. Zarar gören, eşyayı tamir ettirmekten vazgeçse bile, tamir giderleri zarar veren tarafından ödenmek zorundadır<sup>455</sup>. Ayrıca bu durumda eşyanın uğramış olduğu ticari değer kaybı da tazminat hesabında dikkate alınır.

---

<sup>450</sup> TEKİNAY ve diğerleri, s.612.

<sup>451</sup> AYİM 2.D., 14.12.1994, E.1993/458, K.1994/1770, AYİM Dergisi, Sayı:10, s.871.

<sup>452</sup> ÖZGÜLDÜR, s.427.

<sup>453</sup> AKYILMAZ, s.173.

<sup>454</sup> EREN, s.734.

<sup>455</sup> EREN, s.735.

AYİM'de mala yönelik zararlar nedeniyle açılan tam yargı davalarının sayısının çok fazla olmadığı görülmektedir. Asker kişilerin malvarlıklarına yönelik idari eylemlerden doğan tazminat davalarına birkaç örnek vermek gerekirse;

Oturmakta olduğu lojmanın çatı onarımı sırasında yağmur sularının evine girmesi sonucu ev eşyaları zarar gören davacı subayın açtığı tazminat davasında<sup>456</sup> AYİM, “...gerçek anlamda mülkiyeti milli emlake ait olmakla beraber, fiilen davalı Milli Savunma Bakanlığı bütçesine konulan ödenekle bu bakanlığın bakım sorumluluğunda bulunan Balıkesir garnizonundaki askeri lojmanlarda oturan davacı subayın lojmanını, çatı onarımı sırasında yağmur sularının bastığı ve bir kısım eşyalarının zarara uğradığı konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davalı idarece, sözkonusu zararın müteahhit firmanın ihmali sonucu ortaya çıktığı, bakanlığın bir kusurunun bulunmadığı belirtilmiş ise de, yapı eseri maliki olan davalı idarece her türlü tedbir alınmış olsa, idareye izafe edilebilecek bir kusur bulunmasa dahi, bakım hatasından kaynaklandığı şüphesiz olan mevcut zararların kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerekeceği sonucuna ulaşılmıştır...” şeklinde karar vermiştir.

Oturduğu dairenin bulunduğu bina bacasında biriken kurumların tutuşması sonucu yatak odasında çıkan yangında ev eşyaları hasar gören davacının açtığı tazminat davasında “...tümen personelinin oturmakta olduğu lojmanların, oturanlardan teslim alınırken durumunun iyi incelenerek mevzuata aykırı bir tadilat yapılmış ise bunun masrafı tadilatı yapan kimseden alınmak suretiyle giderilmesi gerekmesine rağmen, buna riayet edilmeden teslim alınan ve kim olduğu tespit edilemeyen bir kiracı tarafından soba kurmak maksadıyla yatak odasına açılmış olup bir kağıtla kapatılarak üstü boyanan kağıdın tutuşması sonucu çıkan yangın ilk nazarda görevini gereği gibi yerine getirmeyen Tümen Mal Sorumlularının kusurlu davranışlarından ileri gelmiş gibi görünmekte ise de, ajanın idarenin yürüttüğü hizmetin bir parçası olduğu, bunun hizmetin yapısal özelliğinden kaynaklandığı, başka bir anlatımla ajanı idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı düşünüldüğünde idarenin hizmet kusuru içinde olduğu, dolayısıyla davacının uğradığı zararın davalı idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna

---

<sup>456</sup> AYİM 2.D., 01.12.2004, E.2004/359, K.2004/896 (AYİM Dergisi, Sayı:20, Kitap:2, s.1154); benzer bir karar için bkz. AYİM 2.D., 15.10.2003, E.1996/411, K.2003/759 (AYİM Dergisi, Sayı:19, Kitap:2, s.1104).



varılmıştır...<sup>457</sup>. İdarenin hizmet kusuru işlediği mahkemece kabul edilmesine karşın, çıkan yangına bağlı olarak ne gibi eşyaların yandığı, yanma dereceleri ve değerleri konusunda yapılmış resmi bir tespit bulunmadığı için davacının maddi zararlarını kanıtlayamadığı gerekçesiyle maddi tazminat istemi reddedilmiştir.

### C. Maddi Tazminatın Ödenme Biçimi

Maddi tazminatın ödenme biçimi, sermaye şeklinde olabileceği gibi irat şeklinde de olabilir. Sermaye şeklinde yapılan ödemede, tazminat tutarı olan para bir defada toptan şekilde ödenmektedir. İrat şeklinde ödemede ise, paranın ödenme zamanı, “aylık”, “yıllık” vs. olmak üzere belli bir zaman dilimine yayılmaktadır. İrat şeklindeki tazminat, özellikle çalışma gücünün yitilmesi veya azalması yada ölen kişinin desteğinden yoksun kalma hallerinde, kısaca geleceğe ait zararların bugünden tazmini gereken hallerde söz konusu olmaktadır<sup>458</sup>. BK m.43/II'ye göre; zarar, irat şeklinde belirleniyorsa, zararı ödeyecek kişinin teminat göstermesi zorunludur. Bu zorunluluk, iratların zamanında ödenmesini sağlamak amacıyla getirilmiştir. Doktrinde, çoğunlukla, ülkemizdeki ekonomik koşulların olumsuzluğu nedeniyle irat şeklinde tazminata hükmedilmesinin sakıncalı olduğu belirtilmekte ise de, sermaye şeklindeki ödemeye göre irat şeklinde ödemenin daha avantajlı olduğunu düşünen yazarlar da mevcuttur<sup>459</sup>.

AYİM uygulamasına bakıldığında; tazminatın ödenme şekli olarak, irat şeklinde ödemenin tercih edilmediği görülmektedir. AYİM, kararlarında irat şeklinde ödemenin tercih edilmemesine, bu tür tazminatın uygulanmasının zor olmasını ve ülkemizdeki yüksek enflasyon sebebiyle tazminatın belli bir zaman sonra sembolik

<sup>457</sup> AYİM 2.D., 13.02.2002, E.2001/213, K.2002/154, AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap:2, s.1195.

<sup>458</sup> TEKİNAY ve diğerleri, s.582

<sup>459</sup> TEKİNAY, irat şeklindeki ödemenin daha uygun olacağına ilişkin düşüncesini şu gerekçeye dayandırmakta ve şöyle bir çözüm önerisi sunmaktadır : “...uygulamamızda ne yazık ki irat şeklinde tazminata pek rağbet edilmiyor. Mesela Kömür İşletmesinin ihmali yüzünden ölen bir işçinin geride kalan karısı ve çocukları, kendilerine toptan verilen parayı bilgisizlik ve tecrübesizlik nedeniyle kısa zamanda elden çıkardıkları için, yeniden sefaletle düşüyorlar. Oysa tazminata irat şeklinde hükmedilse bu tehlike ortadan kalkar. Gerçi irat şeklinde tazminatın, para kıymetindeki azalmalar yüzünden sakıncalı olabileceği akla gelmektedir; fakat yargıcın bu sakıncayı gidermesi, mesela altın fiyatlarındaki değişmelere göre irat miktarlarının da artacağını karar altına alması kanaatimizce pekala mümkündür. Kanun, tazminatın türünü ve şumulünü tayin etmek hususunda yargıca en geniş takdir yetkisini tanımışken, hakkaniyetin emrettiği özel tedbirleri almakta yargıcın bu yetkiden yararlanmaması için sebep yoktur...” TEKİNAY ve diğerleri, s.583; GÜRAN da, irat şeklindeki tazminatın zamanla gerçek tazminat olma vasfını kaybetmemesi ve tam giderim sağlayabilmesi için, davacıların açacakları davalarla tazminat miktarını arttırma yoluna gidebilmelerinin gerekliliğini vurgulamaktadır. GÜRAN, Tazminat Miktarı, s.168.

bir rakam olarak kalmasını gerekçe olarak göstermektedir<sup>460</sup>. AYİM, 1992 tarihli bir kararında<sup>461</sup> bu genel görüşünden ayrılarak farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Karara konu olayda, davacı, 1967 yılında askerlik görevini yaparken askeri aracın devrilmesi sonucu felç kalmış ve 1971 tarihli kararında Danıştay, ölünceye kadar yıllık irat şeklinde ödenmek üzere 6805 lira 51 kuruş maddi tazminata hükmetmiştir. Davacı, günümüz ekonomik koşullarında bu miktarın bir değer taşımadığını belirterek tazminat miktarının 10.000.000 TL'ye yükseltilmesini AYİM'den talep etmiştir. AYİM, söz konusu davada "...davacı hakkındaki ilk kararın verildiği tarihteki ekonomik şartların günümüzde hangi oranda değiştiği açıkça görülmektedir. Paranın o tarihteki alım gücü ile günümüzdeki alım gücü arasında kıyaslanamayacak boyutta değişiklik meydana gelmiştir. Günümüzde 6805 lira 51 kuruş bir karara konu edilemeyecek değer ifade etmektedir. Resmi taahhütlü posta ücretinin 8000 lira olduğu günümüzde sadece üç adet simitin karşılığı olan yıllık 6805 lira 51 kuruşluk tazminatla felç haldeki davacının maddi zararlarının giderildiğini söylemek mümkün değildir. Oysa davacı hakkında karar verildiği tarihlerde yürürlükte bulunan 1961 Anayasasının 114 ncü ve halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasasının 125 nci maddelerinde yer alan "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" şeklindeki hükümlerle, bir idari eyleme maruz kalan kişinin uğradığı zararın tam olarak giderilmesini amaçlamaktadır. Bu açık Anayasa hükümleri karşısında idari yargıda irat şeklinde tazminata hükmedilmiş olması halinde, Borçlar Kanununun 46 ncı maddesinin adli yargıca belli bir süre için tanıdığı yetkinin idare yargıcına belli bir süre ile sınırlı olmaksızın ve ilk kararda saklı tutulmuş olmasını aramadan tanınmasının, idari yargının özelliğinin bir gereği olacağı ve gerçekçi çözüm tarzının bunu gerektirdiği sonucuna varılmıştır..." gerekçesiyle Danıştay'ın kabul ettiği irat şeklindeki ödemeye son vermiş ve 145.635.877 TL tutarında toptan sermaye şeklinde maddi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

#### **IV. MANEVİ TAZMİNAT**

##### **A. Genel Olarak Manevi Tazminat**

Manevi zararların giderim yolu manevi tazminattır. Manevi zarar, bir kimsenin hukuka aykırı bir fiil sonucunda çektiği elem, acı ve üzüntüleri ifade

<sup>460</sup> ÖZGÜLDÜR, s.431; Bkz. AYİM 2.D., 16.03.1983, E. 1982/435, K.1993/247; AYİM 2.D., 16.11.1983, E.1982/400, K.1983/672.

<sup>461</sup> AYİM 2.D., 29.12.1992, E.1991/74, K.1992/913, AYİM Dergisi, Sayı:8, s.668.

eder.<sup>462</sup> Manevi zararlar, maddi zararlardan farklı olarak, malvarlığında bir azalma olmadığı için, zararın parayla ölçülebilmesi mümkün değildir. Manevi zarar, mameleki karakteri olmayan, duygu ve his aleminde ortaya çıkan bir durumdur<sup>463</sup>. İstirap, üzüntü veya elem şeklinde gerçekleşebilecek manevi zararı kısmen de olsa telafi etmeye yönelik olan manevi tazminat, zarar görenin yaşamakta olduğu manevi zararlarla birlikte, ileride yaşayacağı manevi zararları da kapsar. Manevi tazminatın konusunu manevi zararlar oluşturmakla birlikte, tek başına manevi bir zararın varlığı her zaman tazminat talebini haklı kılmaz. Manevi zararın niteliği, zarar görende meydana getirdiği ruhi çöküntü, zararı meydana getiren olayın özelliği, tazminatı gerektirecek nitelikte olmalıdır<sup>464</sup>. Ayrıca manevi tazminat talep hakkının, maddi tazminatla ilgisi yoktur. Maddi tazminat talebine hakkı olanın manevi tazminata hakkı olmayabileceği gibi tersi de mümkündür<sup>465</sup>. İdarenin zarara sebep olan idari faaliyeti, kişinin vücut ve sağlık bütünlüğünü ihlal ediyorsa, bir özgürlüğünün elinden alınması ya da kişilik haklarına saldırı niteliğindeyse manevi tazminatın konusunu oluşturacaktır<sup>466</sup>.

