

**TRABZON ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İDARENİN RÜCU DAVALARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İrem SARIDERE**

**TRABZON  
Ocak, 2020**

**TRABZON ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İDARENİN RÜCU DAVALARI**

**İrem SARIDERE**

**Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'nce Yüksek  
Lisans Unvanı Verilmesi İçin Kabul Edilen Tezdir.**

**Tezin Danışmanı  
Doç. Dr. Recep NARTER**

**TRABZON  
Ocak, 2020**

**Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğü'ne**

**Bu çalışma jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir. 13.01.2020**

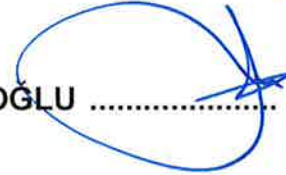
**Tez Danışmanı : Doç. Dr. Recep NARTER**



**Üye : Prof. Dr. Naim DEMİREL**



**Üye : Dr. Öğr. Üyesi Ercan SARICAĞLU**



**Onay**

**Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.**

**Prof. Dr. Bülent GÜVEN  
Enstitü Müdürü**

## ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Tezimin içerdiği yenilik ve sonuçları başka bir yerden almadığımı; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalardan bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada kullanılan her türlü kaynağa eksiksiz atıf yaptığımı ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi, ayrıca bu çalışmanın Trabzon Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonuca razı olduğumu bildiririm.

İrem SARIDERE

13 / 01 / 2020

## ÖN SÖZ

Hukuk Devleti ilkesi kapsamında idarenin, eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulması bu eylem ve işlemlerde kusuru bulunan kamu görevlisine rücu hakkını kullanması ve bu hakkın kapsamı yıllardır bitmek bilmeyen tartışmalara yol açmıştır. İdarenin sorumluluğunun kapsamı tarihsel gelişim içerisinde çeşitli değişiklikler göstermiş, her geçen gün gelişerek genişlemiştir. Bu anlamda idarenin kusurlu davranışlarından dolayı sorumlu memuruna rücu etmesi kurumunun açıklanabilmesi de gerek kamu hukukunun ve bunun alt dalı olan idare hukukunun gerekse özel hukukun kapsamına giren pek çok kavramın ve kurumun açıklanmasını zorunlu hale getirmiştir.

Bu bakımdan, çalışmamızın birinci bölümünde idarenin sorumluluğunun kapsamı, şartları ve bu sorumluluğu kaldıran veya azaltan nedenler, ikinci bölümünde ise rücu kavramının kapsamını anlayabilmek için açıklanması gerekli olan temel kavramlardan hizmet kusurunun tanımı, kapsamı ve temel özellikleri, kişisel kusur kavramı, hizmet kusuru ile kişisel kusur arasındaki farklar ve uygulamada karşılaşılan sorunlar ele alınmış olup, üçüncü bölümde de, idarenin kusurlu memura rücu sorunu, uygulamada karşılaşılan yöntemler ve bu hususta uygulanacak hükümler ile başvurulacak yargı yolları açıklanmaya çalışılmıştır. Ve nihayet sonuç bölümü ile yapılan çalışma ile ulaşılmak istenen sonuçlar ve çözüm önerileri ortaya konmaya çalışılmıştır.

Bu hususta çalışmamda emeği geçen danışmanım Doç. Dr. Recep NARTER'e teşekkür ediyorum. Verdikleri desteğin ömür boyu sürmesini temenni ederek, tüm sıkıntılara katlanan ve her zaman yanımda olan başta değerli eşim olmak üzere aileme teşekkür ediyorum.

Ocak, 2020  
İrem SARIDERE

## İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER .....	V
ÖZET.....	VIII
ABSTRACT .....	IX
KISALTMALAR LİSTESİ.....	X
GİRİŞ .....	1-2

## BİRİNCİ BÖLÜM

<b>1. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI ve ŞARTLARI .....</b>	<b>3-31</b>
1.1. Genel Olarak İdarenin Hukuki Sorumluluğu .....	3
1.2. İdarenin Kusurundan Doğan Sorumluluğu ve Şartları .....	7
1.2.1. İdari Tutum ve Davranış .....	7
1.2.2. Zarar .....	9
1.2.3. Zarar Çeşitleri .....	11
1.2.3.1. Doğrudan Doğruya Zarar-Dolaylı Zarar ve Yansıma Zararlar .....	11
1.2.3.2. Mevcut Zarar-Müstakbel Zarar-Muhtemel Zarar Ayrımı .....	12
1.2.3.3. Eşyaya İlişkin Zarar-Kişiyeye İlişkin Zarar .....	12
1.2.3.4. Tabii Zarar-Normatif Zarar.....	13
1.2.3.5. Fiili Zarar-Yoksun Kalınan Kar.....	13
1.2.3.6. Somut Zarar-Soyut Zarar .....	14
1.2.3.7. Munzam Zarar .....	14
1.2.3.8. Müspet Zarar-Menfi Zarar .....	15
1.2.3.9. Maddi Zarar-Manevi Zarar .....	16
1.2.4. İliyet Bağı .....	18
1.3. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu.....	22
1.3.1. İdarenin Kusursuz Sorumluluğun Dayandığı İlkeler .....	22
1.3.2. Tehlike (Risk İlkesi) .....	24
1.3.3. İdarenin Tehlikeli Faaliyetleri ve Araç Gereçleri .....	25
1.3.4. Mesleki Risk .....	26
1.3.5. Sosyal Risk İlkesi.....	27

1.3.6. Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi (Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi) .....	28
1.3.7. Fiili Memur .....	29

## İKİNCİ BÖLÜM

<b>2. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN BELİRLENEBİLMESİ AÇISINDAN HİZMET KUSURU KİŞİSEL KUSUR AYRIMI.....</b>	<b>31-88</b>
2.1. Hizmet Kusuru Kavramı ve Değerlendirilmesi.....	31
2.2. Hizmet Kusurunun Kendine Özgü Nitelikleri.....	44
2.2.1. Hizmet Kusurunun Bağımsız Olması .....	45
2.2.2. Hizmet Kusurunun Asli ve Doğrudan Doğruya Olması .....	45
2.2.3. Hizmet Kusurunun Anonim ve Objektif Olması .....	47
2.2.4. Hizmet Kusurunun Esnek Olması.....	49
2.2.5. Hizmet Kusurunun Genel Olması.....	50
2.3. Hizmet Kusurunun Ortaya Çıktığı Haller .....	50
2.3.1. Hizmetin Gereği Gibi İşlememesi (Hizmetin Kötü İşlemesi).....	50
2.3.2. Hizmetin Geç İşlemesi .....	59
2.3.3. Hizmetin Hiç İşlememesi.....	60
2.4. İdari Sorumluluğun Azalması ya da Ortadan Kalkması.....	62
2.4.1. Hukuka Uygunluk Halleri.....	63
2.4.2. Mücbir Sebep.....	63
2.4.3. Beklenmeyen Hal.....	65
2.4.4. Zarar Görenin Kusuru .....	67
2.4.5. Üçüncü Kişinin Fiili.....	68
2.5. Kişisel Kusur Kavramı ve Değerlendirilmesi .....	69
2.5.1. Kişisel Kusur Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.....	69
2.5.2. Kamu Görevlisi.....	71
2.5.3. İdare Hukukunda Kişisel Kusur Kavramına Bakış ve Kişisel Kusurun Ortaya Çıkabileceği Haller .....	74
2.5.4. Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı .....	80
2.5.5. Günümüzde Ortaya Çıkan Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımına İlişkin Temel Sorunlar .....	84

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

<b>3. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İDARENİN KUSURLU MEMURA RÜCU DAVALARI</b> .....	<b>88-103</b>
3.1. Genel Olarak Rücu Davalarına Yargısal Yaklaşım.....	88
3.2. Rücu ile İlgili Yasal ve Anayasal Hükümlere Genel Bakış .....	91
3.3. Rücu Davalarında Görevli Yargı Yeri ve Uygulanacak Hükümler .....	96
3.4. Rücu Davalarında Kusurun Ağırlığı Halinin Tartışılması .....	97
3.5. Rücu Davasına İlişkin Özellik Arz Eden Bazı Durumlar .....	99
<b>SONUÇ VE ÖNERİLER</b> .....	<b>103</b>
<b>YARARLANILAN KAYNAKLAR</b> .....	<b>105</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	<b>110</b>



## ÖZET

İdarenin eylem ve işlemlerinden kusurlu veya kusursuz olarak sorumlu tutulması, hukuk devleti ilkesinin kuşkusuz en önemli sonuçlarından biridir. Bu sorumluluğun kapsamının belirlenmesi ise gerek idarenin sorumluluğunun sınırlarının çizilmesi, gerekse işlemle muhatap olanların hukuki güvenliklerinin sağlanması açısından oldukça önemlidir. İdarenin kendine has bir hukuk dalı olması sorumluluk hukukuna ait bazı özel hukuk kavramlarının idare hukukunun içerisinde harmanlanıp bu hukuk dalına özgü yeni görünümlere bürünmesine neden olmuştur. Bu anlamda çalışmamızın temel konusunu oluşturan İdarenin kusurlu memura rücu hakkının daha iyi anlaşılabilmesi, şüphesiz ki bu kavramlardan en önemlileri olan hizmet kusuru ve kişisel kusur kavramlarının ortaya konulmasına bağlıdır. Hizmet kusuru kişisel kusur ayrımının sağlıklı yapılabilmesi açısından yıllardır doktrinde çok çeşitli tartışmalar yapılmakta, yasama organı birtakım düzenlemeler yapmakta, yargı organları ise çeşitli kriterler kullanarak ayrımı temellendirmeye çalışmaktadırlar. Çalışmamızda bu kavramların tarihsel gelişim ve dönüşümlerini, zaman içerisinde uygulama alanında nasıl ortaya çıktıklarını, günümüzde ulaşılan sonuçları ele alarak idarenin rücu sorununu sağlıklı bir zeminde tartışmaya çalışacak, çeşitli görüşler, yargı kararları ve yasa koyucunun olaylara yaklaşımı ışığında, sonuca giden yolda bir adım da biz atmaya temenni ederek açıklamalarımızı yapacağız.

**Anahtar Kelimeler:** Rücu, Hizmet Kusuru, Kişisel Kusur

## **ABSTRACT**

It is undoubtedly one of the most important results of the rule of law principle that the administration is held accountable for its action and operations as defective or impeccable. Determining the scope of this responsibility is very important in terms of drawing the limits of the responsibility of the administration and ensuring the legal security of the persons who are dealing with the transaction. The fact that the administration has a specific branch of law has blended some of the concepts of private law within the law of administration and caused it to take on new aspects specific to this law branch. In this sense, the better understanding of the right of recourse of the contracting authority to the imperfect officer, which is the main subject of our study, is undoubtedly dependent on revealing the most important concepts of service defect and personal defect. There is a wide variety of discussions in the doctrine in order to make the distinction between service and personal defects healthy. The legislative body makes some arrangements and the judicial bodies try to base the distinction on the basis of various criteria. In this study, we will try to discuss the historical development and transformations of these concepts, how they emerge over time in the field of application and discuss the recourse problem of the administration on a healthy basis, in the light of various views, judicial decisions and the approach of the legislator in other events. We will do our explanations by trying to throw.

**Keywords:** Recourse, Service Defect, Personal Defect

## KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e	:	Adı Geçen Eser
AHİM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYİM	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
C.	:	Cilt
Dn.	:	Danıştay
E.	:	Esas
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
s.	:	Sayfa
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
UM	:	Uyuşmazlık Mahkemesi
Yg.	:	Yargıtay
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## GİRİŞ

Borçlar ve İdare Hukukunda sıkça tartışılan ve anlamı geri dönmek, müracaat etmek, bir zararın tazmin edilmesi amacıyla yargı yoluna başvurmak olan rücu, hukuken büyük öneme sahip bir kavramdır. İdare hukukunda rücu kelimesi, idareye ait görevlerin yerine getirilmesinde, hizmetlerin sunulmasında veya idare hukuku yapılanmasındaki konumu dolayısıyla idareye ait olan araç ve gereçler aracılığıyla, kamu ajanlarının kusur içeren davranışıyla bu işlem ve eylemlerin muhatabı olan üçüncü kişilere zarar vermesi hallerinde, meydana gelen zararın idare tarafından giderilmesinden sonra, zararın meydana gelmesinde kusuru olan kamu görevlisinden kusuruyla orantılı olarak, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatın miktarını talep etmesidir. Ancak ilk bakışta kolay anlaşılır bir kavram gibi görünmesine rağmen uygulamada rücu hususunda karışıklıklar yaşanması, çıkan hukuki sorunların yargı kararları ile de tam olarak çözüme kavuşturulamaması konu üzerinde daha çok durulması ve rücu mekanizmasına esas olan bazı kavramların da daha çok incelenmesini gerektirmektedir. Nitekim İdare Hukukunun doğduğu ve Türk İdare sisteminin en çok etkilendiği ülke olan Fransa'da da idarenin sorumluluğu ve rücu mekanizması ile ilgili pek çok gelişme yaşanmış, ilk başlarda “Kral Hata Yapmaz” ilkesi hakimken 1873 tarihli “Blanco Kararı” ile büyük bir adım atılmış idari kusurun özel hukuktaki kusurdan farklı olduğu ortaya konulmuş ve kamu görevlisi ile devletin sorumluluğu kabul edilmiştir. Türk Hukukunda ise Anayasa ve İdari yargıdaki rücuyla ilişkin düzenlemelerin farklı tarihlerde olması belli bir döneme kadar uygulamada birlik sağlanmasına engel olmuştur. 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesiyle birlikte ise kusurlu memur aleyhine doğrudan dava açılabilmesi usulü son bulmuştur.

Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalara başlamadan önce, çalışmamız açısından önemli hususlardan biri olan ve rücu kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için tanımlanması gereken İdarenin sorumluluğu, bu sorumluluğun kapsamı, hizmet kusuru ve kişisel kusur kavramlarına da değineceğiz. Esas itibarıyla idarenin sorumluluğunun, idarenin sorumsuzluğundan kaynaklandığı, ancak idarenin hiçbir kusuru olmadan hatta kendisinden kaynaklanan bir işlem ya da eylemi dahi bulunmadan –şartları varsa– sorumlu olduğu bir sorumluluk hukuku anlayışında hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımı idarenin ve onun ajanlarının hangi hallerde ve nasıl sorumlu tutulabileceğini göstermek bakımından oldukça önemlidir. Bu anlamda idare ajanının kamu görevini yürütürken yaptığı eylem ve işlemlerden hangilerinin kendi kişisel sorumluluğuna yol açtığı, hangilerinin hizmetin bünyesinden ayrı düşünülmemeyeceğinden dolayı idarenin hizmet kusuruna yol açtığı yıllardır süregelen tartışmaların konusunu oluşturmuş ancak hala bu konuda kesin ve değişmez çözümlere ulaşılamamıştır. Esasen İdare olarak adlandırılan tüzel kişiliğin kuruluşundan,

teşkilatlanmasına ve yönetilmesine kadarki süreçte bünyesinde hatalı ve aksak hususları barındırması ve bu eksikliklerin “hizmetin geç işlemesi”, “hizmetin kötü işlemesi” ve “hizmetin hiç işlememesi” şeklinde ortaya çıkarak kusura neden olmasına hizmet kusuru, idarenin eylem veya işlemlerini yürüten kamu görevlilerinin görevlerinin dışına çıkarak kusurlu davranışlarda bulunmaları ise kişisel kusur olarak adlandırılır. Bizim çalışmamızda öncelikle, hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımını ele alırken dikkat edeceğimiz husus yürütmenin ve esas itibariyle yürütme içinde “İdare'nin konu bakımından incelenmesidir. İdari faaliyetlerin sınırının belirlenebilmesi ve ardından hizmet kusuru kişisel kusur kavramlarının tanımlanarak aradaki farkların ortaya konulması, idari sorumluluğunun sınırlarının çizilmesi ve özellikle de temel konumuz olan idarenin kusurlu memuruna rücu davalarını esaslarının anlaşılabilmesi açısından oldukça önemlidir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI ve ŞARTLARI

#### 1.1. Genel Olarak İdarenin Hukuki Sorumluluğu

İdarenin sorumluluğu konusu uzun yıllardır pek çok tartışmaya konu olmuş, bu konuda pek çok kaynak yaratılmış, ancak yapılan tüm çalışmalara rağmen tam olarak üzerinde uzlaşmaya varılamamıştır. Bu nedenle de halen gelişime ve değişime açık bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. İdarenin sorumluluğu konusunda açıklamalara başlamadan önce elbette konu açısından en önemli kavramlardan birini yani idare kavramını öncelikle açıklamaya çalışacağız.