Manevi tazminatın hukuki niteliği konusunda “ceza görüşü”, “telafi görüşü” ve “tatmin görüşü” olmak üzere üç farklı görüş ortaya atılmıştır. Ceza görüşünü savunanlara göre, manevi tazminatta amaç, zarar verenden belli bir miktar para alınmak suretiyle zarar verici eylemi dolayısıyla zarar vereni cezalandırmaktır. Manevi tazminat karşılığı paranın ödenmesiyle zarar görenin intikam duygusu tatmin edilmekte ve zarar görenin psikolojik olarak memnuniyeti sağlanmaktadır<sup>467</sup>. Ceza görüşü, günümüzde genel olarak terkedilmiş bir görüştür. Telafi görüşüne göre, uğranılan manevi zararın aynen veya nakden tazmin ve telafi edilmesi amaçlanmaktadır. Telafi görüşüne göre, zarar, zarar görenin subjektif durumu ve niteliklerinden soyutlandığı için, temyiz gücünden yoksun yada bilinç kaybına uğramış kişilerin de manevi zararlarının telafisi mümkün olabilecektir<sup>468</sup>. Genellikle kabul gören tatmin görüşüne göre ise, bozulmuş bedeni ve ruhi huzurun para ile tatmin edilmesi, zarar gören kişinin çektiği acının unutturulması ya da toplumda

---

<sup>462</sup> Ejder YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, 4.Baskı, Ankara 1992, s.560.

<sup>463</sup> Kemal Tahir GÜRSOY, Manevi Zarar ve Tazmini, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:30, Sayı:1-4, Ankara, 1973 (Manevi), s.8.

<sup>464</sup> GÜRSOY, Manevi, s.18

<sup>465</sup> GÜRSOY, Manevi, s.32

<sup>466</sup> AKYILMAZ, s.205.

<sup>467</sup> EREN, s.777.

<sup>468</sup> EREN, s.779.

sarsılan itibarının düzeltilmesi amaçlanmaktadır<sup>469</sup>. 11.02.1969 tarihli ve E.1968/33 ve K.1969/12 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi bu görüşe işaret etmektedir: “...Paranın manevi zararları karşılamak üzere kullanılabilmesi, hiçbir zaman manevi kaybı geri getirip yerine koyduğu yahut manevi varlığın bir bölümünün onunla mübadele edildiği anlamını taşımaz. Paranın bu alanda gördüğü iş, kişilik hakları ve yararları zedelenen kimsenin duyduğu ağır manevi acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırmaktan; bozulan manevi dengeyi onarıp düzeltmekten; bir teselli, bir avunma, bir ruhi tatmin aracı olmaktan ibarettir. Manevi varlıkların hiçbir saldırıdan zarar görmeyeceğine inanan veya manevi kayıpları için herhangi bir tatmin yolunu gerekli görmeyen kimi insanlar bulunabilir. Ama bunların sayısı pek azdır. Büyük çoğunluk genel olarak uğradığı haksız saldırıların hesabını sorar ve zararlarının karşılanması yollarını arar. Bunu başaranca da bir tatmin edilmişlik duygusuna, hafifliğe, ferahlığa kavuşur...”<sup>470</sup> Yargıtay’ın da kararlarında genellikle bu görüşü benimsediği görülmektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 16.06.1977 tarih ve E.1976/9690 K.1977/7016 sayılı kararında<sup>471</sup>, “...Esasen, manevi tazminat ne bir ceza ne de gerçek anlamda bir tazminattır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde belirtildiği gibi, ceza değildir; çünkü davacının yararı düşünülmemektedir, sorumlu olana, hukukun ihlalinin dolayısıyla yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını amaç edinmediği için de gerçek anlamda bir tazminat sayılmaz. Manevi tazminat, mağdurda veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu doğurmalıdır. Manevi tazminatta temel olan ana düşünce budur...” şeklinde tatmin görüşünü benimsediğini ifade etmiştir. Danıştay’ın da benzer bir tutum sergilediği görülmektedir. Danıştay 5. Dairesi’nin 08.05.1990 tarih ve E.1988/470 K.1990/929 sayılı kararında<sup>472</sup> da yerini bulan, “manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen, duyduğu acı, üzüntü ve sarsıntı nedeniyle yaşama zevki azalan kişiye, manevi tazminat adı altında bir miktar para verilerek, onun bu yoldan tatmin edilmesinin sağlandığı” yönündeki bu görüş, Danıştay’ın yerleşik içtihadı halini almıştır.<sup>473</sup> Öğretide AYİM’in, genel olarak manevi

<sup>469</sup> Mustafa KILIÇOĞLU, Cismani Zarar ve Ölüm Hallerinde Manevi Zarar ve Manevi Tazminat, s. 2, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7311.pdf> (25.07.2009)

<sup>470</sup> <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1969/K1969-12.HTM> (25.07.2009)

<sup>471</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt:4, Sayı:6, Ankara, 1978, s.915.

<sup>472</sup> Danıştay Dergisi, Sayı:81, Ankara, 199, s.177-180.

<sup>473</sup> D.10. D. 07.11.1996, E.1995/4650, K.1996/7153; “Malvarlığındaki eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı olmayan manevi tazminat; idarenin işlem veya eylemlerinden kaynaklanan acı, elem ve ızdırabı belirlemek ve karşılığında hiç bir şekilde parayla giderilemeyecek olan bu manevi zararları kısmen de olsa hafifletmek, manevi tatmin duygusunu sağlamak amacını taşımaktadır.” <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (25.09.2007); D.10. D. 19.02.1998, E.1996/4061, K.1998/742 sayılı kararı da aynı yöndedir : “...manevi tazminat patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim

tazminat konusunda Danıştay'ın içtihadını benimsemekle birlikte kararlarında manevi zararın telafisine dair görüşe daha yakın durduğu, özellikle manevi tazminat miktarının belirlenmesinde belli kriterler geliştirip, her yıl belli manevi tazminat miktarları tespit etmesinin, bunun sonucu olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmüşse de<sup>474</sup>, Yüksek Mahkeme'nin, emekli bir amiralin bir üst rütbeye terfi ettirilmeme işleminin iptaline ilişkin yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle açtığı tam yargı davasında, sadece açılan manevi tazminat davasını kazanmanın bile miktara bakılmaksızın yeterli olacağına dair kararı, bu düşüncenin aksini göstermektedir. Nitekim AYİM, söz konusu kararında şöyle bir sonuca varmıştır<sup>475</sup> :  
“...davacının sosyal durumu, toplumdaki mümtaz yeri ve maddi durumu göz önünde tutulduğunda; kendisinin bu durumdan duymuş olduğu elem ve ızdırabın, ne kadar çok verilirse verilsin para ile karşılanamayacağı bir gerçek olduğundan; davacının sadece davalı idareye karşı açmış olduğu manevi tazminat davasını kazanmış olmasıyla yetinmesi gerekir. Bu durumda davacıya ödenmesi gereken tazminatın, kendi istemine göre sembolik sayılabilecek bir miktar üzerinden takdiri kurulumuzca uygun görülmüştür...”

Manevi zararların malvarlığı değerlerinde bir azalmaya neden olmaması ve parayla ölçülebilen bir nitelik taşımaması nedeniyle hangi fiillerin ne kadar manevi tazminata hak kazandıracacağı yönünde önceden belirleme yapılması, buna ilişkin tarifeler hazırlanması uygun bir yaklaşım değildir. Manevi zararın ve tazminat miktarının tespitini, hakim her somut olayda olayın özelliklerini göz önünde bulundurmak suretiyle kendisi tespit etmelidir<sup>476</sup>. Ayrıca hakimin bu konuda takdir yetkisini kullanırken ona etkili olan nedenleri de kararında objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermesi gerekir<sup>477</sup>. AYİM'in ise bu konuda daha farklı bir yaklaşım içinde olduğu, zararın ve tazminatın miktarını belirlerken bir yandan kendisinin geliştirdiği objektif ölçüleri uyguladığı, bir yandan da her davada,

---

yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Dolayısıyla idare mahkemesince, belli bir zarar karşılığı olmayıp yalnızca olay nedeniyle duyulan üzüntünün kısmen giderilmesi amacını taşıyan manevi tazminat isteminin; manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak ve ilgililerin duyduğu acı ve üzüntüyü kısmen de olsa karşılayacak bir miktarda karşılanması gerekirken davanın tamamının reddinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır....”, ŞAHİN/BAL, s.118.

<sup>474</sup> K. Eren GÖNEN, İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi, [http://www.danistay.gov.tr/3%20-%20manevi\\_tazminat.htm](http://www.danistay.gov.tr/3%20-%20manevi_tazminat.htm) (25.07.2009)

<sup>475</sup> ÖZGÜLDÜR, s. 358; AYİM.3.D., 06.01.976, E.1973/280, K.1976/58.

<sup>476</sup> TEKİNAY ve diğerleri, s.657

<sup>477</sup> ORHUNÖZ, s.172; YHGK. 06.03.1987, E.1986/4-854, K.1987/140.

davacıların sosyal, ekonomik, mali ve özel durumu, olayın ve zararın ağırlığı gibi subjektif etmenleri göz önünde bulundurduğu görülmektedir<sup>478</sup>.

BK m.47'ye göre, manevi tazminat için sorumlunun kusurlu olması şartı aranmaz. Zararı meydana getiren, kusurlu veya kusursuz da olsa, meydana gelen manevi zararı ödemekle yükümlüdür<sup>479</sup>. Yargıtay 22.6.1966 tarih, 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>480</sup> ile manevi tazminatı düzenleyen BK m.47 hükmünün kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulanabileceğini kabul etmiştir. Ayrıca mağdurun müterafik kusuru da manevi tazminata hükmedilmesine engel değildir. Ancak bu durum, tazminat miktarının takdirinde rol oynar<sup>481</sup>.

## B. Manevi Tazminatın Kapsamı

AYİM kararlarında, manevi tazminata ilişkin kararların hemen hemen tamamı, askeri personelin askeri hizmetlerin görülmesi sırasında uğradığı ölüm veya bedeni zararla sonuçlanan kazalardan doğan manevi tazminat taleplerine ilişkindir<sup>482</sup>. Söz konusu kararlarında AYİM'in hizmet kusuruna ya da objektif sorumluluk ilkelerine dayanarak tazminata hükmettiği görülmektedir. Ölüm veya beden bütünlüğünün ihlali dışında kişilik haklarına saldırı nedeniyle de manevi zararlar doğabilir. Bu bakımdan manevi tazminat, "ölüm halinde manevi tazminat" ve "bedensel zararlar nedeniyle manevi tazminat" ve "kişilik haklarının ihlali nedeniyle manevi tazminat" olmak üzere üç bölüm halinde incelenmektedir.

---

<sup>478</sup> Sait GÜRAN, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne Göre Manevi Tazminat, İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, İstanbul 1983 (Manevi Tazminat), Sayı:1, Yıl:1, s.159.

<sup>479</sup> Mehmet ÜNAL, Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, AÜHF Dergisi, Cilt: 35, Sayı: 1-4, Ankara 1978, s.429; GÜRSOY, Manevi, s.14-16

<sup>480</sup> "...BK m.47 metni incelenirse, bu hükmün uygulama şartları arasında kusurun da bulunduğunu gösteren herhangi bir ibareye tesadüf edilemez...47. maddeye dayanan manevi tazminat için kusurun şart olmadığı artık İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarında da kabul edilmektedir...47. madde gereğince manevi tazminata hükmedebilmek için kusurun aranması, bu hükmün uygulanacağı maddi tazminat sorumluluğunun bütün halleri ile de kabili telif değildir...47. maddede kusur şartının aranmaması, 49. maddenin şahsi menfaatlere, 47. maddenin ise hayata ve vücut bütünlüğüne ilişkin bulunmasının meydana getirdiği sonuçlara da uygun düşer..."

<sup>481</sup> ÜNAL, s.432

<sup>482</sup> GÜRAN, Manevi Tazminat, s.158.

## 1. Ölüm Halinde Manevi Tazminat

Manevi tazminatın hukuki dayanağını BK m.47 oluşturur. Bu hükme göre, hakim, bedeni zarara uğrayan kimseye ve kişi ölmüşse ailesine tazminat ödenmesine karar verebilir. Her ne kadar hükümde, ölüm halinde ölenin ailesine manevi tazminat verilebileceği belirtilmişse de, Yargıtay uygulamasında<sup>483</sup> ve doktrinde bu kavram geniş tutulmaktadır. BK m.47'deki "aile" ifadesi, "ölenin yakınları" olarak değerlendirilmekte, mirasçı olmasalar dahi ölümden gerçek anlamda manevi acı duyan kimselerin tazminat isteyebileceği kabul edilmekte ve bu bağlamda, ölen şahsın eşi, çocukları, torunları, anne babası, kardeşleri, nişanlısı bu kimseler arasında sayılmaktadır<sup>484</sup>. AYİM kararları bakımından değerlendirme yapmak gerekirse; her ne kadar Yüksek Mahkeme'nin "ölenin yakınları" kavramını geniş yorumladığı savunulmakta ise de<sup>485</sup>, içtihatlar arasında istikrarsızlık olduğu göze çarpmaktadır. Örneğin, 1994 tarihli bir kararında<sup>486</sup>, desteğin nişanlısına "...Türk örf ve adetleri gereğince kendi muhitinde müteveffa ile nişanlı olarak bilinen davacının, nişanlısının ölümü nedeniyle büyük yeise düşeceği ve hatta ileride evlenme şansının azalacağı endişesini duyacağı" gerekçesiyle manevi tazminat verilebileceğine hükmetmişken, daha ileriki yıllarda verdiği kararlarında<sup>487</sup> "...davacı nişanlısının, müteveffanın yakınlarından sayılacağı, nişanlısının ölümü nedeniyle üzüntü duyacağı ve evlenme şansının bir miktar azalacağı kurulumuzca kabul edilmiştir. Ancak söz konusu davada evlilik akdi tesis edilmediğinden çekirdek aile kurulmamıştır. Manevi tazminat ise çekirdek aileyi teşkil eden aile fertleri (anne, baba, eş, çocuklar ve kardeşler) için takdir edildiğinden (kaldı ki böyle bir ölüm olayında acı ve ızdırap duyacağından kuşku bulunmayacak büyükbaba, büyükanne, amca, dayı gibi yakın akrabalar dahi çekirdek aile kavramı dışında bırakılmıştır) ve nişanlı çekirdek aile içinde bulunmadığından davacı nişanlıya manevi tazminat takdir

<sup>483</sup> YHGK'nun 25.11.1970, 67/4-31/645 sayılı kararıyla teyid edilen 4. HD kararı "...BK m.47'de adam öldüğü takdirde ölenin ailesine manevi zarar adı ile adalete uygun bir tazminat verilmesine karar verilebileceği yazılıdır. Bu maddede yazılı aile sözü, davacılarla ölen arasında eylemli ve gerçek bir bağlılık ve ilişki bulunan yakınları kapsar. Esasen maddenin Almanca metninde kullanılan (Angehörigen) sözü de bunu göstermektedir. Bu itibarla ölüm dolayısıyla ızdırap ve elem duyan ölenin gerçek yakınları manevi tazminat istemekte haklı olurlar..." TEKİNAY ve diğerleri, s.660.

<sup>484</sup> REİSOĞLU, s.204; YHGK.nun 26.5.1965 tarihli kararına göre, davalı, davacılar yararına manevi tazminata hükmedilmesini ortadan kaldıracak ölçüde, ölü ile yakınları arasındaki ruhi bağlılık ilişkisini sarsan ve davacıların ölüm nedeniyle bir acıya düşmediğini gösteren olayları ispat edebilirse tazminata hükmedilemez; GÜRSOY, Manevi, s.31.

<sup>485</sup> ÖZGÜLDÜR, s.336.

<sup>486</sup> AYİM.2.D., 23.03.1994, E.1993/159, K.1994/1058 sayılı karar [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_kararlar .asp?ctg=000002000030000001000039](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000030000001000039) (25.07.2009)

<sup>487</sup> AYİM 2.D., 18/12/2002, E.2002/568, K.2002/952, AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap:2, s.804; AYİM.2.D., 21.10.1998, E.1998/197, K.1998/638, AYİM Dergisi, Sayı:13, s.830.

*edilmesine yer olmadığına karar verilmiştir...*” gerekçesiyle aksi yönde görüş bildirmiştir. Söz konusu kararda, büyükanne ve büyükbabanın da çekirdek aile içinde yer almadığını belirtmiş olmasına karşın, 1995 tarihli bir kararında<sup>488</sup> büyükanne ve büyükbaba lehine manevi tazminata hükmedilebilmesini şarta bağlamıştır. Bunların dışında AYİM, çeşitli kararlarında üvey anne ve üvey kardeşlere de manevi tazminat verilebileceğini belirtmiştir<sup>489</sup>.

Müteveffa askerin kardeşleri için talep edilen manevi tazminatla ilgili olarak, manevi acıyı idrak edebilme yeteneklerini göz önünde bulundurarak yaş sınırlaması getirmiştir. 1995 yılı ortalarından itibaren kardeşlerin manevi tazminata hak kazanabilmeleri için 7 yaşını doldurmuş olma şartını aramakta iken<sup>490</sup>, 2001 tarihli bir kararında<sup>491</sup> bu yaş sınırını 5’e indirmiştir.

Ölen asker kişinin eşi için manevi tazminat verilebileceği kuşkusuz kabul edilmekte ise de, AYİM, bir kararında<sup>492</sup>, eşinin ölümünden kısa bir süre önce boşanma davası açan ve eşi aleyhine ağır ithamlarda bulunan kadının manevi tazminata müstahak olamayacağına karar vermiştir. Bu karar, AYİM’in ölen ile manevi tazminat talebinde bulunanlar arasında akrabalık ilişkisinden çok gerçek anlamda bir yakınlık ve bağlılık aradığını göstermektedir.

---

<sup>488</sup> AYİM 2.D., 15.03.1995, E.1994/1334, K.1995/192; “...Büyük ebeveynlerin (anneanne, babaanne, büyükbaba, dede) torunlarının ölümü nedeniyle az çok bir üzüntü duyacakları kuşkusuz da; bunların torunlar üzerinde eylemli bir bakım ve emekleri bulunmadıkça dar anlamdaki aile kavramı içinde mütalaa edilebilmeleri mümkün olamayacağından manevi tazminata müstahak olmadıklarının kabulü gerekir...”[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_kararlar.asp?ctg=000002000030000001000039](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000030000001000039) (25.07.2009)

<sup>489</sup> AYİM 2.D., 11.01.1995, E.1993/654, K.1995/27 ; AYİM.2.D., 13.04.1994, E.1994/626, K. 1994/781 [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_kararlar.asp?ctg=000002000030000001000039](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000030000001000039) (25.07.2009)

<sup>490</sup> AYİM.2.D., 13.12.1995, E.1994/1534, K.1995/979, ÖZGÜLDÜR, s.437.

<sup>491</sup> AYİM.2.D., 03.10.2001, E.2001/640, K.2001/688, AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap:2, s.1089.

<sup>492</sup> AYİM.2.D., 30.10.1996, E.1996/204, K.1996/862; “...manevi tazminat, davacıların ölüm olayı nedeniyle duydukları ve ömür boyu duyacakları acı ve üzüntüyü kısmen de olsa karşılayabilmek amacı ile mahkemece takdir olunmakta ve manevi dengenin düzeltilmesi amacını taşımaktadır....boşanma davası ile ilgili dava dilekçesinin içeriği dikkate alındığında davacı eşin evlilik birliğini sona erdirmek amacıyla olduğu, davacının müteveffa eşi ile tüm manevi bağlarını kopardığı, eşini asrın vebası olarak da nitelenen AIDS hastası ilan ettiği, esasen şark hizmetine gönderilen eşi ile yeni görev yerine gitmemesinin de eşi ile aralarındaki gönül bağının kopmuş olduğunun bir belirtisi olduğu, davacının boşanma davası sonunda ulaşmak istediği sonucu, eşin şehit olması nedeniyle elde ettiği, asıl amacı eşinden boşanma yoluyla ayrılmak ve böylelikle evlilik birliğini sona erdirmek olan, boşanma davası dilekçesinde yer verilen sözcüklerle eşe karşı bakış açısı duygu ve düşünceleri belli bulunan davacının, objektif hukuk yönünden salt eş statü ve sıfatını taşısa dahi, eşin ölümünden dolayı manevi tazminata esas alınabilecek acı ve elem duymasından söz edilemeyeceği sonuç ve kanaatine varıldığından manevi tazminat isteminin reddi cihetine gidilmiştir...” , AYİM Dergisi, Sayı:11, s.873.



## 2. Bedensel Zararlar Nedeniyle Manevi Tazminat

Bedensel zarara uğrayan kişinin fiziksel görünümündeki olumsuz değişme yada organlarından birinin fonksiyonunu kaybetmesi, şüphesiz ruhsal bakımdan acı ve elem duymasına sebep olacaktır. Bedensel bütünlük, sadece fiziki anlamda bütünlüğü değil, ruhi bütünlüğü de kapsar. YHGK da, bedensel zarar kavramına *“ruhi bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin de girdiğini; burada, sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil, ruhi ve asabi bütünlüğün de korunduğunu”* belirtmektedir<sup>493</sup>.

Bedensel zararlar nedeniyle açılan manevi tazminat davalarında, hakim, somut olayın özelliklerine göre, özellikle çekilen acı ve üzüntünün ağırlığı ve davalının kusur derecesine göre değerlendirme yapacaktır. Nitekim YHGK. da özellikle duyulan elem ve ızdırabın derecesi, haksız eylem ile meydana gelen sonucun ağırlığının manevi tazminatın takdirinde göz önünde tutulması gereken unsurlardan olduğunu belirtmektedir<sup>494</sup>.

Bedensel zarar nedeniyle manevi tazminat isteme hakkı, kural olarak, doğrudan doğruya bedensel zarara uğrayan kişiye aittir. Dolayısıyla yansıma yoluyla acı ve üzüntü hisseden kişinin manevi tazminat isteyebilme olanağı yoktur<sup>495</sup>. Yansıma yoluyla uğranılan zararlar ilgili olarak AYİM, teröristlerce yapılan bir baskın sonucu kaçırılan ve uzun süre sonra serbest bırakılan erin anne, baba ve kardeşlerinin manevi tazminat istemlerine ilişkin olarak verdiği kararda<sup>496</sup> bu hususu şöyle açıklamıştır : *“...davacı erin anne, baba ve kardeşleri olan diğer davacıların, davacı erin kaçırılıp alıkonulmasından dolayı duydukları üzüntünün giderilmesi amacıyla manevi tazminat isteminde buldukları anlaşılakta ise de BK m.47'ye*

<sup>493</sup> K. Eren GÖNEN, İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi, [http://www.danistay.gov.tr/3%20-%20manevi\\_tazminat.htm](http://www.danistay.gov.tr/3%20-%20manevi_tazminat.htm)

<sup>494</sup> YHGK, 04.07.1970, E.1968/4-847, K.388, TEKİNAY ve diğerleri, s.657

<sup>495</sup> Özel ÇAĞLAR, Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:50, Sayı:4, Ankara 2001, s.84-85, “Yansıma zarar, bir yada birden fazla kişinin, doğrudan zarar gören kişi ile özel bir ilişkisi nedeniyle, aynı zarar verici davranış yüzünden uğradığı, ancak bu kez dolaylı biçimde ortaya çıkan zarardır. Örneğin, bir işletme sahibinin çalıştırdığı işçilerinden birisinin üçüncü bir kişi tarafından yaralanması sonucu iş göremez hale gelmesi ve belli bir süre içinde iş sahibine teslim etmesi gereken işi yetiştirememesi nedeniyle işi yüklediği kişiye tazminat ödemek zorunda kalan işletme sahibinin uğradığı zarar, yansıma zarardır.”; GÜRSOY, Manevi, s.31

<sup>496</sup> AYİM.2.D., 11.02.1998, E.1997/482, K.1998/88 (AYİM Dergisi, Sayı:13, s.781); benzer şekilde AYİM.2.D., 20.11.2002, E.2001/820, K.2002/889 sayılı kararda, oğlunun yaralanması sebebiyle manevi tazminat talebinde bulunan davacı annenin bu talebini doğrudan uğradığı bir zarar olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. (AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.806)

*göre, kural olarak manevi tazminat isteme hakkı cismani zarara uğrayan kişiye, ölüm halinde ise ölenin ailesine aittir. Zira bu hak, kişiye sıkı surette bağlı haklardandır. Böyle bir elem ve ızdırap için cismani zarara uğrayanların yakınlarına manevi tazminata hükmedilmesine tazminat hukuku engeldir. Yansıma yoluyla acı duyan kişiler manevi tazminat isteyemezler. Mahkememizin yerleşik içtihatları da bu yöndedir. Davacı anne, baba ve kardeşlerin, davacı erin kaçırılıp alıkonulmasından dolayı üzüntü duydukları bir vakıa olmakla birlikte davacıların bu üzüntüsü davacı erin zararının kendilerine yansımalarının bir tezahürüdür. Duydukları üzüntü sebebiyle uğradıkları iddia edilen manevi zarar, doğrudan doğruya değil, dolaylı ve yansıma yoluylaadır. Bu nedenle doğrudan zarara uğrayan er dışındaki davacıların manevi tazminat istemlerinin reddine karar vermiştir...” Ancak bazı durumlarda bedensel zararı yaratan eylem nedeniyle, doğrudan zarar gören kişinin yakınlarının da yansıma yoluyla değil, doğrudan zarar gördüğü söylenebilmektedir. Bu durumda bu kişiler de, manevi tazminata hak kazanacaktır. Örneğin, operasyon görevi esnasında teröristlerle çıkan çatışmada yaralanarak felç olan ve cinsel gücünü, üreme yeteneğini kaybeden davacı astsubayın eşinin bu nedenle uğradığı zarar, AYİM tarafından doğrudan zarar sayılarak eşin manevi tazminat talebi kabul edilmiştir<sup>497</sup>.*

Bedensel zarara uğrayan akıl hastası kişinin manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği konusunda da AYİM, manevi üzüntü ve acının kapsamını göz önünde bulundurarak, adilane bir çözümü benimsemiş ve manevi tazminata hükmetmiştir<sup>498</sup>.