Gözler'e göre İdare yani yönetim kavramını hem bir örgütü hem de bu örgütün faaliyetlerini ifade eder. "İdare olgusu beşerî faaliyetin her alanında görülür. Açıkçası nerede belli bir amacın gerçekleşmesi için yapılan bir insan faaliyeti varsa orada bir 'idare' vardır." şeklinde tanımlamaktadır.<sup>1</sup>

Balta ise, bütüncü anlamıyla idare, onun hem kuruluş hem de faaliyet yönlerini birlikte ifade eder diyerek, "İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" diyen Anayasa hükmünü bu tanıma örnek gösterir.<sup>2</sup>

Tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere, organik anlamda idare ile fonksiyonel anlamda idare kavramları bir bütün oluşturmakta ve İdare kurumunu algılamamıza yardımcı olmaktadır. İşte çalışmamız açısından önem taşıyan idarenin sorumluluğu için idare tarafından veya idare eliyle yerine getirilmiş işlem ve eylemlerin bulunması gerekmektedir. Bu da fonksiyonel anlamda idarenin görevlerinin açıkça ortaya konulmasını gerektirir.

İdare işlevi, yalnızca yürütme erki içerisinde yürütülmez. Yasama erkinin yasama işlevi yargı erkinin de yargı işlevi dışındaki bütün işlem ve eylemleri de idarenin işlevleri arasına girer. Yani idare işlevi devletin, yasama ve yargı işlevleri ile yürütme organının salt siyasal nitelikli işlevleri (hükümet işlevi) dışında kalan, yürütülen kamu işlerinin bütünüdür.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 2013, s. 3

<sup>2</sup> Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku I Genel Konular**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1970-1972, s. 4

<sup>3</sup> Zehra Odyakmaz, vd., **Anayasa Hukuku- İdare Hukuku**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 206

İdare işlevinin özellikleri ise,<sup>4</sup>

- İdari işlev kamu gücü kullanılarak yerine getirilir. Amacı kamu yararının sağlanmasıdır. İdare kamu hizmetlerini yerine getirirken daima kamu yararını gözetmelidir. Bunun için de zaman zaman kamunun yararını bireylerin yararlarından daha ön planda tutabilir. Örneğin bir bina artık çok eskimiş ve yıkılmak üzeredir. Bu binanın yıkılması halinde o çevrede yaşayan insanlara da zarar gelebilecektir ve bu bina kamu sağlığı açısından da tehlike arz etmektedir. Ancak idarenin bina malikine yaptığı tüm uyarılara rağmen malik binayı yıkmaz ise, idare sahip olduğu kamu gücünü kullanır ve bu binayı yıktırabilir. Aslında özel hukukta tüm kişiler eşittir ve idarenin yaptığı bu eylemi özel hukuk kurallarıyla açıklayabilmek mümkün değildir. İşte idare hukuku prensipleri içerisinde idare ile şahıslar arasında kamu yararının sağlanması hususunda eşitlik bulunmamakta ve bu da idarenin kamu gücü kullanılabilmesine yasal zemin oluşturmaktadır.
- İdari işlevin konusu kamusal hizmetlerdir. Kamusal hizmet kavramı idarenin, kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla yapmış olduğu tüm faaliyetleri kapsamakta ve kamu hizmetinden daha geniş bir anlama gelmektedir.
- İdari işlev idari işlem ve eylemlerle yürütülür. İdare kamunun yararına yönelik olarak hukuksal anlamda bir şeyler meydana getirmek istiyorsa bunu idari işlemler vasıtasıyla yapabilir. Ancak bazı zamanlar idari işlemler tek başına yeterli gelmemekte ve bu işlemlerin dış dünyada da gözle görünür sonuçlar meydana getirmesi istenebilmektedir. İşte bu durumda idari işlemler yetersiz kalmakta ve bu sefer hukuk idareye idari eylemler yapabilme yetkisi tanımaktadır. Örneğin idare tarafından yapılan bir taşınmazın kamulaştırılması işlemi bazen yeterli gelmemektedir. İşte bu durumlarda idare taşınmazın yıkımını bizzat yapmakta kararı aktif hale getirmektedir. Yapılan bu yıkım işlemi de anlattığımız idari eylemdir.
- İdari işlev hem zaman olarak hem yoğunluk olarak süreklidir. İdari işlevi yasama ve yargı fonksiyonlarından ayıran en temel özelliklerden biri aslında süreklilik unsurudur. Zira yasama organı belli dönemlerde faaliyetlerine ara verebilmekte ve tatile ayrılmaktadır. Aynı şekilde yargı organında da yılın belirli dönemleri (adli tatil) süreklilik arz eden işlemler dışında, çalışmaya ara verilmektedir. Yine bu faaliyetlerin günü yirmi dört saati gerçekleştirilmesi gibi bir durum da söz konusu değildir. Ancak idari işlev yapısı gereği gece gündüz ve dönemsel olarak fark etmeden sürekli olarak devam etmektedir. Kamu yararının gerçekleştirilmesi bunu gerektirir. Örneğin hastaneler, itfaiye kuruluşu gece gündüz çalışmaya ara vermeden faaliyetlerini yürütmektedir.
- İdari işlevin yürütülmesi için isteme (talebe) gerek yoktur. Elbette yürütülmesi için talep gereken bireysel özel işlemler söz konusudur. Ruhsat için başvurma veya bir kişinin

---

<sup>4</sup> Odyakmaz vd., a.g.e., s.204-206

memuriyete alınması gibi. Ancak bunlar, kamusal olarak yarar sağlayan faaliyetlerin taleple yapılması kuralına istisna teşkil eden bireysel yönlü işlemlerdir. Örneğin belediyenin bir ilçede kamu sağlığını sağlamak amacıyla çöpleri toplaması, emniyet güçlerinin toplumda güvenliği sağlaması hususları için vatandaşların talepte bulunmasına gerek yoktur. Sosyal hukuk devleti kapsamında devletin yani İdarenin bu tip kamusal faaliyetleri talebe gerek olmaksızın zaten yerine getirmesi gerekmektedir.

- İdari işlevin muhatabı olmayan kimse yoktur. Herkes bir biçimde idari işlevin yürütülmesinde idare ile ilişki kurar. Kişiler yargı erkiyle veya yasama erkiyle sürekli olarak ilişki içerisinde değildirler. Söz gelimi bir kimsenin yargı erkiyle muhatap olması için mahkemede davacı ya da davalı olması gibi hususlar gerekmektedir. Aynı şekilde yasama gücüyle karşı karşıya gelmek için dilekçe hakkının kullanılması gibi belli talepler içerisinde bulunmak gerekebilir. Ancak idari işlev her zaman ilgisini muhatap alır. Örneğin belediye otobüsleri her gün vatandaşların ulaşımını sağlar, emniyet kuvvetleri kesintisiz olarak güvenliğimizi sağlamaya hizmet eder.

İdare, görevlerini ifa ederken gerçekleştirdiği idari işlem ve eylemler ile şahısların manevi ve maddi varlıklarında zararın meydana gelmesine neden olabilir. İdarenin yerine getirdiği faaliyetlerin alanının genişlemesi ve sunduğu hizmetlerin nitelik ve nicelik olarak artması da, bu hizmetlerin muhatap sayısını arttırmış ve bu faaliyetlerden zarara uğrama riski de çoğalmıştır. İdarenin faaliyetlerinden doğan zararların tazmin edilerek zarara uğrayanların mağduriyetlerinin giderilmesi hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmazıdır ancak aynı zamanda bu hususlar hukuk sistemimizde yasal ve Anayasal zemine de oturtulmuş bulunmaktadır. Anayasada ve yasalarda yer bulmuş bu düzenlemelere göre, idarenin gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerden dolayı sorumluluğu bulunmakta olup, zarar doğuran ve hukuka aykırı nitelikte bu işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu da açık tutulmaktadır. Yine zarar gören kişilerin idarenin yaptığı bu işlem ve eylemlere karşı yargı yoluna başvurması hallerinde bu zararların telafisi amacıyla izleyecekleri usuller ve kimi muhatap olarak belirleyecekleri yine yasalarla gösterilerek garanti altına alınmıştır.

İdarenin hukuki olarak sorumlu tutulması, o ülkede yaşayan vatandaşların da kendilerini güvende hissetmelerini sağlayacaktır. Zira bir ülkede sadece şahısların birbirlerine verdikleri zararların tazmini söz konusu olduğunda, zihinlerde devletin hangi işlem ve eylemi yaparsa ve zarar verirse versin hiç bir şekilde sorumlu olmayacağı düşüncesini hakim kılacak ve devletin sahip olduğu bu sınırsız özgürlükler nedeniyle o ülkede yaşayan insanların kendilerini güvende hissetmelerinin önünde engel olacaktır. Böyle bir durumda kişiler kendilerine başka şahıslar tarafından verilen zararların tazmini amacıyla gerekli hukuki yollara başvururken, aynı zararlar devlet idaresinin eylem ve işlemleri neticesinde meydana gelirse, idarenin sorumsuzluğu ilkesi nedeniyle haklarını arayamayacaklardır. Bu da asli görevlerinden biri o ülkede yaşan insanların huzur ve güvenliğini sağlayan devlet idaresinin bizzat kendisinin vatandaşların haklarını ihlal



etmesi ve onları güvencesiz bırakması anlamına gelir ki bu durumun hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşması da mümkün değildir.

“Herkes neden olduğu zararları gidermek zorundadır” şeklinde belirtilebilecek olan sorumluluk ilkesi, idare hukuku alanında medeni hukuka nazaran daha büyük bir önem taşımakta ve çok daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Çıldıroğlu'na göre; “Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin tutum ve davranışları çeşitli öğelerinin varlığı ve işleyişiyle bireylere veya topluluklarına verdiği zararların karşılanması gereği, bu gün artık hiçbir uygar ülkede tartışma konusu değildir.”<sup>5</sup>

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı kişiler, yine hukuk devletinin sağladığı imkanlarla ve hukuk sınırları içerisinde korunurlar. Kişilerin korunmasına ilişkin bu imkanlar zaman içerisinde yaşanan gelişmelerle birlikte bir takım değişikliklere uğramış kapsamı ve niteliği değişim göstermiştir. Bu değişim ile birlikte kamu gücüne karşı etkili bir denetim mekanizması oluşmuş, bireylerin koruma altına alınan alanları da genişlemiştir. Önceden sadece kişilerin idare tarafından ihlal belirli sayıdaki hakları koruma altına alınmışken, günümüzde artık bu kapsam bir hayli genişlemiş ve kişilere devlet karşısında büyük güvenceler sağlanmıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, bugün sadece özel hukukta anlaşıldığı gibi zararların tazminini sağlamakla sınırlı kalmamış, devletin hukuka aykırı faaliyetlerinin etkin bir şekilde denetlemesine imkân vermiştir. Bu durum da idarenin işlem ve eylemlerinin oluşum sürecinde etkisini göstermiş dikkatsiz ve özensiz adımlar atılmasının bir nebze olsun önüne geçilmesi sağlanmıştır. Böylelikle idarenin sadece yaptığı hukuka aykırı işlemler nedeniyle sorumlu olması ve verdiği zararları tazmin etmesi değil aynı zamanda, bir işlem veya eylemi gerçekleştirmeden önce düşünerek adım atması ve doğması muhtemel bir zararın daha en baştan önlenmesi sağlanmıştır. Yine zarar görenle zarar görmeyen arasındaki dengenin hakkaniyet ölçüsünde sağlanmaya çalışılması hem devlete olan güveni arttırmış hem de kişilerin zarar görek ezilmelerinin önüne geçmiştir. İdari sorumluluğun esası olarak kabul edilen, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kaynağı da buradan gelmektedir. İleride ayrıntılı şekilde açıklayacağımız bu ilkeye göre, örneğin yol yapımı sırasında kullanılan kum ve taş ocağından yayılan tozlar nedeniyle pamuk tarlasındaki ürünler zarar gören çiftçinin, bu zararı idarece karşılanır. Zira yol yapımı sayesinde toplumun bir kesimine idarece kamu hizmeti götürülürken, bu hizmetin ifasından diğer vatandaşların zarar görmemesi ve meşru olmayan bir hak kaybına uğramaması gerekmektedir. Bu anlamda idarenin sorumluluğunun kapsamının yıllar içinde genişleyerek dönüşmesi günümüz gereklilikleri açısından da kaçınılmaz görünmektedir.

---

<sup>5</sup> Orhan Çıldıroğlu, **İdarenin Sorumluluğunun Anayasal Temelleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 5

Bu çalışmamızda rücu davalarını ve bu davaların temelini oluşturan hizmet kusuru ve kişisel kusur kavramlarını ayrıntılı olarak incelemeye başlamadan önce, idarenin sorumluluğunun şartlarına genel olarak değinmek ve konumuz açısından bir çerçeve oluşturmak ilerleyen bölümler için de sağlıklı bir yol çizilmesini sağlayacaktır.

## 1.2. İdarenin Kusurundan Doğan Sorumluluğu ve Şartları

İdarenin sorumluluğunu doğuran şartlar Anayasa'nın 125. maddesinin 7. fıkrasında "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" ifadesiyle açık olarak düzenlenmiştir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle idare tarafından gerçekleştirilen yani idareye atfedilen bir tutum ve davranışın varlığı, bu tutum ve davranışın sonucunda ortaya çıkan bir zarar ve bu zarar ile idarenin eylemi arasında da illiyet bağı bulunması gerekir.

Daha geniş ele alacak olursak, İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için;

- Zarar doğuran idari bir faaliyetin olması,
- Zararı doğurucu işlem ve eylem ile idare arasında bağ kurulabilmesi (bu işlem ve eylemin idareye atfedilebilir olması),
- Zarar ile idari hareket arasında illiyet bağı olması,
- Zararda belirli niteliklerin bulunması
- İdarenin bu zarardan sorumlu tutulmasını ortadan kaldıracak bir durumun olmaması gerekir. Bu genel nitelikte koşulların tümünün birlikte varlığı halinde idarenin tazmin borcu doğar, aksi halde ise; bu koşullardan herhangi birinin yokluğu tek başına sorumluluğu ortadan kaldıran nedenlerdir.<sup>6</sup>

### 1.2.1. İdari Tutum ve Davranış

"İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için, ortada zarar doğurucu bir tutum ve davranışın bulunması gerekir. İdarenin tutum ve davranışı bir faaliyet şeklinde kendini gösterebileceği gibi, hareketsiz kalma şeklinde de belirebilir."<sup>7</sup> Yani zarar doğurucu idari davranış icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir. İdarenin yaptığı her tutum ve davranış sonucunda bir zarar meydana gelmeyebilir. Bu durumlarda İdarenin herhangi bir tazmin borcu da söz konusu olmamaktadır.