<sup>497</sup> AYİM 2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161 (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.570); AYİM 2.D.'nin 06.05.1998, E.1997/255, K.1998/364 sayılı, Kuzey Irak Operasyonu'nda vurularak sakatlanan davacının geçirdiği felç hali ve bakıcıya muhtaç duruma düşmesi nedeniyle cinsel fonksiyonunu kaybettiği tıbben saptandığından, eşi yönünden yansıma yoluyla değil, doğrudan uğranılan bir manevi zararın sözkonusu olacağına dair kararı (AYİM Dergisi, Sayı:13, s.832) ; AYİM 2.D., 12.03.1997, E.1995/1068, K.1997/265 sayılı kararı “...davacının sakat kalması yüzünden duyduğu ve tüm yaşamınca duyacağı acı ve ızdırap karşılığında manevi yönden zarar göreceği pek doğaldır. Aynı hususu davacı eş için söylemek olanaksızdır. Bunun nedeni, davacı eş İlkur Kula'nın, davacı Ali Kula'nın ereksiyon ve ejakülasyon kusurunun bulunduğunu bilerek, olaydan çok sonra 30.06.1995 tarihinde İstanbul Tuzla Evlendirme Memurluğunda akdedilen akitle evlenmiş olmasıdır. Kocanın sakatlığını bilerek, onunla sonradan evlenen kadının, evliliğin devamınca cinsel yönden bir beklentisi olamayacağına göre, kocanın cinsel zaafiyeti nedeniyle bu durumdan doğrudan etkilenme suretiyle manevi zarara uğradığı da düşünülemez. Bu bakımdan davacı eşin manevi tazminat istemi reddedilmiştir...” (AYİM Dergisi, Sayı:12, s.946)

<sup>498</sup> AYİM 2.D., 02.11.1994, E.1992/97, K.1994/1644 “...Temyiz kudretinden yoksun olan kimsenin bu durumu akıl hastalığı yada akıl zayıflığından kaynaklanıyorsa, kişiliğine yönelik saldırılarda psikolojik varlığı ve ruhsal dengesi bakımından bazı hallerde etkilenmediği düşünülebilir. Ancak Borçlar Kanununun 47. maddesinde öngörülen cismani zarara maruz kalan bir akıl hastasının örneğin kolunun kırılması gibi hallerde, olay anında acı duymadığım düşünmek o anda mağduru cansız bir varlık kabul etmek anlamına gelir. Başka bir deyişle akıl hastasının bıçakla yaralanması halinde o kişinin bu yaralanmadan hiç acı duymadığı ve duymayacağı düşünülemez. Ameliyat esnasında yanlış gaz

### 3. Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat

Kişilik hakkı, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden öğelerin tümü üzerindeki haklarıdır<sup>499</sup>. Kişinin onur ve saygınlığını toplum içinde zedeleyen bütün saldırılar, kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Şeref, haysiyet, namus, itibar, özel hayat, isim, resim vb. değerler üzerindeki haklar, kişilik hakkı kabul edilir.

Danıştay, Genelkurmay eski başkanı hakkında MİT bünyesinde hazırlanmış bir belgenin basında yayınlanmasıyla ilgili olarak açılan davada<sup>500</sup>, “...MİT bünyesinde düzenlenen, yürütülen hizmetin niteliği gereği gizli kalması gerekirken basına sızdırılan belgede gerçeğe uygunluğu herhangi bir şekilde kanıtlanamayan, davalı idare tarafından hiçbir dayanak gösterilemeyen suçlamalara yer verilmek suretiyle Genelkurmay Başkanlığından emekliye ayrılmış olan davacı hakkında kamuoyunda birtakım şüphe ve tereddütler uyandırılmış, bu şekilde davacının kişilik haklarının ağır biçimde zedelenmesine yol açılmıştır. Yürütmekle görevli olduğu milli istihbarat hizmetini kişi haklarının zedelenmesini önleyecek şekilde gerekli önlemleri alarak düzenlemeyen, hizmetin niteliği gereği olan gizliliği sağlayamayan davalı idarenin olayda ağır hizmet kusuru bulunmaktadır...” gerekçesiyle idarenin manevi tazminat ödemesine karar vermiştir.

AYİM kararlarına bakıldığında, manevi tazminata ilişkin davaların çoğunun ölüm ya da beden bütünlüğünün ihlali sebebiyle açıldığı, kişilik haklarına saldırı nedeniyle açılan manevi tazminat davalarının yok denecek kadar az olduğu görülmektedir. AYİM, 2002 tarihli bir kararında, üstü tarafından hakarete uğrayan asteğmenin hakaret sebebiyle doğan manevi zararının hizmetin sahibi davalı idarece karşılanması gerektiğine karar vermiştir<sup>501</sup>. Bir başka davada ise, davacının nizamiyede gözlerinin bağlanarak ışık sızmayan bir odaya kapatılıp yıkıcı ve bölücü

---

verilmesi nedeniyle daimi akıl hastalığına duçar olan davacının ameliyat esnasında ve sonrasında acı duyabilecek durumda bulunduğu sonucuna ulaşılarak davacının acı ve üzüntü duyacak durumda bulunmadığından manevi tazminata hükmedilmesine gerek olmadığına ilişkin davalı idare görüşüne itibar edilmemiştir. Davacının olay nedeniyle karşılanamayan parasal zararları ile, davacının olay anında duyduğu ve ileride duyacağı acı ve ızdırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir...”

[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=2736&ctg=000002000030000002000010](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2736&ctg=000002000030000002000010)

<sup>499</sup> Fikret İLKİZ / Barış GÜNAYDIN, Kişilik Hakları - Medyada Etik Ve Yargı Kararları, Küresel İletişim Dergisi, Güz 2006, Sayı:2, s.2.

<sup>500</sup> D.10D. 20.04.1989, E.1988/1042, K.1989/857, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (24.07.2009)

<sup>501</sup> AYİM.2.D. 09.10.2002, E.2001/856, K.2002/791 (AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap.2, s.820)

örgüt faaliyetlerine katıldığı gerekçesiyle 28 gün oda hapsi cezası verildiği, bu sürede tehdit edildiği ve dövüldüğü, insanlık dışı eylemlere maruz kaldığını iddia ettiği olayda, davacı, duyduğu manevi üzüntünün karşılığı olarak manevi tazminat davası açmış; ancak iddialarını ispat edememesi ve gizlilik dereceli belgelerin incelenmesinden davacının kendi yazı ve imzası ile ifadelerini teyit etmesi nedeniyle bir delile rastlanmadığı ve kişilik hakları yönünden bir zarar meydana gelmediği gerekçesiyle manevi tazminat talebini reddetmiştir<sup>502</sup>.

## V. AYİM'İN BENİMSEDİĞİ TAZMİNAT HESAPLAMA YÖNTEMİ

### A. Denkleştirme Kuralı

Zarar gören kişi, idarenin zarar verici eylemi yüzünden aynı zamanda bazı “yarar”lar elde etmiş olabilir. Söz konusu bu yararların zarardan düşülmesi gerekmektedir. Bu işlem “denkleştirme kuralı” olarak adlandırılır. AYİM, denkleştirmeyi şu şekilde tanımlamıştır<sup>503</sup> : “...sorumluluk hukuku açısından tazminat miktarının hesabında bazı gelir ve giderlerin düşülmesi, zarar görenin malvarlığında meydana gelen zararın gerçek miktarının tayini ile ilgili bir işlem olarak düşünülmekte ve bu işleme zararın netleştirilmesi ya da denkleştirilmesi denilmektedir...” Denkleştirme ile davacının gerçek zararı (hakediş miktarı) tespit edilerek, zenginleşmesinin önüne geçilmiş olur.

“Yarar” olarak değerlendirilen menfaatlerin denkleştirmede göz önünde tutulabilmesi için, zarar verici eylemden kaynaklanması gerekir. Elde edilen yararların toplamı zarar toplamından çıkarılarak, gerçek zarar miktarı tespit edilir. Bu miktarın tespitinden sonra, 2330 ve 2629 sayılı Kanunlar ile mukayese işlemi yapılır. Zarar miktarı, 2330 ve 2629 sayılı Kanunlar gereğince ödenen tazminat miktarından az ise maddi tazminat ödenmez; aradaki fark manevi tazminatı da karşılıyorsa manevi tazminata da hükmedilmez. Bu fark, manevi tazminatı karşılamıyorsa; karşılamadığı miktar kadar manevi tazminata hükmedilir. Tespit edilen miktar, belirtilen kanunlar gereğince ödenen tazminat miktarından fazla ise, maddi ve manevi tazminata hükmedilir<sup>504</sup>.

<sup>502</sup> AYİM 2D., 21.11.1990, E-K.1990/190-393 (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.2, s.1056)

<sup>503</sup> AYİM 2.D., 29.02.1984, E-K.1984/34-44 (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.2, s.953)

<sup>504</sup> ÖZGÜLDÜR, s.443; AYİM 2.D., 27.05.1998, E.1997/725, K.1998/416 “...davacılar 2330 sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesi Hakkındaki Kanun uyarınca 01.07.1996 tarihi itibarıyla 961.512.000 TL

Davacının hakediş miktarının belirlenmesinden sonra davacı eşin özel durumu dikkate alınarak, AYİM'in hazırladığı çizelgeye göre dul eşin hakedişinden "evlenme şansı indirimi"<sup>505</sup> yapılır. Daha sonra olayda davacının ya da desteğin kusurunun bulunup bulunmadığı değerlendirilir ve kusur varsa kusur oranı (müterafik kusur) indirimi yapılır<sup>506</sup>.

İş göremezlik ve destekten yoksun kalma tazminatlarında zarar, iki ayrı dönemde hesaplanmaktadır. Olay/ölüm tarihi ile karar tarihi arasında zararın somut olarak gerçekleştiği "gerçekleşen dönem (fiili çalışma dönemi)" ve çalışma dönemini kapsayan aktif dönem ile emeklilik sürecini kapsayan yaşlılık dönemi olmak üzere iki alt başlık halinde değerlendirilen "gelecek dönem", zarar hesabında göz önünde tutulur<sup>507</sup>.

---

nakdi tazminat ödenmiştir. Anılan Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca ödenen bu tazminat maddi ve manevi zararlar karşılığıdır. Davacıların uğradıkları zararların tespiti için seçilen ve mahkememizce tespit edilen kıstaslar uyarınca talimat verilen bilirkişinin tanzim ettiği raporda, davacıardan annenin zararının sadece maddi yararlar ve 5.186.589.832 TL. fazlasıyla karşılandığı ayrıca 857.348.200 TL nakdi tazminat yararı sağladığı, babanın ise 5.195.830.708 TL fazlasıyla karşılandığı ayrıca 857.348.200 TL nakdi tazminat yararı sağladığının belirtildiği görülmüştür..." (AYİM Dergisi, Sayı:13, s.824); AYİM.2D. 16.11.2005, E.2005/116, K.2005/833 "...bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere davacının maddi zararı sadece bağlanan aylık ve ödenen bütün ikramiyeleriyle fazlasıyla karşılandığından davacının sağladığı 11.057,00 YTL nakdi tazminat yararı davacının manevi zararı karşılığı hesap edilmiş ve bu yarar, mahkememizin emsal olaylarda takdir ettiği manevi tazminat miktarından fazla olduğundan davacının manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır..." (AYİM Dergisi, Sayı:21, s.639)

<sup>505</sup> AYİM.2.D. 06.05.1998, E.1997/918, K.1998/365 "...dul kalan eşe ilişkin maddi tazminat hesaplamasında, farazi ömür tablosuna göre belirlenen yaşa kadar şehit eşinden maaş alacağı, ancak belli oranda evlenme şansı indiriminin tenkis edileceği kabul edildiğinden; eşe ilişkin bu hesaplamanın doğru olmadığına dair idare itirazında haklılık görülmemiştir..." (AYİM Dergisi, Sayı:13, s.789); AYİM.2.D. 06.04.1994, E.1993/116, K.1994/857 "...mahkememizin yerleşmiş içtihatları gereğince tazminat hesapları varsayıma dayanılarak yapılmakta olup...eşin yeniden evlenme şansı mevcut durumu göz önüne alınarak değerlendirilmiştir. Bir başka ifade ile eşin şu andaki yaşı ve bu yaşa göre fiziki durumu esas alınarak evlenme şansı buna göre değerlendirilmektedir..." (Askeri Adalet Dergisi, Sayı:92, s.176)

<sup>506</sup> ÖZGÜLDÜR, s.443-444.

<sup>507</sup> Serdar ÖZGÜLDÜR, Zarar Hesabında Yöntem ve Uygulama Sorunlarına İlişkin Değerlendirmeler, Sayı: 14, [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=30](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=30) (07.08.2009)

## **B. AYİM Tazminat Hesaplamalarında Göz Önünde Bulundurulması Gereken Hususlar<sup>508</sup>**

### **1. Tazminat Hesabında Yarar Kabul Edilecek Hususlar<sup>509</sup>**

1. Er ve erbaşların malüliyet aylıkları ile ölüm olaylarında dul ve yetimlerine bağlanan aylıklar,

2. Emekli Sandığı iştirakçisi olan subay ve astsubay için;

A) Emekli Sandığına olan hizmet süresi (iştirakçilik süresi) 10 yıldan az olanlar:

a) Ölüm halinde eş ve çocuklarına ödenen malüliyet aylığı ile hizmet süresi 30 yıl kabul edilip ödenecek olan emekli ikramiyesi,

b) Malüliyet halinde kendisine bağlanan malüliyet aylığı (tamamı) ile hizmet süresi 30 yıl kabul edilip ödenecek olan emekli ikramiyesi,

c) Her iki halde, TC. Emekli Sandığına iştirakçilik süresince ödenen keseneklerin toptan ödenmesi halinde bu miktar yarar olarak kabul edilemez.

B) TC Emekli Sandığı hizmet süresi 10 yıldan fazla olanlar;

a) Ölüm halinde, geride kalan mirasçılarının eceli ile ölmesi halinde bağlanacak dul ve yetim aylığı miktarı ile vazife malülü olarak bağlanan miktar arasındaki fark yarar olarak kabul edilip tenzil edilir.

<sup>508</sup> AYİM.2.D.nin 17.02.1992 tarihinde belirlediği ve halen uygulamakta olduğu kriterlerdir. ÖZGÜLDÜR, s.467

<sup>509</sup> AYİM.2.D. 03.10.2007, E.2007/353, K.2007/780 "...mahkememizin yerleşmiş içtihatları uyarınca TC Emekli Sandığı iştirakçisi olan kimselerin kamu hizmetinin ifası sırasında vefat etmeleri halinde mirasçılarının olay sebebiyle TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne bağlanan aylıklar ve bütün ikramiyeleri yarar kabul edilerek maddi zararlardan düşülmekte, diğer taraftan 2629 sayılı Kanun kapsamında ödenen tazminat, maddi ve manevi zararlar karşılığı ödendiğinden bunlar da yarar kabul edilerek maddi zararlardan düşüldüğünden bu hususlar araştırılmıştır..." (AYİM Dergisi, Sayı:23, Kitap.2, s.817); AYİM.2.D. 17.01.2007, E.2006/15, K.2007/38 "...mahkememizin yerleşik içtihatları uyarınca, TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü iştirakçisi olmayan kimselere, TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne bağlanan aylıklar ve ödenen bütün ikramiyeleri yarar kabul edilerek maddi zararlarından düşülmekte ise de, 5434 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (ç) fıkrasının amir hükmü karşısında, müteveffanın intiharından dolayı davacı anne ve babaya TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne maaş bağlanması ve bütün ikramiyesi ödenmesi yasal olarak mümkün olmadığından, mahkememizce bu hususun araştırılması cihetine gidilmemiştir..." (AYİM Dergisi, Sayı:23, Kitap.2, s.828)

b) Malüliyet durumunda, vazife dışında sakat kalması halinde bağlanacak adi malül aylığı ile vazife malülü olarak bağlanan aylığın farkı yarar olarak kabul edilip tenzil edilir.

3. Subay ve astsubayların sakatlanmalarında; bu kişilerin malül olarak bir iş yapacağı ve az da olsa bir gelir elde edeceği varsayılarak;

a) Birinci derece malüller ile hangi derecede malül olursa olsun bakıma muhtaç bulunduğu dair tıbbi rapor alanların hiç çalışmayacakları ve hiçbir gelir elde etmeyecekleri,

b) İkinci dereceden vazife malüllüğü aylığı bağlananların en az asgari ücret seviyesinde,

c) Üçüncü dereceden vazife malüllüğü aylığı bağlananların en az asgari ücretin %25 fazlası seviyesinde,

d) Dördüncü dereceden vazife malüllüğü aylığı bağlananların en az asgari ücretin %50 fazlası seviyesinde,

e) Beşinci dereceden vazife malüllüğü aylığı bağlananların en az asgari ücretin %75 fazlası seviyesinde,

f) Altıncı dereceden vazife malüllüğü aylığı bağlananların en az asgari ücretin iki misli seviyesinde,

gelir elde edecekleri kabul edilip yarar olarak tenzil edilir.

4. Tütün ikramiyesi

5. Özel kanunlar gereğince Hazineden ödenen yardımlar (2330 sayılı kanun ile 2629 sayılı kanunlarda belirtildiği gibi)

## **2. Tazminat Hesabında Zarar Kabul Edilecek Hususlar**

1. Erler ve erbaşlar bakımından yaralanma ve ölüm olaylarında yaralananın veya ölenin terhisinden 2 ay sonra PMF tablosuna<sup>510</sup> göre yaşamı boyunca tüm kazançları,

---

<sup>510</sup> PMF (Popilativo Masculine et Feminine), 1931 tarihli Fransız menşeli, kadın-erkek ayrımı yapmadan ve hiçbir özelliğe yer vermeden her yaştaki insanın muhtemel yaşama süresini gösteren yaşama tablosudur. (UÇAKHAN, s.500). AYİM tazminat hesaplamalarında benimsenen kriterlerdendir. AYİM.2D. 20.06.1996, E.1996/701, K.1996/565 "...tarafra tebliğ edilen bilirkişi raporuna davacılar

2. Sigortalı veya memurlar için son aldıkları aylıklar esas alınıp bunların kıdem tazminatları için emekli ikramiyeleri,

3. Subay ve astsubaylar için;

a) En son katsayı sabit tutularak göstergelerine göre kadrosuzluktan emekli oluncaya kadar alacağı aylıklar,

b) Kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayrıldığı tarihten yaş haddine kadar alacakları emekli aylıkları,

c) Yaş haddinden emekli olduğu tarihten itibaren PMF tablolarında belirlenecek muhtemel ölüm tarihine kadar alacağı emekli aylıkları,

d) Şayet eş, ölen kocasından küçük ise (kocasından daha sonra öleceği kabul edildiğinden) dul eşin PMF tablosuna göre ömrünün sonuna kadar alacağı dul aylıkları,

e) Kadrosuzluk nedeniyle ayrıldığı tarihte alacağı emekli ikramiyesi,

f) OYAK'a ödediği aidatların %5 neması ile toplamı,

g) Tasarrufu teşvik kesintileri %5 neması ile toplamı,

4. Sakat kalan veya ölen er ve erbaşlar askerlik öncesi sigortalı çalışmış iseler bu kişilerin emekli olurken kıdem tazminatı alacağı kabul edilerek bu husus yani kıdem tazminatı zarar olarak kabul edilir.

---

vekili 12.06.1996 tarihli dilekçesi ile itiraz etmiş ise de; desteğin hizmet gelirlerinin hesaplanmasında herhangi bir hata yapılmadığı, itiraz dilekçesi ekinde sunulan hesap tablosunun hesabında tasarrufu teşvikin kesinlere dahil edilmemek suretiyle hata yapıldığı, ikinci çocuğun olacağı varsayımının ve hesapların buna göre yapılmasının mahkememizin yerleşik içtihatları gereği olduğu, bu konuda yapılan bilirkişi hesaplarının mesnedi olup ilk defa Fransa'da ve daha sonra dünyada uygulama alanı bulan PMF tablosunun esasen varsayım dayalı bir tablo olduğu cihetle davacılar vekilinin dayanaktan yoksun itirazlarına itibar edilmemiş, ilmi verilere, Mahkememizin yerleşik içtihatlarına uygun bulunan bilirkişi raporu kurulumuzca da kabul edilerek, bilirkişi raporu doğrultusunda uygulama yapılmıştır..."



### 3. Tazminat Davalarında Malül Veya Dul Ve Yetimlere Ödenip Yarar Kabul Edilmeyecek Hususlar<sup>511</sup>

1. OYAK tarafından yapılan her türlü yardım,
2. TC Emekli Sandığına yapılan cenaze masrafları,
3. Kuvvet K.lıklarınca ölüm yardımı sandıklarınca yapılan yardımlar,
4. Türk Hava Kurumunca yapılan yardımlar,
5. Özel sigortaların ödediği tazminatlar,
6. Mehmetçik Vakfının yardımları,
7. Özel veya tüzel kişilerin yaptıkları hayır nitelikli her türlü yardımlar, bağışlar.

### 4. Tazminat Hesabında Gözönünde Bulundurulacak Genel Esaslar<sup>512</sup>

1. Ölüm olaylarında müteveffanın emsali ile birlikte terhis olacağı tarihi takip

<sup>511</sup> AYİM.2.D. 29.02.1984, E.1984/34, K.1984/44 "...davacılar ödene paralarla ilgili olarak açılan kampanyanın mahiyeti, kampanyanın kimler veya hangi kuruluşlar tarafından açıldığı, toplanan paraların dağıtılma şekli, kampanyanın açılışı ve çalışmasına ve paraların dağıtımına dair bir düzenleme yapıp yapılmadığı davalı idareden sorulmuş ve Genelkurmay Personel Başkanlığı'nın 6/6/1983 gün, PER: 0680-439-83/Disipmor.Ş.3.Ks. yazısı ile, 22 Eylül 1981 günü Pancarköy'de meydana gelen uçak kazasında şehit olan subay, erbaş ve erler ile yaralananlara Bankalar, Kurumlar, vatandaşlar ile Silahlı Kuvvetler tarafından bağış yapıldığı ve bağışların Gen.Kur. Pers. D. Bşk.nın koordinatörlüğünde teşekkül eden yardım komisyonu (GnKur. Personel D. Bşk. ile Kuvvet K.lıkları, MSB. Kanunlar Dairesi, GnKur. Adli Müşavirliği, Milliyet Gazetesi, Türkiye İş Bankası, Yapı ve Kredi Bankası, Paşabahçe Şişe ve Cam Fabrikası, Vakıflar Bankası, Maliye Bakanlığı temsilciliklerinden kurulu) tarafından belirlenen dağıtım çizelgesi ve genel hükümler dairesinde ileride doğacak hukuki sorunlara mahal vermeyecek şekilde Emekli Sandığı Kanunu ve miras hukukuna bağlı olmaksızın, devletin yaptığı yardımlar dışında, özel bir dağıtım statüsü içinde eş, çocuk, anne, baba ve kardeşlere verildiği, 65 şehidin varisleri ile 32 yaralıya 1.5 milyon TL.den 200.000 TL.ye kadar değişen miktarda ödeme yapıldığı bildirilmiştir. Görüldüğü üzere, bağış yoluyla toplanan paralardan yapılan ödemelerde davalı idarenin maddi bir katkısı bulunmamakta ve davalı idarenin katkısı sadece bu paraların belli bir statü içinde dağıtımını organize etmekten ibaret olmaktadır. Bağış yoluyla toplanan paraların niteliği; sosyal bir dayanışma örneği olan ve hamiyet hissinden ileri gelen, üçüncü kişilerce zarar görenlere gönüllü olarak yapılan yardım şeklindedir. Bu bakımdan olayın içinden gelen nedenlere dayanmayan yardımların davalı idarenin zararını önlemek amacıyla yönelik olduğu söylenemez. Üçüncü kişilerce zarar görenlere gönüllü olarak yapılan yardımlar ile zarara yol açan eylem arasında sebep-sonuç bağlantısı ve dolayısıyla uygun illiyet bağı bulunmamaktadır. Esasen üçüncü kişilerce gönüllü olarak yapılan yardımlar için, sebepten söz edilemeyeceği kuşkusuz olup, ancak vesileden söz edilebilmesi imkan dahilindedir. Vesile-sonuç ilgisi de uygun illiyet bağının bulunmadığını açıkça belirlemektedir. Kaldı ki gönüllü olarak yardımda bulunanların eylemle herhangi bir ilişkileri de mevcut değildir. Bu bakımdan zarar veren eylemle uzaktan yakından herhangi bir ilişkileri bulunmayan üçüncü kişilerce zarar görenlere yapılan yardımların, zarardan düşülmesi sözkonusu olamaz..." (AYİM Kararlar Dergisi, sh.311); Benzer kararlar için bkz. AYİM.2.D. 29.02.1984, E-K.1984/34-44 ve AYİM.2.D. 10.04.1991, E.1990/116, K.1991/138 sayılı kararlar (AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap.2, s.954,959)

<sup>512</sup> AYİM.2.D. 06.04.2001, E.1998/517, K.2001/275 "...davacıların yakınının olay öncesinde çeşitli işlerde ve değişik zamanlarda çalıştığı, sürekli ve devam eden bir işinin olmadığı, Harran Üniversitesi Şanlıurfa Meslek Yüksekokulu mezunu olduğu anlaşıldığından, davacıların yakınının elde edeceği gelirinin teknik eleman olarak devlet memuru aylığı ile asgari ücret toplamının yarısının başlangıç alınması yönünde bilirkişiye talimat verilmiştir. Muhtemel zararların hesabında baz alınan %5 artış ile sağ eşin evlenme şansının gösterir yüzde oranı mahkememizce tespit edilen kıstaslardandır..." (AYİM Dergisi, Sayı:16, s.586)

eden 2 ay sonra, yaralanma olaylarında yaralı hakkında askerliğe elverişli değildir kararının verildiği sağlık kurulu raporunda gösterilen hastaneden çıkış tarihini takip eden 2 ay sonra iş bulup çalışacağı,

2. Ölüm olaylarında, müteveffa bekar ise emsali ile birlikte terhisini müteakip iş bulduktan sonra 2 yıl bekar kalacağı, ikinci yılın sonunda evleneceği, üçüncü yılın sonunda bir çocuğu olacağı, dördüncü yılın sonunda ikinci çocuğunun dünyaya geleceği ve iki çocuklu aile olarak devam edeceği kabul edilir.