---

<sup>6</sup> Çıldiroğlu, a.g.e. , s. 68

<sup>7</sup> Selda Wadood, **İdarenin Sorumluluğunu Gerektiren Zarar Kavramı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 20

Yine idari davranış, idari bir işlem şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, idari bir işlemin uygulanması için yapılan yani idari işleme dayanan bir idari eylem veya da hiçbir bir idari işleme dayanmayan idari eylem de olabilir. Hiçbir idari işleme dayanmayan bu tip idari eylemlere salt idari eylem denilmekte ve İdari Yargılama Usul Kanununda da bu tip eylemlere karşı başvurulabilecek yollar ayrı olarak düzenlenmektedir. Sorumluluk eğer kusura dayanan sorumluluksa, hukuka aykırı bir davranışın varlığı gerekmektedir. Ancak kusursuz sorumluluk söz konusuysa davranışın hukuka aykırı olma zorunluluğu da bulunmamaktadır. İdari işlemin nitelik olarak bir hukuki işlem olduğunda da şüphe yoktur.

Bu anlamda hukuki işlemin tanımlanmasına bakacak olursak, ehliyetli bir hak sahibinin hukuki bir netice meydana getirmek, diğer bir anlatımla yeni bir hukuki durum doğurmak, mevcut hukuki durumu değiştirmek yahut kaldırmak için yaptığı irade açıklamasıdır.<sup>8</sup> Hukuki işlemin kamu hukuku alanında görünümü ise idari işlemdir. Bu anlamda idare hukukunun temel prensiplerinden olan kamu gücü ayrıcalığından faydalanma hususu idari işlemler için de geçerlidir.

“İdare hukuku alanında idarenin yaptığı işlemler maddi yapılarına göre genel, objektif ve sürekli durumları düzenliyorsa düzenleyici işlem, sübjektif durumları düzenliyorsa birel işlem sayılmaktadırlar.”<sup>9</sup> Bu durumda bir işlem, süreklilik arz eden, soyut, nesnel durumları belirliyorsa, bu işlem genel düzenleyici işlemdir. Somut durumları düzenliyorsa, konu ve özne açısından belirli ise birel işlemdir.

“İdari faaliyet (eylem) ise, devletin yasama ve yürütme erklerinin saptadığı siyasi yönde ve hukuki çerçevede, asıl olarak kamu kudreti ve yöntemleri kullanılarak doğrudan doğruya, sürekli olarak ve ahenkli surette kamusal faaliyetlerin yürütülmesine dair faaliyetidir.”<sup>10</sup>

Burada önemli olan husus, idarenin sorumlu tutulabilmesi için hem kusurlu sorumlulukta hem kusursuz sorumlulukta işlem veya eylemin idareden çıkmış veya idarenin üzerine yüklenebilir bir eylem olması gerekir. Zarara yol açan eylem idarenin görevlileri tarafından değil, başka kişiler tarafından yapılmış ise, bu fiilden dolayı haliyle idarenin bir sorumluluğu doğmaz. Ancak idarenin görevlisi olmamakla birlikte gerek idarenin istemi üzerine gerekse kendiliğinden, gönüllü olarak idareyle iş birliği yapan kişilerin fiilleri de idareye atfedilmektedir. Kamu hizmetlerini imtiyaz yolu ile işleten özel hukuk kişilerinin fiilleri idareye kural olarak atfedilemez, ancak bu fiillerden doğan zararlardan idare, imtiyaz sahibinin aczi halinde, yani imtiyaz sahibinin zararı karşılayamaması durumunda tamamlayıcı nitelikte sorumlu tutulabilmektedir.

---

<sup>8</sup> Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 1**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 258

<sup>9</sup> Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayını, Ankara, 1965, s. 12

<sup>10</sup> Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 10

### 1.2.2. Zarar

“İdare hukukunda, idari sorumluluğun var olmasının amacı zararın tazmin edilmesidir. Bu durum ise, idare hukukunda sorumluluğun 'müeyyidelendirici (sanctionnatrice)' değil, 'tazmin edici (reparatrice)' bir sorumluluk olmasından kaynaklanmaktadır.”<sup>11</sup>

Yani ortada idarenin hukuka aykırı bir eylemi mevcut olsa bile bu eylem sonucunda eğer bir zarar ortaya çıkmamışsa idarenin tazmin yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir. Ayrıca ortaya çıkan her zararın da idarece tazmini mümkün değildir. Bunun için öncelikle zarar mevcut olmalıdır. Henüz gerçekleşmemiş bir zararın ileride gerçekleşme ihtimaline binaen tazmini söz konusu değildir. Ayrıca mahkeme kararlarında da sık sık değinildiği üzere, davacı tarafından bir zararın ileri sürülmesi kesin olarak onun mevcudiyetini göstermez. Zararın varlığı için kanıtlanmış ve kesin olması gerekir. Yani ihtimale bağlı olmaması gerekir. Davacı tarafından zararın öne sürülmesinden sonra bunun kanıtlarının mahkemeye sunulması ve gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Ancak idari yargıda bu husus adli yargıya bakıldığından daha kolaydır zira idari yargıda resen araştırma ilkesi mevcuttur ve kişinin ileri sürdüğü bir hususu ispatı sadece kendi yükümlülüğüne bırakılmamıştır. Mahkeme yargılama yaparken dava konusu olayı, eylem ve ya işlemlere ilişkin bilgi ve belgeleri aydınlığa kavuşturacak araştırmayı bizzat kendi yaparak davayı nihayete erdirmeye çalışacaktır.

Danıştay 6. Dairesinin 08.04.2009 tarihli kararında,<sup>12</sup>

Dava, davacının hissedarı olduğu taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine davacının taşınmazın tarafına iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine, davalı idarenin, kesinleşen yargı kararını uygulamamasından dolayı 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca maddi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uyularak, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın sebze pazarı yeri olmak üzere kamulaştırıldığı, bu kamulaştırma kararının Antalya 1. İdare Mahkemesinin kararıyla iptal edildiği, davacı tarafından kamulaştırma işleminin idare mahkemesince iptal edilmesine rağmen taşınmazın halen pazar yeri olarak kullanıldığından bahisle davalı idarenin kesinleşen bu yargı kararını uygulamaması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca tazminata hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğabilmesi için gerçekleşmiş bir zarar ile idarenin tutum ve davranışı arasında illiyet bağı bulunması gerektiği, bakılan davada davacı tarafından taşınmazdaki hissesinin rayiç değeri üzerinden taşınmaz üzerine yapılacak inşaattan elde edeceği gelirin tazmininin istenildiği, varsayıma dayalı olarak tazminata hükmedilemeyeceği anlaşıldığından, tazminat isteminin reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. 2709 sayılı T.C. Anayasa'sının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu, 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 138. maddesinin son fıkrasında da yasama, yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları öngörülmüştür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci

<sup>11</sup> Betül Çatak Iırız, **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 61-62

<sup>12</sup> T.C. Danıştay, 6.D. 08.04.2009, T. E.2007/987, K.2009/3604

ve üçüncü fıkralarında ise, idarenin Danıştay, bölge idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye ya da eylemde bulunmaya mecbur oldukları, işlem tesis edilmeyen ya da eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından, davacının hissedarı olduğu taşınmazın sebze pazarı yeri olarak kamulaştırılmasına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, kamulaştırma işleminin dayanağı olan plan değişikliğinin yargı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle işlemin iptaline karar verildiği, kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği, kamulaştırma işlemi iptal edilmiş olmasına rağmen taşınmazın pazar yeri olarak kullanımına devam edildiği, üzerinin çelik konstrüksiyon çatı ile kapatıldığı, ayrıca taşınmazın üzerinde dükkanlar inşa edildiği iddiasıyla davalı idarenin kesinleşen yargı kararını uygulamaması nedeniyle 2577 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca tazminata hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının hissedarı olduğu taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin yargı kararı iptali edilmesi sonucu davalı idarece yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu tartışmasızdır. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için hizmet kusurunun varlığı ile birlikte ortada oluşmuş net bir zararın bulunması gerekmektedir.

Olayda, kamulaştırma işleminin dayanağı imar planı değişikliğinin iptali sonucu taşınmazın bulunduğu yer plansız alan konumuna düştüğünden, bu aşamada davacının alanda inşai faaliyette veya herhangi bir tasarrufta bulunma olanağının kalmadığı görülmektedir. Bu durumda, idarenin hizmet kusuru nedeniyle doğmuş bir zarardan söz edilemeyeceği gibi ileride doğması muhtemel zararların tazmininin de mümkün olmaması karşısında tazminat isteminin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

şeklinde karar vererek idarenin tutum ve davranışları sonucunda zararın meydana gelmemesi halinde tazmin yükümlülüğünün doğmadığını ortaya koymuştur.

Zararın varlığı için kanıtlanmış ve kesin olmasından başka hukuken korunan bir değere ilişkin olması da gerekmektedir. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından tam yargı davası açılabilir.

Yani ilgili bir zarara uğramış dahi olsa eğer zararı hukuken korunmuyorsa, hak niteliğinde değil ise o zarar idarenin sorumluluğunu doğurmaz.<sup>13</sup>

Son olarak İdare, hareket ve eylemleriyle sebebiyet verdiği zararları sadece maddi olarak ölçülebilen para cinsi ile karşılayacağı için zararın para ile takdir edilebilir ve ölçülebilir türden olması gerekmektedir. İdare hukukunun kendine özgü niteliği gereği zararın aynen tazmini yerine, nakden tazmini ilkesi benimsenmiş olduğundan tazmin edilmesi talep edilen zararın para ile

---

<sup>13</sup> Aydın, a.g.e., s. 41

ölçülebilir türden olması gerekmektedir.<sup>14</sup> Yani zarar maddi de olsa manevi de olsa idarenin sorumluluğu gereği bu zararlar para ile yani nakden karşılanırlar.

### 1.2.3. Zarar Çeşitleri

Zarar kavramının açıklanması kadar, konunun anlaşılabilmesi için zarar çeşitlerinin de ele alınması gerekmektedir. Zira idari sorumluluğun kapsamı belirlenirken, özel hukuk anlamında tanımı yapılan zararın, idare hukukundaki görünümü ve niteliği büyük önem taşımaktadır. Zarar kavramı konusunda bu zamana kadar pek çok sınıflandırma yapılmış olup, çalışmamız açısından önem arz ettiğinden ötürü bu sınıflandırmalara değinmek gerekmiştir.

#### 1.2.3.1. Doğrudan Doğruya Zarar-Dolaylı Zarar ve Yansıma Zararlar

Doğrudan zarar haksız fiil sonucu kişinin doğrudan doğruya uğradığı zarardır.<sup>15</sup> Dolaylı zarar ise, haksız fiilin zarar görene verdiği doğrudan zarara eklenen bir sebeple zarar görenin uğradığı zarardır. Haksız fiil nedeniyle doğrudan zarar dışında dolaylı zarardan da sorumluluğun doğup doğmayacağı illiyet bağına ilişkin bir sorundur. Doğrudan zararlar da fiil ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının tespiti kolayca yapılabilirken, dolaylı zararlar da bu illiyet bağının tespiti her zaman kolay olmaz. Yansıma zarar ise, hukuk aykırı fiile maruz kalan kişiden başka bir kişinin söz konusu fiil yüzünden uğradığı zarardır. Her ne kadar yansıma yoluyla doğan zararlar da sorumluluk doğmayacağı kabul edilmiş de olsa, kanunda öngörülen bazı hallerde yansıma zarar ile fiil arasında hem uygun nedensellik bağı hem de hukuka aykırılık bağının bulunması halinde istisnai olarak yansıma zararlar da sorumluluk doğmaktadır.<sup>16</sup> Destekten yoksun kalma halinde doğan zararlar bu durumun en tipik örneğidir.

Bu konuda birkaç örnek verecek olursak, insanlarca tanınan bir tiyatro oyuncusunun, oyununun sahneleneceği tiyatro binasına doğru giderken, bir otomobilin kendisine vurması sonucunda bacağı çok kötü bir yaralanır. Bu durum nedeniyle tiyatro organizatörü sergilenecek oyunu iptal ederek, bilet satışından toplanan paralarını sahiplerine iade eder. Bu anlamda bir maddi zararı meydana gelir. Aynı şekilde tiyatro binası içerisinde bulunan restorani işleten şahıs da bu iptal nedeniyle müşterinde azalma olması yüzünden gelir kaybına uğrar. Tiyatro organizatörünün ve lokanta sahibinin bu örnekte uğradığı zararlar yansıma zararlarıdır. Yine küçük çaplı işler yapan bir işletme sahibinin nitelikli çalışanlarından birisi, üçüncü bir şahıs tarafından yaralanır. Bu yaralanma sonucunda bünyesinde ciddi anlamda fonksiyon kaybı meydana gelen işçinin, belirli bir

---

<sup>14</sup> Mustafa Serkan Ayakçıoğlu, **Yargı Kararları Işığında İdarenin Hizmet Kusuru Nedeniyle Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran ve Azaltan Nedenler Üzerine Bir İnceleme**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 27

<sup>15</sup> A. Mithat Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Ankara, 2015, s. 307

<sup>16</sup> M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, İstanbul, 2014, s. 43-44

zaman içerisinde iş sahibine teslim etmeyi taahhüt ettiği makineyi zamanında yetiştirememesi yüzünden, işi yüklediği bu kişinin zararını tazmin etmek zorunda kalan işletme sahibinin uğradığı zarar yansıma zarardır. Örnekleri de inceleyerek bir tanımlama yaparsak, bir ya da 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 zarara yansıma zarar denir.

### **1.2.3.2. Mevcut Zarar-Müstakbel Zarar-Muhtemel Zarar Ayrımı**

Zararın hesaplandığı tarihe kadar gerçekleşen zarar, mevcut zarardır. Bu tarihe kadar gerçekleşmeyen fakat başka bir unsurun eklenmesine gerek olmaksızın gerçekleşmesi beklenen zarar ise müstakbel zarardır. Henüz mevcudiyeti olmayan, eklenecek bir risk faktörünün meydana gelmesi halinde doğma ihtimali bulunan zarar ise muhtemel zarardır. Bu risk meydana gelmedikçe muhtemel zararın tazmin edilmesi de gündeme gelemez. Çünkü risk gerçekleşmediğinde bu zararın da meydana gelme ihtimali bulunmamaktadır. Mevcut zarar meydana gelmiş olup hesaplanabilir niteliğe sahiptir.<sup>17</sup>

### **1.2.3.3. Eşyaya İlişkin Zarar-Kişiyeye İlişkin Zarar**

Eşyaya ilişkin zarar, bir şeyin hasara uğraması, tahribi veya kaybı halinde meydana gelen zarardır.<sup>18</sup> Adam öldürme veya bütünlüğünün ihlali nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilme, kişiyeye ilişkin zarardır. Bu iki grup dışında kalan zararlar, diğer zararları oluşturur. Özellikle yaşama hakkı ve bedensel bütünlük dışındaki şahıs varlıklarının ihlalden kaynaklanan zararlar bu gruba girer.<sup>19</sup>

“Bir diğer tanımlamaya göre de kişiyeye ilişkin zarar, beden tamlığının ihlali ve kişinin ölmesi sonucu uğranılmış olan zarardır. Şeye ilişkin zarar ise, şeyin yok edilmesi, hasara uğratılması, tahribi sonucu meydana gelen zarardır.”<sup>20</sup>

Bu zarar ayrımı zarar neticesinin niteliği bakımından yapılan bir ayrımdır. Şeye ilişkin zararlar, mal tümüyle kullanılmayacak hale gelebileceği gibi, tamirinin mümkün olması halinde de ortaya çıkabilir. Malın tamir edilebilecek şekilde hasara uğraması halinde onarım ya da eski hale getirilme için yapılan masraflar veya da malın tümüyle yok olması halinde bu malın piyasadaki değeri mal sahibinin malvarlığındaki azalmadır. Ve zarara sebep olanların bu zararları tazmin borcu bulunmaktadır.