3. Çocuksuz eşin hissesi %40'dır, birinci çocuk doğunca %35'e, ikinci çocuk doğunca %30'a düşer. Birinci çocuk devre dışı kalınca eşin hissesi %35'e, ikinci çocuk devreden çıkınca eşin hissesi tekrar %40'a çıkar ve böyle devam eder.

4. Müteveffanın annesine, babasına destekliğinin, annenin veya babanın az da olsa geliri yoksa 65 yaşına kadar devam edeceği (geliri olmayan ve 65 yaşını dolduran anne veya baba çalışamayacak durumda olduklarından kendilerine malüliyet aylığı bağlanacağından) ancak anne veya babanın az da olsa bir geliri varsa, bu kişiye Emekli Sandığı malüliyet aylığı bağlanamayacağından evlat desteğinin bu kişilerin PMF tablosuna göre muhtemel ölüm tarihine kadar devam edeceği,

5. Sigortalı olmayan sakat davacıların gelirlerinin 60 yaşına kadar her yıl %5 arttırılacağı, bu yaştan sonra çalışmayacağına kabulü ile son gelirinin sabit tutularak bu geliri ile ömrünün sonuna kadar geçineceği,

6. Sigortalılar için 60 yaşına kadar %5 arttırım yapılarak bu tarihte emekli olacağı ve ömrünün sonuna kadar emekli aylığı alacağı,

7. Sakat kalan veya ölen erler için askerlik öncesi sigortalı çalışmış iseler, bu kişilerin emekli olurken kıdem tazminatı alacağı kabul edilerek yapılan hesaplamada zarar olarak gösterileceği,

8. Lise ve Teknik Lise mezunlarında (sigortalı çalıştığına ve devlet memurluğu yaptığına dair belge yoksa) devlet memurluğuna ilk girmesi sırasında ele

gececek net miktar ile asgari ücretin net miktarı toplanıp ikiye bölünmesi ile elde edilecek net miktar %5 arttırımı ile ücret alacağı kabul edilir.

## 5. Kadının Evlenme Şansı

Kadının (eş'in) gerçek zararı bulunduktan sonra yaşına göre aşağıdaki oranlarda indirim yapılır:

Yaş 17-20 arası	%52
Yaş 21-25 arası	%40
Yaş 26-30 arası	%27
Yaş 31-35 arası	%17
Yaş 36-40 arası	%9
Yaş 41-50 arası	%2
Yaş 51-55 arası	%1

Yukarıdaki yüzdeler çocuksuz eşler içindir. 18 yaşından küçük olan her çocuk için belirtilen miktarlarda %5 tenzilat yapılır.

## 6. AYİM Prensip Kararları<sup>513</sup>

### a. Vazife Malullerinin Maaşı

1. 15/7/1965 tarih ve 669 sayılı kanunla emekli, adi malullük, vazife malullüğü, dul ve yetim aylığının en alt sınırı 250-TL olarak kabul edilmiştir. Bunun uygulanmasına da 1/3/1966 tarihinden itibaren başlanmıştır.

2. Bakanlar Kurulu'nun 28/7/1969 gün ve 6/12226 sayılı kararıyla bu aylıkların alt sınırı 300-TL yükseltilmiş ve uygulanmasına 1/3/1969 tarihinden geçerli olarak başlanmıştır.

3. 8/7/1971 tarih ve 1425 sayılı kanunun ek 5 inci maddesine göre en az emekli, malul, vazife malulu, dul ve yetim aylıklarının en alt sınırı, emekli maaşına

---

<sup>513</sup> UÇAKHAN, s.325-326

esas alınan gösterge tablosunun 16 ncı derecesinin 9 uncu kademesinin %70 oranı ve 30 fiili hizmet yılına göre bağlanacak aylıktan daha az olmayacağından 7 katsayı üzerinden en az maaş  $110 \times 7 \times 70/100 = 539$  liradır. Bu uygulama 1/12/1970 tarihinden geçerli olarak 1/3/1974 tarihine kadar devam etmiş, 1/3/1974 tarihinde  $110 \times 8 \times 70/100 = 616$  TL olmuş ve 1/3/1975 tarihine kadar devam etmiş, 1/3/1975 tarihinde  $100 \times 9 \times 70/100 = 693$  TL olmuştur.

4. 3/7/1975 tarih ve 1922 sayılı kanunla alt sınırı 30 fiili hizmet yılına göre 15 inci derecenin kademesine yükseltilmiş ve 1/3/1975 tarihinden itibaren en az maaş  $173 \times 9 \times 7/100 = 1.089,90$  TL = 1.090 TL olmuştur.

5. Yine bu kanuna göre 1/3/1975 tarihinden itibaren dul ve yetim aylıkları;

- A. Dul ve yetim adedi 3 veya daha fazla ise en az maaş 1.090-TL üzerinden,
- B. Dul ve yetim adedi 2 kişiden itibaren en az maaş 1.040-TL üzerinden,
- C. Dul ve yetim bir kişi ise en az maaş 991,50-TL üzerinden başlayacaktır.

6. 18/3/1976 gün ve 1976 sayılı kanunla 1/4/1976 tarihinden itibaren;

A. Vazife malulü erler ile yedek subay adaylarından maaş öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesi hükmünce girebilecekleri derecenin emeklilik gösterge tablosu üzerinden 30 fiili hizmet yapmış gibi bağlanacak ve bağlanan bu maaşlara maluliyetin derecesine göre %60, %50, %40, %30, %20, %15 oranında zam yapılacaktır.

B. Vazife malulü er ve yedek subay aylıkları, şayet asker edilmeden önce devlet memuriyetinde bulunmuş iseler, kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları giriş derecelerinin ve kademe tutarlarının üzerinde ise, bu aylıkları 30 fiili hizmet süresine göre emekli maaşına esas alınacaktır.

1/4/1976 tarihinden önce vazife malulü olanların maaşları açıklanan esaslara göre yeniden düzenlenecektir.

## **b. Rapor Düzenlenirken Dikkate Alınacak Prensipler**

1. Tazminat hesabında itibari yaşama tablosundaki süreler dikkate alınır.

2. Desteğin 50-55 yaşına kadar her yıl gelirinin %5 artacağı kabul edilir. Bundan sonra kanuni yaş haddi sonuna kadar geliri sabit tutulur.

3. Desteğin (ölenin) sigortaya bağlı bir işte çalıştığı resmi belge ile sabitse 365 gün aksi halde 200-250 gün çalışacağı nazara alınır.

4. Dava dilekçesinde ve eklerinde gösterilen gelir belgesinin asgari ücretten düşük olması halinde, bu gelir asgari ücretin tespit ve artırıldığı tarihe kadar esas alınır ve bundan sonra asgari ücret üzerinden her yıl %5 artışa göre hesap yapılır.

5. Tazminat hesabında net eline geçen gelir esas tutulur. (Ordu Yardımlaşma Keseneği dahil edilir.) Gelir Vergisi Kanunu'nun muafları dikkate alınır.

6. 144, 1475 ve 225 benzeri kanunlara göre ödenen paralar, kanunların sarih hükümleri muvacehesinde hem maddi hem de manevi zarar karşılığı ödendiği cihetle, bilirkişi incelemesi sonunda davacıların maddi zararlarının kendilerine bağlanan maaş ve sair özlük haklarla tamamen karşılandığı tespit edildiği takdirde ayrıca manevi tazminat verilemez. Bu nedenle bilirkişiler, davacılara ne miktar maaş, tütün bey'ie ikramiyesi ve tazminattan düşülecek maddi imkan sağladıklarını toplam olarak gösterir.

7. Bilirkişiler, tazminat hesabını yaparken kendiliğinden müterafik kusur oranı tespit ve tayin edemezler. Dosyada teknik bilirkişi raporu mevcut ise buna göre veya mahkemesinin bildirdiği kusur oranı nispetinde tazminattan indirim yaparlar.

### **C. Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi**

AYİM'in kurulduğu tarihten bu yana manevi tazminata faiz yürütülmesi konusunda kararsızlık içinde olduğu göze çarpmaktadır. İlk dönem kararlarındaki manevi tazminata faiz yürütülemeyeceği yönündeki içtihatını terk etmiş olmasına karşın, manevi tazminatın başlangıç tarihine ilişkin kararsızlığını hala sürdürdüğü görülmektedir. Bazı kararlarında manevi tazminata hüküm tarihinden itibaren faiz

yürütülmesi gerektiğini<sup>514</sup> belirtirken bazı kararlarında “davacının askeri ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü ve zararın başlangıç tarihini” gerekçe göstermek suretiyle olay tarihinden itibaren faize hükmetmektedir<sup>515</sup>. AYİM’in bu konudaki çelişkili kararlarının sebebi olarak manevi zarar ve manevi tazminat kavramlarının niteliği konusundaki tartışmaların varlığı gösterilmektedir<sup>516</sup>.

Danıştay’ın bu konudaki uygulamasına bakıldığında; önceleri manevi tazminata faiz yürütülmesine gerek olmadığı görüşünü benimsemişken daha sonra bu içtihadından dönerek manevi tazminata faiz uygulanması esasında karar kılmıştır. Danıştay, manevi tazminata faiz yürütülemeyeceğine hükmederken, manevi zararların niteliğini gerekçe göstermekteydi. Örneğin maddi tazminat ile manevi tazminatı karşılaştırdığı bir kararında “...kişinin manevi varlığının ihlalini ölçüye vurmak ve manevi kayıplarını tümüyle gidermek olanaksızdır. Ancak pratik sonuçları ve tarafların istekleri gözönünde tutulunca uygulamada geniş oranda manevi zararları karşılamak üzere para olarak karşı tarafın belli ödemede bulunması öngörülmektedir. Maddi tazminat, bir kimsenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaktadır. Bu karşılamamanın zaman süresi içinde gecikmesi de ayrıca hükmedilecek maddi tazminata faiz yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Manevi tazminatın açıklanan bu hukuki niteliği karşısında davacılar vekilinin bu tazminata faiz yürütülmesine ilişkin neden ve istemi yerinde bulunmamıştır...” gerekçesiyle faiz istemlerini reddetmiştir<sup>517</sup>. Daha sonra içtihadını değiştiren Danıştay’ın “...Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini

<sup>514</sup> AYİM.2.D. 15.03.1995, E. 1994/949 K.1995/307 sayılı kararı “...davacının olay sebebiyle duyduğu ve ömür boyu duyacağı acı ve ıstırabını kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla davacıya uygun miktarda tazminat verilmesi kabul edilmiştir. Davacı vekili manevi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesini talep etmiş ise de, Kurulumuzca davacının bu sakatlanma olayı nedeniyle duyduğu ve ömür boyu duyacağı acı ve ıstırabını karşılamak üzere takdir edilen manevi tazminat miktarı paranın karar sırasındaki alım gücü esas alınarak tespit edildiğinden davacı vekilinin olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesi talebinin reddi cihetine gidilmiş, ancak takdir olunan manevi tazminat miktarı için karar tarihi olan 15/3/1995 tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faiz yürütülmesine karar verilmiştir...” (AYİM Kararları Dergisi, Sayı.10, s.897)

<sup>515</sup> AYİM.2.D. 06.06.2001, E.1999/16, K.2001/554; AYİM.2.D. 31.10.2001, E.2001/553, K.2001/813; AYİM.2.D. 22.05.2002, E.2001/703, K.2002/530 (AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap.2, s.1129, 1133, 1145). Söz konusu kararlar, oyçokluğu ile verilmiştir. Manevi tazminata olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karşı oy gerekçelerinde, “takdir olunan manevi tazminat miktarının paranın karar tarihindeki alım gücü, olay tarihinden karar tarihine kadar geçen süredeki değişen sosyal ve ekonomik koşullar nazara alınarak davacıların olay tarihindeki manevi zararlarının tamamını kapsayacak şekilde tespit ve takdir edildiği” görüşüyle manevi tazminata karar tarihinden itibaren faiz yürütülmesinin daha uygun olacağı belirtilmiştir.