---

<sup>17</sup> Oğuzman, Öz, a.g.e. s. 44

<sup>18</sup> Haluk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, 2010 Tıpkı Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 69

<sup>19</sup> Mustafa Tiftik, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, s. 52

<sup>20</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat**, Beta Yayınları, Ankara, 2001, s. 68

#### 1.2.3.4. Tabii Zarar-Normatif Zarar

Tabii zarar görenin, zarar nedeniyle malvarlığını oluşturan aktif değerlerin eksilmesi veya pasif değerlerin artması şeklinde malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Hukukumuzda tabii zarar anlayışından yola çıkılarak fark teorisi benimsenmiştir. Normatif zarar ise, malvarlığında herhangi bir azalma olmasa bile, sırf bazı malları kullanma imkanından veya bir tatil yapma imkanından haksız fiil sonucu mahrum kalınması halinde meydana gelen zarardır. Bu zarar zarar görenin malvarlığındaki farkın tespitinden ziyade, normatif bir değerlendirmenin sonucudur. Hukukumuzda normatif zarar kavramıyla ulaşılmak istenen sonuca fark teorisi ve manevi tazminatla ulaşılabilmektedir. Bu nedenle manevi haz ve rahatlık verici olanaklardan yoksunluğa ayrıca maddi tazminat hakkının tanınmasının, tazminata cezalandırıcı nitelik kazandırmaktan başka bir işlevi olmamaktadır.<sup>21</sup>

#### 1.2.3.5. Fiili Zarar-Yoksun Kalınan Kar

Malvarlığında aktifin artması veya pasifin azalması suretiyle meydana gelen zarar fiili zarar denir. Yoksun kalınan kar ise, olayların olağan akışına ve hayat tecrübesine göre elde edilmesi muhtemel bir kazançtan yoksun kalma nedeniyle malvarlığının artmasına kısmen veya tamamen engel olunmasını ifade eder. Bu tür zararda fiili zararın aksine zarar verici olay nedeniyle zarar görenin malvarlığının zarar verici olaydan önceki durumu ile sonraki durumu arasında bir değişiklik meydana gelmez.<sup>22</sup> Yani yoksun kalınan kar halinde malvarlığının artma imkânı kaybedilmektedir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 30.01.2013 tarih ve E: 2013/796 K: 2012/984 sayılı kararında da hükmettiği üzere “Davacının kaza sebebiyle mesleğine 1 yıl geç başlayacağı ancak yaralanma tarihi itibarıyla gerçekleşmiş bir zararı bulunmadığından varsayımsal hesaplama yapılacaktır. Davacının okulundan mezun olur olmaz kamu hizmetinde görevli bir öğretmen olup olamayacağı, atanma için açılan sınavı kazanıp kazanamayacağı henüz belli olmasa dahi en azından özel okul veya dershanelerde öğretmen olarak çalışabileceği muhakkaktır. O halde mahkemece davacının mezun olacağı tarih belirlenerek yeni mezun bir fen bilgisi öğretmenin özel okul veya dershanede çalışması halinde elde edeceği gelir miktarı belirlenmesi ve buna göre davacının mesleğine geç başlaması sebebiyle oluşan kazanç kaybının hesaplanması için bilirkişiden ek rapor alınmasını gerekir” şeklinde hüküm kurarak yoksun kalınan kar kavramının önemini bir kez daha vurgulamıştır.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Aylin Toker, **Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 29-30

<sup>22</sup> Toker, a.g.e., s. 28

<sup>23</sup> T.C. Yargıtay, 17.HD. 30.01.2013, T. E.2013/796, K.2012/984



Yoksun kalınan kara ilişkin örnekleri arttıracak olursak; Borçlu tarafından teslim edilen bozuk bir makinenin çalışmamasından dolayı alacaklının elde edemediği yani yoksun kaldığı, kayba uğrayan kazancı, yoksun kalınan kar olarak adlandırılmaktadır. Yine bir işletmenin faaliyetleri sırasında kullanılan bir makine veya aracı tamir etmekle yükümlü olan ustanın, bunu tahrip etmesi veya hasara uğratması halinde de bu makine veya araçların yerine yenileri alınmaya kadar işletme sahibi işletmesinin faaliyetlerini durduracağından bu süre içerisinde sağlayacağı kardan yoksun kalacaktır. Aynı şekilde tekrar satmak veya kiralamak üzere satın alınmış olan bir mal, borçlu tarafından teslim edilemediği için satılmamış veya kiraya verilememiş ve bu nedenle de alacaklı elde edeceği karı kaçırmışsa, bu halde de yoksun kalınan kardan söz edilebilecektir.

#### **1.2.3.6. Somut Zarar-Soyut Zarar**

Somut zarar soyut zarar ayırımı ihlal edilen malvarlığı değerinin, tek başına ya da zarar görenin malvarlığı bütünü içindeki yeri dikkate alınarak değerlendirilmesi şeklinde yapılmaktadır. Somut veya sübjektif zarar anlayışı, zararın zarar görenin somut ve sübjektif durumuna göre anlaşılması tezini savunur. Buna göre, zarar, zarar gören kimsenin zararı meydana getiren olayın meydana gelmemesi halindeki menfaattir. Buna, “tabî zarar” da denilmektedir. Burada zarar, ihlâl edilen değerlerin, malvarlığının tamamı içerisindeki yeri ve zarar gören için arz ettiği sübjektif değer ve önemi üzerinden hesaplanır. Soyut ve objektif zarar anlayışında ise, ihlâl edilen varlık tek başına ele alınır ve bunun piyasada arz ettiği objektif değer, zararın hesabında esas alınır. Bu bakımdan, somut zarar-soyut zarar, daha çok zarar ve tazminatın hesaplanmasıyla ilgilidir.

#### **1.2.3.7. Munzam Zarar**

Munzam zarar Türk Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde hüküm altına alınmıştır. TBK 105. maddesine göre “Alacaklının düçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir.”

Munzam zarar, borçlunun para borcunu ifada gecikmesi nedeniyle, faizin, alacaklının gecikmeden dolayı uğradığı zararı karşılayamaması halinde söz konusu olur. Bu durum, daha çok ifade gecikilen zaman süresi içinde, yani temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar geçen sürede, borç konusu para ortaya çıkan değer eksilmesinin temerrüt faizinden yüksek olması halinde ortaya çıkar.<sup>24</sup> Alacaklının malvarlığında iradesi dışında meydana gelen ve temerrüt faizinin üzerinde bulunan bu zarara “munzam (ek) zarar” denir.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Wadood, a.g.e., s. 51

<sup>25</sup> Şerafettin Şirin, **Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar Ve Faiz**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996, s.12

Buna göre eğer hüküm kurulmadan önce munzam zarar belirlenebiliyorsa hâkim, esas hükümle birlikte munzam zararın miktarına da hükmedebilir.

Munzam zarardan bahsedebilmek için alacaklının, temerrüt faizini aşan bir zararının bulunması gerekmektedir.

Munzam zarar alacaklının bir taahhüdünü yerine getirmemesinden dolayı, temerrüt faizini geçen bir tazminat veya cezai şart ödemek veya kardan mahrum kalmak gibi değişik nedenlerden kaynaklanabilir.<sup>26</sup>

Munzam zararın tazminini için, ortada mevcut bir munzam zararın olması ve bunun alacaklı vasıtasıyla ispatı gerekir. Ayrıca borçlunun kusuru ile temerrüde düştüğü bir para borcunun olması da gerekir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 11.02.2008 tarihli kararında da bahsettiği üzere; “Alacaklı uğradığı zararın kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla olduğunu ispat etmek zorundadır. Örneğin, alacağını zamanında tahsil edememekten ötürü, başkasına olan borcunu ödemek için daha yüksek oranda faizle borç aldığını, alacaklı olduğu parayı zamanında alsa idi yabancı para ile ödemek durumunda olduğu borcunu, geçen süre içinde gerçekleşen bu fark sebebiyle daha yüksek kurdan ödemek zorunda kaldığını kanıtlamak durumundadır. Ülkede yaşanan ekonomik kriz nedeniyle paranın döviz karşısında hızlı değer kaybı, yüksek enflasyon gibi genel, afaki ve doğrudan davacının zararını ifade etmeyen umumi ekonomik konjonktürel olgular Borçlar Kanunu’nda sözü edilen munzam zararın varlığını göstermez.” şeklindeki ifadelerle kararında yer vererek hem munzam zararın önemini hem de ispatı ve hesaplanma şeklini göstermiştir.

#### **1.2.3.8. Müspet Zarar-Menfi Zarar**

Bu tür zarar ayırımında sözleşme akit sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Genel olarak ifade edecek olursak menfi zarar halinde sözleşmenin kurulamaması veya kurulsa bile geçerli olmamasından, müspet zarar halinde ise, geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin ifa edilememesinden meydana gelen zararlar gündeme gelmektedir.<sup>27</sup>

Yani, sözleşme yerine getirilmediğinde ortaya çıkan zararlar müspet (olumlu) zararlardır. Müspet zarar, alacaklının sağlayacağı çıkarlardan yoksun kaldığını anlatır. Sözleşmenin hiç ya da

---

<sup>26</sup> Hasan Ayrancı, **Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991, s. 18

<sup>27</sup> Eren, a.g.e., s. 497

gereği gibi yerine getirilmemesi halinde alacaklı gerçekleşmesini umduğu faydalardan mahrum kalmaktadır ki, bu durum da borçluyu meydana gelen zararları gidermekle sorumlu kılar.

Menfi zararda ise, gerçekleşeceğine güvenilen bir sözleşme söz konusudur ve bu sözleşmenin geçersiz olması zararı meydana getirir. Zira, sözleşme ya da görüşme gerçekleşmediğinde uğranılan zarar, menfi zarardır. Burada sözleşmenin gerçekleşmesinden beklenen çıkarların elde edilememesi söz konusudur.

Yapılan tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere, haksız fiil sorumluluğu kapsamında menfi müspet zarar ayrımı bulunmamakta, sözleşme ilişkisi söz konusu olduğunda bu zararlar gündeme gelmektedir.

Yine bu iki zararın birlikte talep edilemeyeceği de doğaldır. Çünkü hükümsüz olan bir borçta ifa söz konusu olduğunda ortaya çıkan menfaat nedeniyle olumlu zarar talep edilemez ve aynı şekilde, hiç veya gereği gibi ifa edilemeyen hüküm doğuran bir borçtan dolayı uğranılan zararda olumsuz zararların tazmininin istenmesi mümkün değildir.

#### **1.2.3.9. Maddi Zarar-Manevi Zarar**

Buna göre, bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmeye maddi zarar adı verilir.

Malvarlığı, para ile ölçülebilen ve bu yüzden iktisadi karşılığı bulunan hukuki değerlerin meydana getirdiği bir bütündür. Bu bütün, bir kimsenin aktif ve pasif değerleri göz önünde bulundurularak belirlenir. Aktifler haklardan, pasifler ise borç ve yükümlülüklerden oluşur.<sup>28</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde zarar kavramı yer almakla birlikte tanımı yapılmamış bu iş doktrin ve uygulamanın alanına bırakılmıştır. Bu anlamda zarar verici fiil hiç gerçekleşmemiş olsaydı malvarlığında bir eksilme de meydana gelmeyecekti. O yüzden zarar verici fiil öncesi ve sonrası malvarlığı arasında meydana gelen fark maddi zararı meydana getirmektedir.

Ekonomik açıdan bakıldığı zaman zarar, zarar görenin faydasındaki olumsuz değişimdir. Fakat bu ifade, zarar kavramının, faydanın azalması (maliyet) ile özdeş olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Hukuki-teknik bir tabir olan zarar, daha dar bir kapsama sahiptir. Zararın ortaya çıktığı her durumda kişinin faydasının azaldığı söylenebilirse de aksi geçerli değildir. Yani kişinin değer atfettiği ve fakat bu değerlerin üçüncü kişilerin müdahalesi nedeniyle olumsuz etkilenmesi

---

<sup>28</sup> Erdem Büyüksağış, **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 46

zarar olarak nitelendirilmez. Hukuk düzeni her türlü değere değil, ancak kişinin şahıs ve/veya malvarlığı içerisinde yer alan değerlerine müdahale edilmesini zarar olarak nitelendirmiştir. Özellikle manevi zararın kişilik hakları tahtında tanımlanması, zarar kavramının çerçevesini açık bir şekilde daraltarak faydanın azalması kavramından ayırmaktadır.<sup>29</sup>

Manevi zarar, bir şahsın, şahsına ilişkin, şahsına özgü değerlerinde (kişi varlığında, maneviyata ilişkin değerlerinde) kendi iradesi haricinde meydana gelen azalmayı ifade etmektedir. Bir kişinin, kişi varlığını (şahıs varlığını) meydana getiren hukuken korunan değerlerin ihlali (saldırıya uğraması) nedeniyle, uğramış olduğu objektif eksilme ve kayıplar manevi zararın vücut bulmasına neden olur.<sup>30</sup> Manevi zararlarda manevi tazminat adı altında nakden ödenmektedir fakat bu kişilik hakkının niteliğini değiştirmemekte sadece zarar görenin hakkaniyete uygun şekilde acısının hafifletilmesini sağlamaktadır.

Görülebileceği üzere malvarlığı dışındaki hukuki değerlere yani manevi varlığa yapılan saldırılardan ötürü meydana gelen eksilmeye manevi zarar denir.