<sup>516</sup> Gürsel KAPLAN, Danıştay ve AYİM Kararları Çerçevesinde Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi Sorunu, AÜHF Dergisi, Cilt.55, Sayı:2, 2006, s.136.

<sup>517</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.333; D.10D. 05.02.1979, E.1978/4511, K.1979/304 sayılı karar.

zorunlu hale getirmektedir. Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir. Manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığının ağırlığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir. Manevi tazminatın belirtilen özellikleri dikkate alındığında manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesini gerekli kılmaktadır...” gerekçesiyle, manevi tazminatın telafi amacına dayandığı görülmektedir<sup>518</sup>.

#### **D. Tazminat Hesaplamasında Bilirkişinin Rolü**

Mahkemelerin çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişinin yardımına başvurmaları kaçınılmazdır. Ancak uygulamada, mahkemelerin yoğunluğu ve iş yükünün de etkisiyle çoğu zaman incelemenin sınırları ve uyulması gereken kriterler mahkeme tarafından belirlenmeksizin dosyalar doğrudan bilirkişiye havale edilmektedir. Özellikle hukuk mahkemelerinde genellikle ara kararlara “destek tazminatının hesaplanması” yada “destek zararının olup olmadığı, varsa tayin ve tespiti” gibi ibarelerle not düşülerek dosya hesaplama bilirkişilerine tevdi edilmektedir. Böylece bilirkişilere, hakimin kendi mesleki bilgisi dahilinde belirlemesi gereken (evlenme ihtimali, kazanç vb.) hususlarda da yetki verilerek HUMK.md.275’e<sup>519</sup> aykırı bir uygulama şekli oluşturulmaktadır<sup>520</sup>. Yargıtay, bir kararında<sup>521</sup> bu uygulamaya ilişkin olarak şöyle bir sonuca varmıştır: “...bilirkişi raporlarında hesaplamada esas alınan olgulardan çoğunun tespiti kural olarak mahkemeye aittir. Mahkeme tazminatın hesaplamasında gözetilecek (destekten yoksun kalanların desteğe muhtaç olacakları süre, ölenin gelirin davacılar

<sup>518</sup> D.10D. 25.03.2003, E.2002/4177, K.2003/1089; <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (22.07.2009)

<sup>519</sup> HUMK m.275 (Değişik madde: 16/7/1981- 2494/18 m.) “Mahkeme çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.” (1602 sayılı AYİM Kanununun 56 ncı maddesine göre, HUMK’un bilirkişiye ilişkin hükümleri, AYİM Kanununun uygulanmasında da geçerli olacaktır.)

<sup>520</sup> ORHUNÖZ, s.250.

<sup>521</sup> Yargıtay 4.HD. 18.02.1992, E.1990/12641, K.1992/1813.

*yansımaları oranlarının hangi esasa göre belirleneceğini, davacı eşin evlenme şansı olup olmayacağını ve evlenme şansı varsa bunun nispetini, desteğin ölümü tarihindeki aylık net gelirini ve bu gelirin ileri tarihlerdeki artışlarının hangi esaslara göre tespit edileceğini, hesaplama yöntemini ve irat şeklindeki zararın peşin ödeme değerinin hesaplanılmasında uygulanacak iskonto oranını) önceden tayin ettikten sonra tazminat miktarını bilirkişiye hesap ettirmelidir. Çünkü bilirkişiler tarafından yapılacak matematiksel incelemeler belli bir hukuki disiplin altına alınmadıkça benzer olaylarda farklı sonuçlara varılması kaçınılmaz olacaktır...”*

Eleştirilen bilirkişi uygulamalarından birisi de, hakimin hukuki konularda hukukçu bilirkişiye başvurmasıdır. Hukuki konularda bilirkişiye başvurulamayacağı, yasanın açık hükmü olmasına karşın, bu durum “bilimsel görüşlerden yararlanma” olarak nitelendirilmekte ve bunun bir gereksinim olduğu doktrinde dahi savunulmaktadır<sup>522</sup>.

Mahkemelerin bu konudaki yerleşik uygulamasının aksine AYİM’in bilirkişiye gönderilecek dosyalarda, yüksek mahkemece belirlenmiş “Tazminat Hesaplarında Gözönünde Bulundurulması Gereken Hususlar” başlığı altında 11 sayfalık bir listeyi bilirkişilere göndererek tüm maddi tazminat hesaplamalarının belirlenen bu esaslar doğrultusunda yapılması yönünde talimat verdiği görülmektedir<sup>523</sup>. Nitekim AYİM, “raporu hazırlayan bilirkişi, hesap bilirkişisidir ve mahkememizce kendisine verilen talimatlar çerçevesinde hesaplama yapmaktadır. Tazminat hesabında gözönünde bulundurulacak genel esaslar, mahkememizce tespit edilmiştir...” şeklindeki kararıyla<sup>524</sup> bilirkişilerin AYİM uygulamasındaki konumunu belirtmiştir. Yine davacı vekilinin bilirkişi raporunda sübjektif değerlendirmeler olduğu yolundaki itirazını “...mahkememizce tanzim ettirilen bilirkişi raporlarında kıstaslar mahkememizce

<sup>522</sup> Sema Taşpınar AYVAZ, Hukuk Yargısında Bir Kördüğüm : Bilirkişilik, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat 2007, s.41.

<sup>523</sup> ÖZGÜLDÜR, s.440; AYİM.2.D. 27.05.1998, E.1997/725, K.1998/416

<sup>524</sup> AYİM.2.D. 27.05.1998, E.1997/725, K.1998/416 (AYİM Dergisi, Sayı:13, s.824); AYİM.2.D. 01.10.1997, E.1996/742, K.1997/719 sayılı benzer bir kararında, maddi tazminatın AYİM’ce bilirkişiye bildirilen talimatlar doğrultusunda belirlenmesinin hukuka aykırı olmadığına dair görüş bildirmiştir : “...davacı vekili, bilirkişiye verilen talimat ve hesaplatma usulüne karşı diyecekleri olduğunu, sağlık kurulu tarafından müvekkilinin ömür boyu bir başkasının bakımına muhtaç olduğu belirtildiği halde mahkemece re’sen kanaat kullanılarak daha hesap yapılmadan peşin peşin ‘2/4 oranında bakıcıya muhtaçtır’ şeklinde karar verme hak ve yetkisine sahip olmadığı, bunun açık bir hukuk ihlali olduğu, eğer mahkeme bakıcıya muhtaçlık konusunda bir tereddüt içinde ise bunu gene sağlık kurullarına tespit ettirmek zorunda olduğu, konunun tamamen farklı ve teknik bir konu olduğu mahkemenin yetkisinin BK.md.43 ve müteakip maddeleri ile sınırlı olduğunu belirtmiştir...davacı vekilinin beyanlarına tazminatın suret ve şumulünün derecesini tayin etmenin hakimin takdirine mevdu bir keyfiyet olması nedeniyle itibar olunmamış, ilmi verilere ve mahkememizin yerleşik içtihatlarına uygun bulunan bilirkişi raporu uyarınca tatbikat yapılmıştır...” (AYİM Dergisi, , Sayı:12, s.942)



*bilirkişiyeye bildirilip, o kıstaslar üzerinden bilirkişi tarafından hesap yapılmaktadır. Bilirkişi, sadece kendisine verilen kıstaslar üzerinden matematiksel hesap yaptığından, bilirkişinin sübjektif değerlendirmesi bulunmamaktadır...” gerekçesiyle reddetmiştir<sup>525</sup>.*

---

<sup>525</sup> AYİM.2.D. 23.03.1994, E.1993/159, K.1994/1058 (AYİM Dergisi, sayı.9, s.628)

## SONUÇ

Tam yargı davalarının konusunu oluşturan idari eylemler, idarenin fiziki alanda sonuçlarını meydana getiren faaliyetleri olup; askeri idari eylemler, askeri kural ve gerekler çerçevesinde yürütülen askeri hizmet sırasındaki hareket, tutum veya meydana getirilen olaylar şeklinde tanımlanmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve AYİM'in "askeri idari eylem" kavramının bu tanımı üzerinde fikir birliği içerisinde oldukları görülmektedir. Askeri idari eylemlerden çoğunlukla asker kişiler etkilense de, sivil kişiler de askeri idari eylemin zarar verici etkilerine maruz kalabilmektedir. Kaynağını Anayasa'da bulan bir ayırım gereği askeri idari eylem eğer asker kişi ile ilgili ise, görevli yargı yeri askeri idari yargı, eylemden etkilenen sivil kişi ise görevli yargı yeri genel idari yargı yeri olmaktadır. Ancak bu ayırım görevli yargı mercileri bakımındandır, askeri idari eylem bir bütündür. Kişiler ölçüt alınarak yapılan ayırım görevli yargı mercilerini değiştirirse de, askeri hizmet ve askeri hizmete ilişkin olma kavramları askeri idari eylemin bütünlüğünün belirleyicisidir.

"Askeri hizmet" unsuru çerçevesinde incelemeye çalıştığımız idarenin askeri nitelikteki faaliyetlerinin, çoğunlukla asker kişilerin milli savunmaya yönelik eğitim çalışmaları ve askeri tatbikatlar esnasında ortaya çıktığı görülmektedir. İdarenin nitelikleri itibarıyla tehlikeli araç-gereç kullanma zorunluluğunun bulunduğu askeri faaliyetler, özellikle idarenin kusursuz sorumluluğunun gündeme geldiği bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. AYİM'in pek çok kararında önüne gelen davalarda idari eylemin, askeri hizmetle bağlantılı olarak değerlendirilebilecek bir yönü olduğunu belirterek kendini görevli saydığı ve davaya baktığı görülmektedir. Gerçekten de, doğrudan vatan savunmasına yönelik olmamakla beraber, asker kişilerin emir-komuta ilişkisi içerisinde ortaya çıkan tutum ve davranışları da, askeri hizmetin zorunlu sonucu kabul edilmekte ve askeri idari eylem kapsamına dahil edilmektedir. Bu açıdan AYİM'in "askeri idari eylem" kavramını geniş yorumladığını söylemek mümkündür.

Çalışmamızın son bölümünde tazminat hukukuna ilişkin genel açıklamalardan sonra yer verdiğimiz AYİM'in, idarenin askeri eylemlerinden doğan zararların tazmini hususunda benimsediği ilkeler, Yüksek Mahkeme'nin kendi içtihatları çerçevesinde zaman içerisinde oluşturduğu prensipler olup, kuruluşundan bu yana istikrarlı bir şekilde uygulanmaktadır. Medeni hukuktaki edim davalarına

benzeyen tam yargı davaları, bu konuda esasa ilişkin uygulanacak belirli bir mevzuat olmadığı için büyük ölçüde Borçlar Hukukunun tazminat hükümlerinden esinlenmiş ancak içtihatlar vasıtasıyla özel hukuk müesseseleri idare hukukunun bünyesine uyarlanmıştır. AYİM kararlarında adli yargıdaki uygulamadan ayrılan, hatta Danıştay içtihatlarına göre farklılık gösteren noktalar da mevcuttur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tazminat miktarını içtihat yoluyla tespit ettiği ölçütler uyarınca belirlemekte ve zarar görenin mağduriyetini hakkaniyete uygun olarak gidermektedir.

## KAYNAKLAR

AKYILMAZ, Bahtiyar. *İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu*, Prof.Dr.Fikret Eren'e Armağan, 2006, s.1043-1060.

AKYILMAZ, Bahtiyar. *İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt : 6, Sayı.1-2, 1998, s.164-219.

ARMAĞAN, Tuncay. *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.

ATA, Hakan. *İdarenin Asker Kişilerin İntiharından Sorumluluğu*, AYİM Dergisi, Sayı:20, Kitap:1, 2005, s.23-33.

ATAY, Ethem. *İdare Hukuku*, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

ATAY, Ethem. *İdarenin Sorumluluğu*, Prof.Dr.Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s.1061-1098.

ATAY, Ethem, Hasan Odabaşı ve Hasan Tahsin Gökcan. *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

AYANOĞLU, Taner. *Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği*, 2003 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, [http://www.danistay.gov.tr/2-yargisal\\_korunma\\_islevi.htm](http://www.danistay.gov.tr/2-yargisal_korunma_islevi.htm) (07.08.2009)

AYDINALP, Sezai. *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin Görev Alanı Sorunu*, AYİM Dergisi, Sayı:8, 1994, s.23-37.

AYDINALP, Sezai. *Devletin Askeri Manevra ve Atışlardan Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl.50, Sayı:4, 1993, s.564-579.

AYVAZ, Sema Taşpınar. *Hukuk Yargısında Bir Kördüğüm : Bilirkişilik*, Güncel Hukuk, Şubat 2007/2, s.40-43.