Kişisel değerler ve varlıklardaki eksilmenin maddi olarak ölçülebilmesi ve tespiti imkânsız da olsa, hukuk düzeninde bu eksilmeyi telafi etmek, kişinin ruhsal olarak bozulan dengesini sağlamak, çektiği acıları dindirmek ihtiyacı duyulmuştur. Manevi olarak zararın doğmasına yol açan kişinin yani zarar verenin malvarlığından bir akça tutarı alınıp zarar görene ödenmekle, zara gören kişinin acılarını dindirmek ve ruhsal dengesini sağlamak istenilmiştir. Yargı kararları ile de bu durum benimsenmektedir. Çekilen acıların dindirilmesi, acı çeken kişinin yaşama yeniden bağlanması ve ruh sağlığının toparlanması manevi tazminatın temel amacıdır. Bu nedenle manevi tazminat olarak takdir edilecek paranın tutarı bu amacın gerçekleşmesini sağlamaya yönelik olması gerekmektedir.<sup>31</sup>

Ülkemizde Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, vücut bütünlüğünün bozulması ve yaşam hakkının ihlal edilmesi nedenleriyle maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin davalarda idarenin sorumluluğuna hükmettiği sıklıkla görülmektedir. Örneğin AYİM 2. Dairesinin 22.10.2008 tarihli kararında aşağıdaki şekilde karar vermiştir:<sup>32</sup>

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden; davacının, aldığı emir gereği 26 Mayıs 2006 tarihinde sorumlu olduğu 1 nolu atış alanındaki bekleme yerinde bulunan levhaları duvara monte etmek amacıyla elektrikli matkap ile duvara delik açtığı, müteakiben tornavida ile vidayı

---

<sup>29</sup> Kerem Cem Sanlı, **Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 363-364

<sup>30</sup> Eren, a.g.e., s. 531

<sup>31</sup> Karahasan, a.g.e., s. 88

<sup>32</sup> T.C. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 2.D. 22.10.2008, T. E.2007/1101, K.2008/1065

duvara monte ederken tornavidanın kayması sonucu sol gözünden yaralandığı, davacıya olay sonrası hemen tıbbi müdahalenin yapıldığı, önce birlik revirine, buradan Etimesgut Asker Hastanesine ve buradan da GATA'ya sevk edildiği ve meydana gelen yaralanma sebebi ile 26.05.2006 tarihinde ameliyat yapıldığı, 27.06.2006 tarihinde sol göz lens aspirasyonu ve göz içi lens implantasyonu yapıldığı, tedavi ve kontrollerini müteakip GATF.K.lığının yapılan muayenesi sonunda sol gözde tashihle görmenin 0,3 düzeyinde olduğu ,iki ay sonra kontrole gelmesinin gerektiği, görevini yapabileceğinin belirtildiği, olay ile ilgili yapılan idari tahkikat sonunda davacının tornavida ile vidayı duvara monte ederken tornavidanın kayması sonucu sol gözünden yaralanması olayının meydana gelmesinde herhangi bir kusur ve ihmalin olmadığına dair 29.05.2006 tarihli sonuç ve kanaat raporu düzenlendiği anlaşılmıştır. İdare Hukuku İlkelerine ve T.C. Anayasasının 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 dayandırılınsın, idarenin hukuki sorumluluğu için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması yeterlidir. İlliyet bağının kesilmiş sayılması için zararın tümüyle hizmete ve idare tüzel kişiliğine yabancı unsurlardan doğması gerekmektedir. Olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmamaktadır. Ancak yaralanma olayının kamu görevinin ifası sırasında meydana geldiği, görevden kaynaklandığı, eylem ile zarar arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunduğu nazara alındığında, zararın sadece zarar gören üzerinde bırakılmayıp tüm topluma yansıtılması adalet, eşitlik ve hakkaniyet prensiplerine uygun düşeceğinden, uğranılan zararın kusursuz sorumluluk kuram ve ilkesi gereğince davalı idarece karşılanması gerektiği, diğer yandan davacının bahse konu olayın meydana gelmemesi için rütbeli ve sorumluluk sahibi bir kişinin göstermesi gerekli asgari dikkati göstermemek koruyucu gözlük veya malzeme kullanmamak suretiyle müterafik kusurunun da bulunduğu sonuç kanaatine varılmıştır. Anılan nedenlerle davacıya maddi ve manevi tazminat verilmesine hükmedilmiştir.

#### **1.2.4. İlliyet Bağı**

İdarenin sorumluluğu açısından yukarıda da incelendiği şekilde bir zarar meydana gelmesi gerekmesinin yanı sıra meydana gelen bu zararın idarenin işlem veya eylemi arasında illiyet bağının da bulunması gerekir. Bu sebeple illiyet bağı kavramına da değinmek lazımdır.

Hukukta, gerçekleşen zararın, sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine illiyet bağı denir.<sup>33</sup> Bir kimsenin hukuka aykırı hareket etmesi halinde sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın bizzat hukuka aykırı hareketten kaynaklanmış olması gerekir. Kusurlu veya kusursuz olmasına bakılmaksızın her sorumluluk türünde davranış ile zarar arasındaki illiyet bağının mutlaka tespit edilmesi şarttır. Hukuki sorumlulukta da aynı durum geçerli olup gerek sözleşme sorumluluğu gerek sözleşme dışı sorumluluk ve yine kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi veya tehlike sorumluluğu halleri ayrımı gözetilmeden sorumluluğun doğabilmesi için illiyet bağının bulunması gerekir. Kusursuz sorumluluk hallerinde illiyet bağının varlığı olgusu daha da önemli hale gelmektedir. Zira bu hallerde kişinin hukuka aykırı bir eyleminin bulunması veya kusurlu hareket etmesi değil, illiyet bağının varlığı kişiyi zarardan

---

<sup>33</sup> Eren, a.g.e., s. 536

sorumlu tutmaya yetecektir. Bu sebeple doktrinde kusursuz sorumluluğa “sebepluluğu” da denilmektedir.<sup>34</sup>

Fransız Danıştay'ının 21 Mart 1969 tarihli Dame Montreer kararına konu teşkil eden olayda, bir kişi idareden silah taşıma ruhsatı almış, üç yıl sonra silahlı ruhsatıyla cinayet işlemiştir. Danıştay bu olayda, bu kişiye silah taşıma ruhsatının verilmesi ile cinayetin meydana gelmesi arasında doğrudan doğruya bir illiyet bağı olmadığına karar vermiştir. Bu olayda İdare, cinayeti işleyen kişiye silah taşıma izni vermeseydi, belki de o kişi cinayet işlemeyebilecekti. O nedenle, İdarenin ruhsat verme işlemi de asıl olarak meydana gelen zararın bir nedenidir. Ancak bu durum hayatın olağan akışı içerisinde bize pek de makul bir neden olarak gelmemektedir. Zira söz konusu kişi sırf cinayet işleyebilmek amacıyla bu silahı almamıştır. Aradan üç yıl gibi uzun bir zaman geçmiştir. Kaldı ki, bu kişi bu cinayeti almış olduğu ruhsatlı silahı olmasaydı başka bir suç aleti ile de işleyebilirdi. İşte bu saydığımız sebeplerden dolayı ruhsatlı silahla cinayet işlenmesi halinde, devlet tarafından kişiye silah taşıma ruhsatı verilmesi, işlenen cinayetin doğrudan doğruya bir nedeni değildir. Olsa olsa dolaylı olarak bu olayı destekleyen bir nedendir. O zaman böyle bir olayın meydana gelmesinde arada uygun illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu nedenle de İdare ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulamamaktadır.<sup>35</sup>

İlliyet bağını açıklayabilmek için pek çok kavram ileri sürülmüş, tartışmalar yapılmıştır. Bu sürecin sonunda bazı teoriler ortaya çıkmış ve illiyet bağı bu teoriler üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır.

Şart teorisine göre, sonucun meydana gelmesinde rol oynayan bütün şartlar asıl olarak birbirine eşit bulunmaktadır. Sonuca ulaşabilmek için her şart zorunlu olup, birinin dahi mevcut olmadığı hallerde sonuç ortaya çıkmamaktadır.<sup>36</sup> Bu durumda zararın meydana geldiği zaman zarfında gerçekleşen her olay çok hafif ve basit dahi olsa o zararın sebebi sayılır ve sorumluluk doğurur. Şart teorisi kabul edildiğinde illiyet bağına kapsama oranısız bir biçimde genişlemektedir. Bu da doktrinde uygun illiyet bağı teorisinin ortaya atılmasına sebep olmuştur.

Bu teoriye göre, somut olarak gerçekleşmiş olan türden bir sonucu, hayatın olağan akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana hatları itibariyle ortaya çıkarmaya genel olarak elverişli bulunan veya bu şekilde bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif bir şekilde yükseltmiş bulunan zorunlu olan şart ile söz konusu meydana gelen sonuç arasındaki bağı uygun illiyet bağı denmektedir.<sup>37</sup> Bu teoride sebeplerden biri zararın oluşumunda zorunlu şart olarak kabul

---

<sup>34</sup> Eren, a.g.e., s. 537

<sup>35</sup> Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2014, s. 786

<sup>36</sup> Eren, a.g.e., s. 539

<sup>37</sup> Eren, a.g.e., s. 541

edilmektedir. Yani idarenin tutum ve davranışlarından sorumluluğunun doğabilmesi için zararın bu davranışların dolaylı değil doğrudan sonucu olması gerekmektedir. Bu durum İdari Yargılama Usul Kanununun 2. maddesinde de kendini göstermektedir. Anılan maddede, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ifadesi kullanılmakta ve doğrudan illiyet bağı teorisinin sonucu olarak ortaya çıkan zararın da doğrudan olması gerektiğinden bahsedilmektedir. Uygun nedensellik teorisinde idarenin hizmeti ile meydana gelen sonuç arasındaki bağ rastlantısal olmamalıdır. Yani, aralarındaki ilişki sadece zamansal olarak hem zamanlı ve aynı süreçte ortaya çıkmış olmaları olmamalı, aralarında birbirlerine sebep olma ve birbirlerini meydana getirme yönünden neden sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Yani bu halde zarar açık bir şekilde idarenin yapmış olduğu eylemden yani faaliyetinden ortaya çıkmış olmalı ve bu ilişki de mantıken kabul edilebilir olmalıdır.<sup>38</sup>

Burada konumuz açısından değinilmesi gereken bir husus da kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi halleridir. Tarihsel gelişim Devlet kavramının niteliğinde ve devletin üstlendiği görevlerde, özellikle de ekonomik kriz gibi önemli dönemlerin ardından pek çok değişim ve dönüşüm meydana gelmiştir. Ancak bu gelişmelerle birlikte devletin üstlendiği görevlerin sayısı giderek artmaya başlamış ve birçok konuda etkinlik, verimlilik, kalite gibi problemler ortaya çıkmaya başlamıştır. 1980 sonrası yapılan yoğun eleştirilerle beraber devlet anlayışının tanımlaması da yeniden yapılmıştır. Kamu hizmeti alanı ise değişime en çok açık alanlardan biri haline gelmiş ve klasik kamu hizmetlerinin halka ulaştırılış şekilleri değişerek yeni yöntemler ortaya çıkmıştır.<sup>39</sup> Bunların en önemlisi de kamu hizmetlerinin bazılarının özel kişiler eliyle görülmesi hususu olmuştur. Özel kişilerin kamu hizmeti görülmesine katılması, hizmetin asli sahibi ve sorumlusu idarenin ikame edilmesi mahiyetinde olup özel kişiler tarafından bu hizmetler görülürken 3. kişilere verilen zararlardan da hizmetin asli sahibi idare sorumludur. Böylelikle idare bir kamu hizmetinin görülmesini özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerine devrettiğinde, üzerinden sorumluluğu atamamaktadır. Aksi takdirde bu gibi durumlarda idare, hizmetten elini çekerek, bu hizmetin yerine verimli ve kaliteli bir şekilde yerine getirilmemesinin önünü açmakla birlikte, kişilerin hizmetin sunulması sırasında uğradıkları zararlardan ötürü de mağdur olmalarına yol açar. Bu nedenle bir hizmetin özel kişilerce yerine getirilmesi durumlarında dahi, idarenin bu hizmet üzerindeki tasarrufu tamamen ortadan kalkmamakta, denetim ve gözetimi daima devam etmektedir.

Yargıtay 4 Hukuk Dairesinin 21.05.2003 tarihli kararında da,

Adı geçen idare, Karayollarının yapım ve denetiminden sorumlu bir kum kuruluşudur. Kural olarak da işlem ve eylemlerin kamusal nitelikte ve kamu hizmeti kavramı çerçevesindedir. Dava dilekçesinde, davalının denetim görevini usulüne uygun olarak yerine getirmediği ileri sürülmüştür. Ki, bu sorumluluk nedeni, kamu hizmeti ile ilgili ve hizmet kusuruna ilişkindir.

<sup>38</sup> Aydın, a.g.e., s. 60

<sup>39</sup> Aytağ Altın, "Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim", *Anemon Muş Alpaslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 1(2), 2013, 115-116

İdarenin, hizmet kusuru niteliğindeki eylemi sonucu meydana gelen zararlardan dolayı; İdari Yargılama Usulü yasası m.2/1-b hükmü uyarınca idareye karşı ve idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerekir. Görev kuralları yargılamanın her aşamada ve ileri sürülmesi bile doğrudan (re'sen) göz önünde tutulur ifadeleriyle bu durumu açıklamıştır.<sup>40</sup>

Yine Danıştay 10. Dairesinin 16.12.2003 tarihli kararında,<sup>41</sup>

Dava, dosyasında belirtilen mevkiide, davalı taraf olan idarenin müteahhide yaptırdığı yolların genişletilmesi ve iyileştirilmesi çalışmaları esnasında meydana gelen patlamalar sebebiyle davacı taraf olan sigorta şirketinin sigortalısının uğramış olduğu zararın, idarenin hizmetinden kaynaklanan bir kusuru sebebiyle sigortalı tarafa ifa edildiği ileri sürülerek, bu zarar miktarının reeskont faizi ile birlikte tazmini talebiyle açılmıştır. Muğla İdare Mahkemesince; davaya sebep olan olayda zararın, davalı taraf idarenin yolun genişletilmesi ve iyileştirilmesi çalışmaları konusunda müteahhit şirket ile aralarında imzaladıkları ve özel hukuk hükümlerine tabii olan Taşeron İşlerine Ait Anlaşma gereğince haksız bir fiilin meydana gelmesi nedeniyle ortaya çıkan sorumluluğundan kaynaklandığı ve davacı sigorta şirketinin de müteahhit şirketin aleyhine Asliye Ticaret Mahkemesinde tazminat talebiyle açmış olduğu dava dikkate alındığında, ortada idari yargı alanına konu olabilecek türden bir sorumluluğun bulunmadığı, bu koşullar altında da davanın görülme ve çözülmesinde adli yargı mercilerinin görevli olduğu gerekçesine dayanarak davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Davacı taraf, zararın 5339 sayılı Yasa gereğince idarece üstlenilen yasal görevin ifa edilmesi sırasında ortaya çıkması nedeniyle davanın görülmesi ve çözümünün idari yargı mercilerinin görev alanına girdiği iddiası ile idare mahkemesi kararını temyiz ederek, incelenip bozulmasını istemektedir.

Kamu hizmetlerinin sunulması sırasında kişilerin uğramış oldukları özel ve olağandışı zararların idarece tazmin edilmesi; Anayasanın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyeti'nin Sosyal Hukuk Devleti niteliğinin doğal bir sonucudur. İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli kılındığı bir hizmetin kuruluş aşamasında, düzenlenmesinde veya işleyişindeki objektif bozukluk, aksaklık veya boşluklar olarak tanımlanan hizmet kusuru kavramı; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde ortaya çıkmakta ve idarenin bu zararları tazmin etmesi zorunluluğunun ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Ayrıca idarenin sunmakla yükümlü olduğu yani yapılması zorunlu kamu hizmetini, özel ve tüzel şahıslara yaptırması ve zararın bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında ortaya çıkması, yürütülen hizmetin kamu hizmeti vasfını değiştirmeyecek ve idarenin zararı giderme sorumluluğunu da ortadan kaldırmayacaktır. 5339 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 2. maddesiyle karayollarının yapım, bakım, onarımı görevi Karayolları Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Dava dosyasının incelendiğinde, dosyada ayrıntılı şekilde koordinatları belirtilmiş olan mevkiide, davalı idarece özel bir şirket ile yapılan Taşeron İşlerine Ait Anlaşma hükümleri gereğince yol genişletme ve iyileştirme çalışmaları sırasında işi üstlenen firmanın 28.4.1998 tarihinde gerçekleştirdiği patlamalar nedeniyle yol güzergahında bulunan ve davacı sigorta şirketinin sigortaladığı ... adlı turistik tesisin zarara uğradığı, anılan turistik tesisin hasarı olan 19.377.550.000. TL. nin davacı sigorta şirketince 17.7.1998 tarihinde sigortalıya ödendiği ve sigorta şirketince sigortalıya ödenen zararın, idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı öne sürülerek Türk Ticaret Kanunu'nun 1301. Maddesinde düzenlenen 'Halefiyet' kuralı gereğince tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu olayda uyuşmazlık, 5339 sayılı Yasanın davalı idareye yüklediği görevin gereği olarak kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelmiş olup yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelen zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarının görüm ve çözümü idare yargı yerlerinin görevine girmektedir. Her ne kadar idare mahkemesi kararında zararın, davalı idare ile özel bir şirket arasında imzalanan Taşeron İşlerine Ait Anlaşma hükümleri gereğince hizmetin

<sup>40</sup> T.C. Yargıtay, 4.HD. 21.05.2003, T. E.2003/458, K.2003/6581

<sup>41</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 16.12.2003, T. E.2002/7475, K.2003/5193



göndürülmesi sırasında haksız fiilden kaynaklandığı belirtilmekte ise de hizmetin özel bir şahsa yaptırılması idarenin hizmeti yürütme görev ve tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu durumda, davanın bir rücu davası olmadığı hususu da dikkate alındığında idare mahkemesince davanın görüm ve çözümü gerekirken zararın haksız fiilden kaynaklandığından bahisle görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Şeklinde hüküm vererek idarenin hizmetin özel kişilerce görülmesi sırasında sorumluluğunun ortadan kalkmadığı ifade etmiştir.

### **1.3. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**

İdarenin sorumluluğunun belirlenebilmesi açısından idari tutum ve davranış zarar ve nedensellik bağı kavramlarını inceledikten sonra son olarak bu sorumluluğu türlerinden olan kusurlu ve kusursuz sorumluluk türlerini açıklamaya çalışacağız. İdarenin kusurlu davranışından kaynaklanan hizmet kusuru halleri zaten rücu konusunun incelenmesi bakımından da temel bir kavram olup aşağıda ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır. Bu sebeple biz öncelikle İdarenin kusursuz sorumluluk hallerini ele alacağız.

#### **1.3.1. İdarenin Kusursuz Sorumluluğun Dayandığı İlkeler**

Kusur ilkesi XVIII. Yüzyılın sonlarına kadar özel hukuk içerisinde, XX. Yüzyılın başlarına kadar da idare hukuku içerisinde sorumluluğun yegane kaynağı olmuştur. Geçtiğimiz yüzyıldan itibaren, tazminat hukukunun dokusu toplumsal bir nitelik kazanmaya başlamış bu meyanda kusur ilkesi şiddetle eleştirilerek, zarar kusurlu bir davranışın yapılmasından ortaya çıkmamış olsa dahi, toplumun meydana gelen zararı mağdurun üzerinde bırakmamasının hakkaniyetli bir çözüm olacağı duygusu güçlenmeye başlamıştır.<sup>42</sup>

Böylece kusurlu davranış olmadığında sorumluluğun da doğmayacağını savunan klasik kusuru kuramı yıkılmış ve kusursuz sorumluluk fikri hâkim olmaya başlamıştır. Bu fikir günümüz koşullarında da geçerliliğini sürdürmekte ve isabetli olduğu gerek uygulama gerek doktrinde kabul görmektedir. Zira idarenin yaptığı bazı eylem ve işlemlerden, idarenin herhangi bir kusuru olmamasına rağmen bazı kişiler zarar görebilmektedir ve bu zararların karşılanması toplumsal olarak da meydana gelen zararların belirli kişiler üzerinde bırakılmasına engel olmaktadır. Bu durum toplumsal adaletin sağlanmasında da büyük rol oynamaktadır.

1961 Anayasasının 114. maddesinin son fıkrasında “İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” kuralına yer verilmişti. Bu Anayasa kuralında dikkat çeken husus idarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulabilmesi için kusur şartının aranmamasıdır.

---

<sup>42</sup> Zahit İmre, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul, 1949, s. 44

İdarenin sorumluluğundan bahsederken kusur şartına bağlanmadığından, kusursuz sorumluluk hali 1961 Anayasası döneminde oldukça geniş bir uygulama alanı buldu. Aynı durum 1982 Anayasasında devam etti ve Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında da bu kurala yer verilerek, idarenin kusursuz sorumluluğu 1982 Anayasasında da dayanağını bulmuştur.<sup>43</sup>

Danıştay 10. Dairesinin 20.10.1999 tarihli kararında da<sup>44</sup>

Davacılarından ...'in içinde bulunduğu araca 27.12.1993 tarihinde ... İli 3.Ordu Komutanlığı 59.Topçu Er Eğitim Tugayına bağlı askerlerin açmış olduğu ateş sonucu yaralanarak çalışma gücünü %27,1 oranında kaybettiğinden bahisle 500.000.000.- lira maddi, 100.000.000.- lira manevi, anne ...için de 50.000.000 lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açılmıştır. Sivas İdare Mahkemesince, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel hizmetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla görevli idarelerin, zararı kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği; dosyanın incelenmesinden davacılarından ...'in bir aracın içinde 27.12.1993 tarihinde saat 22.00 sıralarında ..... karayolu üzerinde seyir halindeyken ... İli 3.Ordu Komutanlığı 59.Topçu Er Eğitim Tugayına bağlı askerlerin açtığı ateş sonucu yaralanarak sakat kaldığının, K..K.K. 3.Ordu Komutanlığı ... Askeri Mahkemesi'nin 1995/50 esasında açılan sanık dört erin birlik önünden geçen şoför ...yönetimindeki araca: nizam, talimat ve emirlere uymaksızın ateş ederek araç içinde bulunan ...'in hayati tehlike geçirecek ve uzuv zaafı meydana gelecek şekilde yaralanmasına neden olmak suçundan yargılandıklarının, yargılama sonucu verilen 28.3.1995 tarih ve K:1995/49, sayılı kararla sivil şahıs ...'in 1/8 oranında, sanık erlerden ...'in 7/8 oranında kusurlu bulunarak mahkumiyetine karar verildiğinin. ... Üniversitesi Tıp Fakültesince düzenlenen raporla ...'in çalışma gücünü 327,1 oranında kaybettiğinin anlaşıldığı, yaptırılan hesap bilirkişi incelemesi sonucu ...'in çalışma gücündeki azalma nedeniyle 1.573.817.016.- lira, evlenme şansının azalması nedeniyle de 1.263.466.378 lira zarara uğradığının belirlendiği, ancak istemle bağlı kalınmasının zorunlu olduğu, diğer yandan olayın oluş şekli ve manevi tazminatın uygulanma amacı dikkate alınarak davacılarından ... için..... Lira anne ... için ..... Lira manevi tazminat takdir edildiği gerekçesiyle belirtilen miktarlar esas alınmak suretiyle ve istemle bağlı kalınarak ..... Lira maddi tazminatın..... Lira manevi tazminatın davalı idarece davacılara ödenmesine, ayrıca maddi tazminat için başvuru tarihi olan 21.12.1995 tarihinden itibaren yasal faiz ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, usul ve hukuka aykırı olduğunu öne sürdüğü anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

İdare mahkemesince, idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken, zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği sonucuna varılmıştır.

Tam yargı davalarında, denetlenecek ilk husus zarara yol açtığı iddia edilen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğudur. Bu sebeple olayların oluşum aşaması ve meydana gelen zararların niteliği de göz önünde bulundurularak, idarenin hizmetten kaynaklanan bir kusurunun olup olmadığının araştırılması, hizmet kusurunun olmadığı hallerde kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı incelenmesi, tazminata hükmedilmesi halinde de her durumda da sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi yaptığı eylem ve işlemlerden dolayı ortaya çıkan zararı ödemekle yükümlü kılındığı kuralı yer alırken; 129. maddesinin 5. fıkrasında, memurların ve yasalarda düzenlenmiş diğer kamu görevlilerinin yetkilerinin kullanılması sırasında işledikleri kusurlarından meydana gelen tazminat davalarının, kendilerine daha sonra rücu edilmek kaydıyla ve kanunda yer alan şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan bu hükümlerle memurların ve diğer kamu

<sup>43</sup> Günday, a.g.e., s. 378

<sup>44</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 20.10.1999, T. E.1997/721, K.1999/ 5266

görevlilerinin yetkilerini kullanarak eylemler ve işlemler yaptıkları sırada görev kusuru kapsamına giren eylemlerinden ötürü ortaya çıkan tam yargı davalarının ancak idare yani memurun bağlı olduğu kurum aleyhine açılacağı kurala bağlanmıştır. Kamu görevlilerinin bu şekilde görevlerini ifa ederken yasaların, üstlenilen ödevlerin ve yürütülen kamu hizmetinin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine yüklenilebilecek boyutta ve şekilde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak onları kullanarak hareket ettikleri, bu nedenle de idaresiyle bütünleştiği, idaresinden ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları, sonuç olarak hizmetin yürütülmesi sırasında meydana geldiğinden, idare yönünden de “hizmet kusuru”nu oluşturmaktadır. Bir başka anlatımla, kamu görevlilerinin görev kusurları sebebiyle, kamu hizmeti ya hiç işlememekte, gecikerek işlemekte ya da hizmet gereklerine aykırı olarak “kötü işlemektedir. Bu sebeptendir ki önem arz eden bu konu, kamu hizmetinin işleyişi ve gereklerinin en adil şekilde değerlendirilmesinde, hukuka uygunluğunun objektif olarak denetlenmesinde, yetkili ve uzman olan idari yargı yerleri önüne çıkarılmaktadır. Olayda görevli erin yürütülen hizmet sırasında emir, nizam ve talimatlara aykırı hareket ederek ateş açması şeklindeki görev kusuru nedeniyle, üstlendiği kamu hizmetini kötü işleten davalı idarenin bu anlamda “hizmet kusuru” bulunduğu açıktır.

Bu itibarla, davalı idarenin hizmet kusuru belirlenerek tazminata hükmedilmesi gerekirken, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak tazminata hükmedilmesi yolundaki temyize konu karar sonuç olarak hukuka uygun bulunmaktadır.

şeklinde karar vermiştir.

Günümüzde kusursuz sorumluluk halleri belli başlı iki ilkeye dayandırılmaktadır. Bunlar Tehlike İlkesi ve Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi (Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi)’dir.

### **1.3.2. Tehlike (Risk İlkesi)**

Bu ilkeye göre tehlike ortaya çıkarma ihtimali yüksek ve teknik olarak son derece karmaşık bulunan, dolayısıyla her daim nedeni tespit edilemeyecek olan zararlara neden olabilecek bir idari faaliyet ya da araç-gereç bir zarar meydana getirir ise, bu zararın idarede herhangi bir kusur olup olmadığının tartışılması şartı aranmaksızın idarece tazmin edilmesi gerekir. Hatta idare, bu tehlikenin meydana gelmemesi için her türlü dikkat ve özeni göstermiş dahi olsa sorumluluktan kurtulamaz. Bir başka anlatımla, özel hukuktaki uygulamanın aksine, idarenin kurtuluş beyinnesi getirmesi mümkün değildir.<sup>45</sup> İdarenin bünyesinde risk barındıran bu tip faaliyetlerinden dolayı ortaya çıkan zararların tazminiyle yükümlü kılınması için zararın kamu hizmetlerinin olağan külfetlerinin çok üzerinde, anormal bir yoğunlukta ve istisnai olması gerekmektedir.<sup>46</sup>

Özellikle sanayi devriminin ortaya çıkmasından sonra makineleşme artmış, yeni enerji kaynakları kullanılmaya başlanmış, insanlar göç nedeniyle büyük şehirlerde toplanmış, toplumsal hayat karmaşık bir hal almış ve toplumsal ihtiyaçlar da çeşitlenerek karmaşıklaşmıştır. Yegâne

<sup>45</sup> Günday, a.g.e., s. 379

<sup>46</sup> Çağlayan Ramazan, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, 1. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007, s. 257

amacı toplumsal ihtiyaçları karşılayacak kamu hizmetlerini sunmak olan idare teknolojinin bu imkânlarını kamu hizmetlerinin sunulmasında kullanmak zorunda kalmıştır. Bu gelişmeler ve teknolojinin getirdiği modern hayat bireyler için tehlikeli bir hal almıştır.<sup>47</sup> Her ne kadar bünyelerinde tehlike barındırsalar da toplum için oldukça faydalı olan bu tehlikeli şeylerin nimetleri gibi külfetlerini de toplumun karşılaması gerektiği düşüncesi risk ilkesinin doğuşu ile sonuçlanmıştır.

Risk ilkesine ilişkin ülkemizdeki en eski kararı sayılan Danıştay 6. Dairesinin 1952 tarihli kararına konu olayda, havada patlamayarak, bir fabrikanın çatısına düşen uçaksavar mermisinin patlaması sonucu oluşan zararların tazmini için dava açılmış, dava sonucunda söz konusu zararın hakkaniyet ve adalet esasları gereğince idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bu kararda doğrudan doğruya risk ilkesi gereğince sorumluluk veya patlayıcı maddelerden dolayı kusursuz sorumluluk açıkça ifade edilmemiş ise de sonuç itibariyle olayın mahiyeti itibariyle patlayıcı maddenin neden olduğu zararın giderilmesi bakımından idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedildiği söylenebilir.<sup>48</sup>

Risk ilkesine bağlı sorumluluk idarenin bünyesinde tehlike içeren faaliyetlerinden ortaya çıkabileceği gibi, kişilerin sırf o toplumda yaşaması ve o toplumun bir parçası olması nedeniyle maruz kaldıkları zararlar nedeniyle de ortaya çıkabilir. Tüm bu ifade edilenler ışığında tehlike ilkesinin uygulanacağı haller aşağıda detaylıca açıklanacaktır.

### **1.3.3. İdarenin Tehlikeli Faaliyetleri ve Araç Gereçleri**

İdarenin faaliyet alanının genişliğini göz önüne aldığımızda idarenin kusurlu bir faaliyeti olmasa dahi zarar doğabileceğini ve kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesinin mümkün olduğunu görürüz.

Risk sorumluluğu Kamu hukuku alanına asıl olarak özel hukuktan geçmiştir. Zira özel hukukta bir girişimci, sadece elde ettiği yararlarından faydalanmaz aynı zamanda işletmesinin faaliyetlerinden doğan zarar ve hasarları da öder. Aynı durum idare için de geçerli olup yürütülen faaliyetlerin yararları elde edilmekle birlikte zararlardan da sorumluluk doğmaktadır. Çünkü nimetler külfetlere tâbidir.