AZRAK, Ali Ülkü. *İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu*, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi No.622, İstanbul, 1980, s.135-145.

BALKAR, Kemal Galip. *Uyuşmazlık Mahkemesi ve Hizmet Kusuru-Şahsi Kusur Meselesi*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, 1953, s.94-97.

BAŞ, Zuhale Bereket. *Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, 2003 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/3-SAGLIK%20HIZMETLERINDE%20IDARENIN%20SORUMLULUGU.htm> (07.08.2009)

BİLGİN, Pertev. *İdare Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.

BİRTEK, Fatih. *Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2008 Tarihli Kararı*, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:35, Temmuz 2009, s.19-40.

BROWN, Lionel Neville, John Bell ve Jean-Michael Galabert. *French Administrative Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, 1998.  
[http://books.google.com/books?id=v\\_X1xhiyl28C&dq=BROWN,+Lionel+Neville,++John+Bell+ve+Jean-Michael+Galabert&printsec=frontcover&source=bl&ots=5q4iHTV9gh&sig=NLKxZloRg7LYRJZ6uYoHbnJABxl&hl=tr&ei=jlelStTOLM2PsAb11PTTBA&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1#](http://books.google.com/books?id=v_X1xhiyl28C&dq=BROWN,+Lionel+Neville,++John+Bell+ve+Jean-Michael+Galabert&printsec=frontcover&source=bl&ots=5q4iHTV9gh&sig=NLKxZloRg7LYRJZ6uYoHbnJABxl&hl=tr&ei=jlelStTOLM2PsAb11PTTBA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1#) (15.08.2009)

CANDAN, Turgut. *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

CANDEMİR, Taner. *Askeî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı*, Danıştay Dergisi, Sayı:28-29, 1978, s.26-34.

CANDEMİR, Taner. *Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı*, AYİM Dergisi, Sayı:7, Kitap:1, 1993, s.7-36.

CANDEMİR, Taner. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Harp Gemileri ile Devlete Ait Diğer Gemilerin Karıştığı Çatmalarda Sorumluluk*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt : 80, Sayı :2006/4, s.1563-1581.

DARENDELİ, Vahap. *Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

DEVİRİM, Semahattin. *Devlet Memurlarının Kişilere Vermiş Oldukları Zararlar*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 1985, s.42-47.

DİNLER, Veysel. *Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı Açısından İdarenin Sorumluluğu*, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, Aralık 2008, s.1-19  
[http://www.sosyalbilimler.hitit.edu.tr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=97&Itemid=119](http://www.sosyalbilimler.hitit.edu.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=97&Itemid=119)

DURAN, Lütfi. *Askerî İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları*, Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 530, 1977, s.193-256.

DURAN, Lütfi. *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No.138, Ankara, 1974.

DURAN, Lütfi. *Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*, Prof.Dr.Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara, 1974, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, s.59-120.

EREN, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt.1*, Beta Basım, İstanbul, 1998.

ESEN, Bülent Nuri (J. De Soto'dan kısaltarak çeviren). *Amme Kudretinin Sorumluluğu Konusunda Fransız Danıştayının Son İçtihad Temayülleri*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 1953, s.16-17.

ESİN, Yüksel. *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap:Usul*, Ankara, 1976.

ESİN, Yüksel. *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap:Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973.

GÖKPINAR, Mahmut. *Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt : 80, Sayı : 5, 2006, s.1941-1945

GÖKYAYLA, Kadir Emre. *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

GÖNEN, K. Eren. *İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi*, [http://www.danistay.gov.tr/3%20-%20manevi\\_tazminat.htm](http://www.danistay.gov.tr/3%20-%20manevi_tazminat.htm) (07.08.2009)

GÖREN, Zafer. *Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:14, 1997, s.93-153.

GÖZLER, Kemal. *İdare Hukuku, Cilt:2*, Ekin Yayınları, Bursa, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref. *Yönetmelik Yargısı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve Tekin Akıllıoğlu. *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1993.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve Turgut Tan. *İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt:1*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve Turgut Tan. *İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku, Cilt:2*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999.

GÜMÜŞAY, Gürbüz. *Askeri İdari Yargının Görev Alanı*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

GÜNDAY, Metin. *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003.

GÜNDAY, Metin. *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı*, 2001 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/7-HUMK%20HUKUMLERININ%20IDARI%20YARGIDA%20UYGULANMA%20ALANI.htm> (07.08.2009)

GÜNDÜZ, Hakan. *Memur Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Vermiş Oldukları Zararlardan Devletin Sorumluluğu*, AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap:1,2002, s.165-205.

GÜRAN, Sait. *1965-1969 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre Askerî Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi*, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İÜ Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Yıl:3, Sayı:5, 1969, s.307-332.

GÜRAN, Sait. *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'ne Göre Manevi Tazminat*, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl:1, Sayı : 1, 1983, s.157-162.

GÜRAN, Sait. *Genel İdari Zabıta Faaliyetlerinde Askerî Kuvvetlere Başvurulması*, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, s.76-104

GÜRAN, Sait. *Kamu Görevlilerinin Sorumluluğunun Yargılanmasında Yöntem ve Görev Konuları* Askeri Adalet Dergisi, Yıl:22, Sayı:91, 1994, s.50-66.

GÜRAN, Sait. *Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması*, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi No.622, İstanbul, 1980, s.151-171.

GÜRSOY, Kemal Tahir. *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:29, Sayı:1-2, Ankara 1972, s.143-197

GÜRSOY, Kemal Tahir. *İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları*, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi No.622, İstanbul, 1980, s.71-133.

GÜRSOY, Kemal Tahir. *Manevi Zarar ve Tazmini*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:30, Sayı:1-4, Ankara 1973, s.7-56

İLKİZ, Fikret ve Barış GÜNAYDIN. *Kişilik Hakları - Medyada Etik Ve Yargı Kararları*, Küresel İletişim Dergisi, Sayı.2, Güz 2006, s.1-15.

[http://globalmedia-tr.emu.edu.tr/guz2006/Hakemli\\_Yazilar/Fikret%20ilkiz\\_Baris%20G%C3%BCnaydin.%20Kisilik%20Haklari.%20Onayli.pdf](http://globalmedia-tr.emu.edu.tr/guz2006/Hakemli_Yazilar/Fikret%20ilkiz_Baris%20G%C3%BCnaydin.%20Kisilik%20Haklari.%20Onayli.pdf) (15.07.2009)

KARAEĞE, Özge. *Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu*, Celal Bayar Üniversitesi İİBF Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Cilt : 8, Sayı : 2, Manisa, 2001, s.107-124, <http://www.bayar.edu.tr/~iibf/dergi/2001-8.htm> (07.08.2009).

KARAKAYA, Kadir. *ISPS Kod ve Uygulamaları*, Sahil Güvenlik Dergisi, Ağustos 2008

[http://www.sgk.tsk.tr/baskanliklar/personel/sgk\\_yayinlari/agustos\\_2008/sgk.dergi-.pdf](http://www.sgk.tsk.tr/baskanliklar/personel/sgk_yayinlari/agustos_2008/sgk.dergi-.pdf) (07.08.2009)

KANETİ, Selim. *Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk*, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi No.622, İstanbul, 1980., s.147-150.

KAPLAN, Gürsel. *İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler*, AYİM Dergisi, Sayı:19, Kitap.1, 2004, s.173-199.

KAPLAN, Gürsel. *Danıştay ve AYİM Kararları Çerçevesinde Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi Sorunu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt : 55, Sayı : 2, 2006, s.117-141.

KAYA, Bora ve Mehmet TEZCAN. *Atış ve Manevralardan Doğan Zararlar Nedeniyle Devletin Hukuki Sorumluluğu*, AYİM Dergisi, Sayı:17, Kitap:1, s.261-299.

KAYIŞOĞLU, Bahattin. *İdari Eylemlere İlişkin Sorumluluk Sebepleri*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 1976, s.178-182.

KENDER, Rayegan ve Ergon Çetingil. *Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler*, Beta Basım, İstanbul, 2003.

KENDER, Rayegan. *Harp Gemilerinin Karıştığı Çatmalara İlişkin Hukuk Davalarında Görev ve Yargı Yetkisi*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Bildiriler –Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1988, s.141-172.

KILIÇOĞLU, Mustafa. *Cismani Zarar ve Ölüm Hallerinde Manevi Zarar ve Manevi Tazminat*, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7311.pdf> (07.08.2009)

KILINÇ, Ahmet. Hizmet Kusuru ve Fiili Yol ( İdarenin Haksız Fiili ), Ekim 2003, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_120.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_120.htm) (07.08.2009)

OĞURLU, Yücel. *İdare Hukukunda Fiili Yol ve Yargısal Denetimi*, [http://www.akader.info/KHUKA/2003\\_mart/idari\\_hukukunda.htm](http://www.akader.info/KHUKA/2003_mart/idari_hukukunda.htm) (07.08.2009)

ORHUNÖZ, Ergun. *Tazminat Davalarında Uygulama Sorunları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.

Cüneyt OZANSOY, "Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989.

ÖZAY, İlhan. *Yargısal Koruma*, Alfa Yayınları, İstanbul 2002.

ÖZBUDUN, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

ÖZEL, Çağlar. *Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:50, Sayı:4, Ankara 2001, s.81-106

ÖZGÜLDÜR, Serdar. *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

ÖZGÜLDÜR, Serdar. *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdari İşlem-İdari Eylem Kavramları ve İdari İşlemin Yargısal Denetiminde Anayasal ve Yasal Sınırlar*, AYİM Dergisi, Sayı:19, 2004. [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=58](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=58) (07.08.2009)

ÖZGÜLDÜR, Serdar. *Zarar Hesabında Yöntem ve Uygulama Sorunlarına İlişkin Değerlendirmeler*, AYİM Dergisi, Sayı:14, [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=30](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=30)

REİSOĞLU, Safa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım, İstanbul, 2000.

SANCAKDAR, Oğuz. *İdare Hukukuna Özgü Tazmin Nedenlerinin Bulunmaması Kavramı*, Manisa Barosu Dergisi, Yıl:18, Sayı:69, s.20-31.



SANCAKDAR, Oğuz. *İdarenin Sorumluluğunun Belirlenmesi Konusunda Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri*, Manisa Barosu Dergisi, Yıl:17; Sayı:67, s.26-34.

SARICA, Ragıp. *Hizmet Kusuru ve Karakterleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt : XV, Sayı : 1, 1949, s.858-895.

SARICA, Ragıp. *İdare Ajan ve Memurlarının Gördükleri Fonksiyon Sırasında İşledikleri Suçlardan İdare Malen Mesul Tutulabilir mi?* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: XI, Sayı : 3-4, 1945, s.3-35.

SARICA, Ragıp. *Vazifeye Müteallik Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılmasına Karşı Serdedilen İtirazlara Cevap*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt : XII, Sayı : 2-3, 1946, s.439-462.

SİRMEN, Lale. *Destekten Yoksun Kalma Tazminatına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:35, Sayı: 1-4, Ankara 1978, s.485-495.

SUNAY, Süheyla Şenlen. *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri*, Beta Basım, İstanbul, 1996.

ŞAHİN, Mustafa. *Kişi Yönünden Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı*, Danıştay Dergisi, Sayı:30-31, Ankara, 1979, s.44-45.

ŞAHİN, Yahya ve Yakup Bal. *Tazminat Davaları İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

ŞEKER, Yusuf. *Askeri İdari Yargının Görev Alanı*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

TARIMCIOĞLU, Faik. *Milletlerarası Ceza Hukuku Açısından NATO Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme Hükümleri*, Askeri Adalet Dergisi, Yıl : 18, Sayı:71-72, 1974, s.1-10.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan ERDEM ve Oğuz SANCAKDAR, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

UÇAKHAN, Sema. *Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

UMAR, Bilge. *Hukuk Başlangıcı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No.79, İzmir, 1997.

ÜNAL, Mehmet. *Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 35, Sayı: 1-4, Ankara 1978, s. 397-437

YAMAN, Murat. *AYİM Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları*, AYİM Dergisi, Sayı:18, Kitap:I, s.71-99.

YAMAN, Murat. *Açıklamalı, İctihatlı, Dilekçe Örneklı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006.

YAMAN, Murat. *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*  
[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=71](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=71) (15.07.2009)

YAYLA, Yıldızhan. *Faili Meçhul Cinayetlerden İdarenin Sorumluluğu*, Güncel Hukuk Dergisi, Mart 2005, Sayı:15, s.15.

YAYLA, Yıldızhan. *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

YAYLA, Yıldızhan. "*İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep*", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No.2758, Ankara, 12-13.05.1979, Mayıs 1980, s.45-59.

YILMAZ, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992.

YILMAZ, Halit. *Türk Silahlı Kuvvetleri ve Milli Savunma Hizmeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Sayı: 4, 2005, s. 375-430.

ZABUNOĞLU, Yahya. *Askeri İdare Yargısı ve Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı :1, 1977, s.24-32.