İdarenin bazı faaliyetleri tehlikeli şeylerle yapılmaktadır. Kişiler bu şeylerden daimî ya da geçici komşuluk ya da yakınlık sebebiyle zarar görürler. Örneğin yerleşim yerleri içindeki askeri

---

<sup>47</sup> İmre, a.g.e., s. 41

<sup>48</sup> Çağlayan, a.g.e., s. 260

malzemeler böyledir. Silah deposunun patlaması suretiyle meydana gelen zarar bu çerçevede ele alınır.<sup>49</sup>

“İdarenin kullandığı tehlikeli araçlar; patlayıcı maddeler, tehlikeli alet ve silahlar, su, gaz, elektrik gibi bayındırlık tesisleri, idarenin gemi, uçak ve kara araçları olarak sınıflandırılmaktadır.”<sup>50</sup>

Örneğin, görev uçuşu esnasında, olumsuz hava koşullarından kaynaklı görüş mesafesinin kısıtlılığı ve kontrol kaybı nedeniyle, dağa çarparak düşen uçağın pilotunun şehit olması halinde idarenin kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır. Yine OHAL bölgesinde operasyona çıktıkları sırada, birliğiyle dereden karşıya geçerken, himayesinde bulunan ve sel sularına kapılarak boğulan erş kurtarmaya çalışırken kendisi de boğularak şehit olan teğmenin yakınlarının uğradığı zararlar, idarenin kusursuz sorumluluğu esaslarına göre tazmin edilir.

İdarenin uçak, gemi, tren gibi gerek normal zamanlarda gerek savaş hallerinde kullandığı ulaşım araçlarından kaynaklı, hizmetin yararlananı konumunda olmayan şahısların uğramış olduğu zararlar kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilmektedir. Kara yoluyla ulaşım sağlanan taşıtlarında ise bu taşıtların sivil ve askeri taşıtlar olmalarına göre ayırım yapılmaktadır. İdarenin, sivil olan motorlu taşıtları ile 3. kişilere vermiş olduğu zararlar, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 106. maddesi uyarınca adli yargı merciileri nezdinde ve özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmektedir. Buna karşılık tank, kirpi gibi Türk Silahlı Kuvvetleri'ne özel savunma tipi araçlarının neden olduğu zararlar idari yargıda merciilerinde hükme bağlanır.<sup>51</sup>

#### **1.3.4. Mesleki Risk**

Tehlike ilkesinin meslek icra edilmesi sırasında meydana gelen kazalar ile ilgili alanlarda uygulanma biçimi mesleki risk adını alır. Kamu hizmeti icra eden kişiler görevleri sırasında veya görevleri nedeniyle bir zarara uğrarlarsa, bu zarar, icra edilen hizmetin bünyesinde zorunlu olarak bulunan bir tehlike olarak kabul edilir ve kusursuz dahi olsa idarece tazmin olunur. Bu anlamda Kolluk görevlilerine ilişkin mesleki riskten doğan zararların idare tarafından tazmin edilmesi halleri özel olarak yasal zemine oturtulmuştur. 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, Kamu düzeninin tesis edilmesi ve bu düzenin devamının sağlanması veya kaçakçılık eylemlerinin önlenmesi, denetim altında tutularak takip edilmesi ve incelenmesi hususlarında kendilerine görev ve yetkiler verilen kamu personelinin, bu görevleri nedeniyle dolayı veya görevleri artık son bulmuş bile olsa daha önceden yapmış oldukları görevler nedeniyle derhal

---

<sup>49</sup> Yaşar, a.g.e., s. 571

<sup>50</sup> Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2014, s. 708-709

<sup>51</sup> Aydın, a.g.e., s. 67

veya bu sebeple maruz kaldıkları yaralanma veya yaşadıkları hastalıklar sonucu meydana gelen ölümleri veyahut sakatlık hallerinde kendilerine veya yakınlarına ödenmesi gereken tazminatın esas ve usullerini düzenlemiştir. Bu Kanun ile, İdarenin meydana gelen zarar da kusuru bulunmamasına rağmen, kolluk personelinin zararlarının tazmin edilmesi gerektiği hususu ortaya konmuştur.<sup>52</sup>

### 1.3.5. Sosyal Risk İlkesi

Sosyal risk ilkesine göre; doğal olarak meydana gelen tabii afetler, toplumun dönemsel olarak içerisinde yer aldığı sosyal ve ekonomik koşulların meydana getirdiği kitlesel hareketler ve bunlardan ortaya çıkan saldırıların yol açtığı zararlarla, savaş hallerinde ülkede yaşayan sivil halkın uğradığı zararların, bu olaylarda hiç kusuru olmayan ve masum olan kişilerin üzerinde bırakılmayarak, devlet kusursuz dahi olsa bizzat devletçe ödenmesi gerekir.<sup>53</sup>

Yargı içtihatlarında, nedensellik bağının söz konusu olmaması hallerinde dahi idarenin, terör olayları sonucunda meydana gelen zararları gidermesi gerektiği özellikle vurgulanmakta ve sosyal risk ilkesinin kusursuz sorumluluk alanına ait bir ilke olduğu belirtilmektedir. Ancak yargı içtihatlarında da ortaya konulduğu üzere, sosyal risk ilkesi yalnızca bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak kabul edildiğinde, terör olaylarının meydana gelmesini önleyemeyen ve huzur dolu bir toplum düzeninin sağlayamayan İdarenin hizmetin gereği gibi işlememesinden dolayı hizmet kusuru halinin bulunmasına rağmen, idareyi kusursuz sorumluluk halinden kurtaran ve bir nevi aklamaya yarayan bir amaca hizmet eder hale gelmektedir.<sup>54</sup>

Ülkemizde tartışılması gereken asıl hususlardan biri, yerleşik kavramları her dönem ilk ve aynı anlamlarıyla kullanmakta ısrar etme halidir. Halbuki kavramlar sadece ortaya çıktıkları değil, yeniden kullanılıp gündeme geldikleri dönemlerin anlayışı, birikimsel bilgisi ve hatta onu yeniden ele alıp kullananların zihinsel yaratıcılığına bağlı olarak ilk anlamı ile bağlantısı koparılmadan esas olarak yenilenebilir, dönüştürülebilir ve geliştirilebilirler. Günümüzde sosyal risk kavramının Danıştay kararında ele alınış biçimi ve içeriği tamamiyle aşılmıştır. Risk kavramının sosyal olarak ele alınması, artık sadece asayiş içerikli olayları değil, salgın hastalıklar ve bunların tedavisinde yapılan büyük yanlışlıklar, depremler sonucunda meydana gelen yapı sorunları, hastalıklı kan nakli yapılması, çevresel sorunların genel zararlı etkisi vs. gibi birçok konunun kapsam içine dahil edilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla idari sorumluluk alanında farklı aşamada ele alınabilecek bir genişleme bir incelikli gelişim baş göstermektedir.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Günday, a.g.e., s. 380

<sup>53</sup> Bahtiyar Akyılmaz, "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 9(1-2), 2005, 181-208.

<sup>54</sup> Günday, a.g.e., s. 381

<sup>55</sup> Yaşar, a.g.e., s. 574

Konuyla ilgili Danıştay 10. Dairesinin 13.10.1993 tarihli kararında,<sup>56</sup>

Dava, Gaziantep İli, Araban İlçesi Merkez Bucağına bağlı Gümüşburun Köyü muhtarı iken 8.6.1990 tarihinde köyü basan yasadışı örgüt elemanlarınca evinden çağrılarak öldürülen F.Ö.'ın ölümünden dolayı eşi ve iki çocuğunun uğradığı öne sürülen toplam 115.000.000.- lira maddi, 20.000.000.- lira manevi zararın davalı idarece tazminin ödenmesi istemiyle açılmıştır.

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

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağan dışı zararların idarece 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 dayanmakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sorucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin, faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

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

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

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

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

şeklinde karar vermiştir.

### **1.3.6. Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi (Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi)**

İdarenin kamunun yararını gerçekleştirme, kamu düzenini koruma gibi hukuki olarak meşru amaçlar ile kişilere sunmuş olduğu bazı hizmetler; bünyesinde herhangi bir tehlike bulundurmamasına, idarenin bu hizmetin gereklerini ifa ederken kusuru bulunmamasına ve hatta

<sup>56</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 13.10.1993, T. E.1992/3372, K.1993/3777

idarenin tümüyle hukuka uygun olarak hareket etmesine rağmen, bazı şahısların özel ve olağanüstü yoğunlukta bir zarara uğramasına sebebiyet verebilir. Bu ilke uyarınca, özel kişilerin bu hizmetin yerine getirilmesi sırasında katlanmak durumunda kaldığı kamu külfetleri sadece onun üzerinde bırakılmamakta, idare tarafından tazminat ödenmek suretiyle tüm topluma yayılmaktadır.<sup>57</sup>

Örneğin tren istasyonunda, teröristlerin koyduğu bombanın patlaması üzerine hayatını kaybeden askerin yakınlarının uğradığı zararların idarece tazmin edilmesi, veya da Elazığ şehir merkezinde görev yapan diş doktorunun, bölücü terör örgütü mensuplarınca, özel muayenehanesinde öldürülmesi halinde, destekten yoksun kalan davacılarına idarece tazminat verilmesi halleri ve yine idarece yolun asfaltlanması sırasında yol kenarın oturan bir vatandaşın duvarının zarar görmesi hallerinde, idarenin bu zarardan kusursuz olarak sorumlu tutulması, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucudur.

Son olarak burada konumuz açısından önem arz eden fiili memur kavramına değinmek gerekmektedir. Olağanüstü hâl ve şartlarda ya da acil durumlarda kamu hizmetlerini yürütülmesi zorunluluğu dolayısıyla kendiliğinden idari makamlara geçerek fiili memur olanların emeklerinin karşılığı kusursuz sorumluluk içinde ödenir. Fiili memur mesleki niteliği olan konularda ortaya çıkmış ise bundan doğan zararlar giderek daha fazla meslek riski içinde ele alındığından bunların görülmesine katılanların zararları aynı çerçevede mütalaa edilebilir. Fiili memurun yüklendiği görevden kaynaklanan işlem veya eylemlerinden zarar gören üçüncü kişilerin zararı da kusursuz sorumluluk içerisinde karşılanır. Bir kamu hizmeti olarak verilen kurtarma faaliyetine gönüllü ya da davet üzerine katılan kimselerin emeklerinin karşılığının ödenmesi veya bir saldırıya maruz kalan kişiye tamamen insani nedenlerle yardım ederken zarar gören kişiye ödenecek tazminat bu kapsamdadır.<sup>58</sup>

### **1.3.7. Fiili Memur**

İdare Hukukunda, kamu görevlilerine tanınmış olan hak ve yetkiler anayasa ve kanunlarla düzenlenmiş yetkililerdir. Bir kişi anayasa ve kanun kaynaklı herhangi bir yetki almadıkça bir kamusal yetki kullanması yasaktır. Geneli düzenleyen bu kurala Fransız yargı içtihatları tarafından “fiili memur teorisi” denen bir teori ile bir istisna getirilmiştir. Bu teoriye kapsamında, aslında yetkisi bulunmayan bir kimsenin bazı şartlarda yaptığı bir işlem geçerli olarak kabul edilmektedir.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Aydın, a.g.e., s. 76

<sup>58</sup> Yaşar, a.g.e., s. 577

<sup>59</sup> Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt 1**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa (2003), s. 640



Buna göre olağanüstü hal ve şartlarda ya da acil durumlarda kamu hizmetlerinin yürütülmesi zorunluluğu dolayısıyla kendiliğinden idari makamlara geçerek fiili memur olanların emeklerinin karşılığı kusursuz sorumluluk içinde ödenir.<sup>60</sup>

Fiili memur kavramı iki temel ilkeye dayanmaktadır. Görünüşte memur ilkesine göre, İyiniyetli üçüncü kişilerin, bir makamda bulunan ve yetki kullanmaya haiz görünüşte memurların gerçekten İdarece atanan memur olup olmadıklarını bilmeleri mümkün değildir. Bunları araştırarak öğrenmelerini kendilerinden beklemek de hakkaniyete uygun olmaz. Oysa bu tarz bir memurun yetkisi bulunmamaktadır ve işlemleri sakatlıkla maluldür. İşte bu işlemlerin sakat olduğunun kabulü iyi niyetli üçüncü kişilerin büyük zararlar görmelerine neden olabilecektir. Bu sebeple de görünüşte memurların yaptıkları işlemlerin geçerli olduğu görüşü kabul görmektedir. Yine zaruri memur ilkesine göre de, olağanüstü sayılan bazı hallerde hizmetlerin yürütülmesi zorunluluğu karşısında yetkili olmayan ve hatta idareye tamamen yabancı sayılan kişilerin yaptığı, kamu yararına yönelik bazı eylem ve işlemlerin geçerli kabul edildiği ve bu kişilerin de fiili memur statüsün de bulunduğu kabul görmektedir. Savaş hali, devrimler ve halkın ayaklanması halleri gibi olağanüstü durumlarda bir ülkede geçici bir süre için iki ayrı hükümet, iki ayrı idare yönetimi ele almış olabilir. İşte bu fiili hükümetlerin ve idarelerin yönetime hâkim oldukları zaman zarfı içerisinde ve bölgelerde kamu hizmetinin yürütülmesine dair yaptıkları işlemler, aksi yönde bir karar alınmadığı müddetçe geçerli olarak kabul edilirler. Ülkemizde bu durumun en tipik örneği, Kurtuluş savaşı döneminde ortaya çıkmaktadır.<sup>61</sup>

Son olarak bazı olağandışı koşullarda sadece hukuki işlemlerin değil bazı idari vasıflı hareketlerin de zorunluluk nedeniyle yetkisi olmayan kişilerce yerine getirilebileceği ve bu kişilerin de hukuken birer fiili memur olarak edildikleri görülmektedir. Özellikle de bazı kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında, aciliyet barındıran ve hemen müdahale edilmesi gereken durumlarda kendisine hiçbir yetki ve görev verilmemiş olmasına rağmen sıradan vatandaşların katılımları söz konusu olabilmektedir. Örneğin; gölde yüzerken kontrolünü kaybederek boğulan ve yardım isteyen bir kimseyi fark ederek kurtaran kişi, kurtarma işi açısından görevli kılınmamış olmasına rağmen durumun acil olması ve müdahale edilmediği telafisi imkansız sonuçlara neden olacağından, onu bu konuda yetkili hale getirmekte ve fiili memur statüsüne sokmaktadır. İşte bu gibi hallerde kendi iradesiyle işbirliği yapan kişilerin yetkileri olmamasına gerçekleştirdikleri eylemler idari eylemler olarak kabul görür ve bu eylemlerden dolayı meydana gelen zararlar idare tarafından bizzat karşılanır. Örneğin, boğulan ve yardım isteyen bir kimseyi kurtarmaya çalışırken o kişinin de boğularak ölmesi gibi.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Yaşar, a.g.e., s. 577

<sup>61</sup> Gözler, a.g.e., C. I, s. 640-641

<sup>62</sup> Gözler, a.g.e., C. I, s. 643

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN BELİRLENEBİLMESİ AÇISINDAN HİZMET KUSURU KİŞİSEL KUSUR AYRIMI

#### 2.1. Hizmet Kusuru Kavramı ve Değerlendirilmesi

Hukuk devleti kavramından bahsedebilmek için olmazsa olmaz sayılan ilkelerinden biri de idarenin hukuk kurallarıyla bağlı olması ve yaptığı tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması gereğidir. Hukuk devletinde hukuk kuralları, yalnızca o ülkede yaşayan vatandaşlar için değil; aynı zamanda tüm idari teşkilatıyla devlet için de bağlayıcı olmaktadır. Bir başka anlatımla, devlet de ortaya çıkardığı ve hukuka uygun olmayan işlem ve eylemlerinden dolayı yargı karşısında hesap verebilmeli ve bu hallerden doğan zararları tazmin etmelidir. Devletin üstlendiği görevlerin ve bu görevlerin çeşitliliğinin artması ve sosyal devlete doğru adımların hızlıca atılması, yine buna bağlı olarak hukuk devleti ilkesinin gelişme göstermesi, her ne kadar XIX. yüzyıla kadar kabul görmüş olsa da, devletin sorumsuzluğu ilkesinin terk edilmesine ve idarenin yaptığı işlem ve eylemlerden dolayı sorumlu tutulmasına sebep olmuştur.<sup>63</sup> Bu ilke ile hukuk devletlerinde, hem idarenin hukuka uygun olarak davranması hem de idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazmin etmesi zorunlu kılınmıştır.<sup>64</sup>

Bu anlamda tarihsel gelişim içinde İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesini sağlayan pek çok kavram ortaya atılmış, tartışılmış ve nihayetinde günümüzde hala kullanılan ancak gelişime ve değişime açık hizmet kusuru, kişisel kusur gibi kavramlar ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte İdarenin sorumluluğuna gidilmesi için yol gösterici olan bu tanımlamalar henüz kanunlaşmamış olup, içtihatlar ve doktrin çalışmalarıyla birlikte desteklenerek somut olaya uygulanmaktadırlar. Hatta yargı içtihatlarında dahi bu kavramlara derinlemesine değinilmek yerine genel ve yüzeysel bir bakışla tanımlanmakta ve sonuca ulaşılmaktadır.

Anılan nedenlerle hizmet kusuru, kişisel kusur ve yine görev kusuru salt kişisel kusur gibi ayrımların daha çok tartışılarak sağlıklı şekilde ortaya konulması, İdarenin sorumluluğunun sınırlarının çizilmesi ve hukuk devletinin sağlanması açısından büyük önem taşımaktadır.

---

<sup>63</sup> Ahmet Bozdağ, “İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması”, **Türk İdare Dergisi**, (468), 2010, 34

<sup>64</sup> A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt 2**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 739

### 2.1.1. Hizmet Kusuru Kavramı ve Tanımı

Hizmet kusuru kavramını incelemeye başlamadan önce temelini özel hukuktan alan ve idare hukukuna özgü kurallar çerçevesinde yeniden şekillenen kusur kavramına değinmek gerekir.

Kusur, aynı şartlardaki örnek olarak ortalama bir kişiden beklenen davranış tipinin gösterilmemesidir.<sup>65</sup> Bir başka görüş ise kusuru, hukuka aykırı zararlı sonucu istemek veya bu sonucu istememekle birlikte hukuka aykırı davranışı gerçekleştirmemek için iradesini yeterli derecede kullanmamak şeklinde subjektif teoriye göre tanımlamaktadır.<sup>66</sup> Objektif olarak da tanımlanan kusur, genellikle hukuk düzenince kınanan, hoş görülmeven davranış biçimi olarak belirtilir.<sup>67</sup> Failin davranışının ne zaman kınanması gereken bir davranış olduğu diğer deyişle failin hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmış sayılıp sayılmayacağı çoğu kez kesin ölçüsü verilemeyecek ve tayini güç bir sorundur. Bu sorunun temelinde insan davranışlarının ne ölçüde kendi özgür seçimlerinin ürünü ve ne ölçüde şartların zorunlu sonucu olduğu konusundaki felsefi tartışma yatar. Gerek felsefe, gerekse psikoloji bilimleri alanında hala tartışılan ve içinden çıkılamamış olan bu sorunda, hukukun adaleti gerçekleştirme amacına en uygun olan, ortalama ve adil bir çözümün kabulüdür.<sup>68</sup>

Yukarıda yapılan tanımlamaların da gösterdiği üzere kusur, olumsuz bir davranış tipi olup zarara sebebiyet verenin sorumlu olabilmesi için hukuk düzenince belirlenen model davranıştan sapma halidir.

Bu durum TBK Md 49 da: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” şeklinde ifade bulmuştur.

Özel hukuk alanında sorumluluk kavramının kaynağını “*kusur*” oluşturur. Özel hukuka ilişkin kusur kavramının hukuka aykırılık gibi nesnel bir yönü olduğu gibi, dikkatsizlik, tedbirsizlik, ihmal gibi öznel yönleri de bulunmaktadır. Özel hukuk bağlamında kusur kavramının, tüzel kişilerden meydana gelen idarenin sorumluluğunun temeli olması ve ona tam olarak örtüşerek uygulanabilmesi söz konusu değildir. Bu bağlamda, hizmet kusuru, Borçlar Kanununun 49.maddesinde yer alan haksız fiil kavramından farklı olup idare hukukuna özgü, nev’i şahsına

---

<sup>65</sup> F. N Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, İstanbul, 1977, s. 476

<sup>66</sup> M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, a.g.e., s. 55

<sup>67</sup> O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 21

<sup>68</sup> M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 504

münhasır, muhtar, müstakil, orijinal, olaylara göre değişiklik gösterebilen, esnek bir sorumluluk türüdür.<sup>69</sup>

1 Şubat 1873 tarihli meşhur Blanco kararı da İdari sorumluluğun kendine özgü olduğunu ortaya koyması bakımından önemli bir karardır. Zira bu kararla birlikte Fransa’da idari sorumluluğunun tabii tutulduğu hukuksal rejimin, özel hukuk alanından farklı suigeneris bir alan olduğu kabul görmüş ve bu içtihat dayanak yapılarak hukuk alanında uygulamalar yerleşmiştir. Blanco kararına ilişkin davaya konu olan olayda, tütün idaresinin kamu hizmetini sunarken kullandığı araçlar ile davacının kızı yaralanmış, Mahkeme de kararında özel hukuk kişileri arasında uygulama alanı bulan özel hukuk alanında yer alan hükümleri uygulamamış ve kamu hizmetlerini ifa eden kamu görevlilerinin meydana getirdikleri zarardan dolayı devletin sorumluluğu halinin, Medeni hukuk prensiplerine bağlı olmadığını kabul etmiştir. Karara göre, idari sorumluluk genel, mutlak olmayan, ancak her somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gereken özel kurallara bağlıdır.<sup>70</sup>

İdarenin özel hukuka tabii sorumluluğu, özel hukuktan doğan sözleşme ve ilişkilerinden, idari olma vasfını kaybetmiş, kişilerin anayasa ile güvence altına alınmış temel haklarından olan mülkiyet hakkına veya kamu özgürlüklerine ağır biçimde hukuk dışı olarak saldırıda bulunarak bu hak ve özgürlüklerin kullanımının engellenmesi şeklindeki fiili yol eylemlerinden ve kanunlarda adli yargı yerlerinde görülüp çözüme kavuşturulacağı açıkça belirtilmiş uyuşmazlıklardan vuku bulup istisna teşkil eder. Bunun dışında idarenin, idari eylem ve işlemlerinden doğan mesuliyeti, idare hukuku esasları dairesinde ve idari yargıda çözümlenir.<sup>71</sup>

O halde idare hukuku alanında, özel hukuk alanındaki sorumluluk kavramından yola çıkılarak, kamu yönetimi için ve kamu hukukuna ilişkin kurallar göz önünde bulundurularak, özel hukuktaki sorumluluktan farklı bir sorumluluk kavramı geliştirilmiş ve bu sorumluluğa kendine has kurallar yüklenmiştir. İdari sorumluluğa ilişkin hallerin özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri için getirilen hükümlere tabii tutulmamasının sebebi, özel hukukta söz konusu olduğu şekilde hukuki ilişkinin tarafları arasında eşitlik bulunmaması ve yine tarafların arasında kamu gücünün kullanılması ve sahip oldukları menfaatler açısından farklılık bulunmasıdır.

Türk hukuk sisteminde, Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; “İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” düzenlemesinin yer alması ile hukuk devleti

---

<sup>69</sup> Çınar Can Evren , “Hizmet Kusuru Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi** (95), 2011, 176-177

<sup>70</sup> Muhammet Ali Aydın, **İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 88

<sup>71</sup> Evren, a.g.e., s. 177

ilkelerini benimsemenin bir gereği ve sonucu olarak idarenin mali anlamda sorumluluğu kabul görmüştür.

İdarenin mali sorumluluğundan bahsedebilmek için, idari faaliyet yürütülürken bir aksama veya bozukluk meydana gelmesi sebebiyle kişilere zarar verilmiş olması şartının aranması, hizmet kusuru kavramının meydana gelmesine sebep olmuştur. Fransız hukukunda ortaya çıkan bu durum zamanla Türk hukukuna da taşınmıştır. Hizmet kusuru kavramının gelişmesiyle birlikte, kamu görevlisinin hizmetten ayrı tutulabilen - hizmetten ayrı tutulamayan kusurlu davranışlarının olabileceği ve hizmetten ayrılabilen kusurlu davranışlarının da bizahiti kamu görevlisinin kişisel kusurundan kaynaklanabileceği ve bu kapsama sokulabileceği anlayışını ortaya çıkarmıştır. Böylece, özel hukuk alanından idare hukuku alanına *hizmet kusuru* olarak taşınmış olan kusur kavramına bir de *kişisel kusur* kavramı eklenmiştir.<sup>72</sup>

İdare hukukunda, hem doktrinde hem de yargı alanındaki uygulamalarda idarenin hizmet kusuru kaynaklı sorumluluğu kabul görmekle birlikte, hizmet kusuru kavramının kapsamı, sınırları ve şartları konusunda fikir ortaklığına varılamamaktadır. Özel hukuktan idare hukukuna geçmiş ve idare hukukunda kendine özgü bir görünüme bürünmüş olan sorumluluk kavramı, idarenin özel hukuk kişilerine vermiş olduğu maddi olarak ölçülebilen niteliğe sahip zararları ıka etme yükümlülüğünü ifade etmektedir. İdarenin yapmış olduğu işlem ve eylemler ile kişilere verdiği zararları tazmin etmesi gerekliliği, hukuk devletinin ve adil bir sistemin gereğidir.<sup>73</sup>

Bu açıklamalardan da yola çıkarak İdari yargı sistemimizde hizmet kusurunun nasıl tanımlandığına bakalım.

Hizmet kusuru, en yalın anlamıyla idare tarafından yürütülen bir hizmetin kuruluş aşamasında, düzenlenişinde veya da işleyişindeki bozukluk ve aksamaları ifade etmektedir. Hizmet kusuru kavramındaki hizmet deyimini ise yalnızca idarenin yaptığı işlem ve eylemlerden belli bir tür olan kamu hizmetini değil genel anlamda herhangi bir idari fonksiyonu veya idare faaliyetini anlatmaktadır. Bu kapsamda kamu hizmetlerinden farklı niteliklere sahip bir idari faaliyet çeşidi olan kolluk faaliyetlerinin veya idarece yerine getirilen başka bir faaliyetin kurulması, işleyişi ve düzenlenmesindeki aksamalar veya bozukluklar da hizmet kusuru olarak adlandırılmaktadır.<sup>74</sup>

Buna göre hizmet kusuru kavramı, kamu görevlilerinin kusurlarından tamamen bağımsız olarak mütalaa olunmaktadır. Başka bir anlatım şekliyle İdarenin bünyesinde istihdam ettiği kamu görevlilerinin kusuru olsa da olmasa da, eğer bir hizmetin kuruluş, düzenleniş veya işleyişinde bir

<sup>72</sup> Yasin Söyler, “Yargı Kararları Işığında Kişisel Kusur”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), 2010, 556

<sup>73</sup> Bozdağ, a.g.e., s. 34

<sup>74</sup> Günday, a.g.e., s. 369

bozukluk veya aksaklık bulunmakta ise hizmet kusuru da var denmektedir. Hizmet kusurunun varlığını kabul edebilmek için söz konusu hizmeti fiilen yürüten kamu ajanlarının da kusurlu olmasına gerek yoktur. Dolayısıyla hizmet kusurunun varlığının kanıtlanabilmesi için kusuru işleyen kamu görevlisinin de belirlenmesine ve kamu görevlisine ulaşılabilir olmasına lüzum yoktur.<sup>75</sup>

Hukuk devletinin bir gereği olan hizmet kusuru, genel, anonim, asli, bağımsız ve esneklik özelliklerine sahip idare hukukuna has kuralları olan bir kavramdır. Hizmet kusuru halinde, idarenin sunduğu kamu hizmetinin hiç işleyememesi, kötü bir şekilde işlemesi veya zamanından daha geç işlemesi sonucunda meydana gelen ve idarenin meydana gelen bu zararı tazmin etmesini düzenleyen bir sorumluluk hali söz konusudur. Bilindiği üzere idarenin yasama ve yargı fonksiyonu dahilinde kalan eylem ve işlemleri de bulunmaktadır. İşte hizmet kusuru idarenin bu yasama ve yargı fonksiyonuna giren işlemleri haricindeki işlemlerini kapsar.<sup>76</sup>

Bu sebeple İdarenin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi hizmet kusuru sayılacak hallerin belirlenmesinin zeminini oluşturur. Konuyla ilgili olarak Danıştay 10. Dairesinin 18.06.2008 tarihli kararını inceleyecek olursak,

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul'da serbest avukat olarak çalışan davacının, bir dava nedeniyle İzmir'de bulunduğu gün, arabasından bazı eşyalarının çalındığını anlaması üzerine, şikâyetçi olmak için Polis Karakoluna gittiği; bilgisayarda yapılan kimlik sorgulaması sırasında, hakkında verilmiş giyabi tutuklama kararı bulunduğu görülerek, göz altına alındığı; devamında üst araması yapılarak nezarethaneye konulduğu; davacının, hakkındaki giyabi tutuklama kararının kaldırıldığını, kararın İstanbul'daki bürosunda bulunduğunu ve arkadaşları tarafından hemen gönderilebileceğini belirtmesine rağmen hemen Sulh Ceza hakimi önüne çıkarılmadığını, 8 saat göz altında tutulduğunu, bu süreç içerisinde kendisine kötü davranıldığını, bayan polis tarafından yapılan üst aramasında taciz edildiğini; 5 saat nezarethanede tutulduğunu, yaşadığı olaylar nedeniyle psikolojik tedavi gördüğünü öne sürerek, davalı idarelerin hizmet kusuru işlediği iddiasıyla, maddi ve manevi zararın tazminini istediği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının giyabi tutuklama kararının kaldırılmasından iki yıldan fazla bir süre geçtikten sonra, kaldırılmış olan giyabi tutuklama kararı uygulanıp gözaltına alınmasında, temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyen bir konuda aralarında gerekli koordinasyonu sağlamayan, giyabi tutukluluk kararının kaldırıldığını kayıtlarına işleyemeyen ve davacının gözaltına alınmasına neden olan davalı idarelerin her ikisinin de ağır hizmet kusurunun bulunduğu açıktır.

Ayrıca, yargı kararı ile kaldırılan giyabi tutuklama kararının kayıtlardan silinmesinin sağlanması, emniyet birimleri yönünden idari bir görev olduğu gibi, Cumhuriyet Savcıları yönünden de yargılama fonksiyonu dışındaki idari bir göreve ilişkin olduğundan, Adalet Bakanlığı'na karşı açılan davanın da idari yargıda görülmesi gerekmektedir. Bu durumda olayda, iki yıldan daha fazla bir süre önce kaldırılan giyabi tutuklama kararının, aralarındaki koordinasyon eksikliği yüzünden kayıtlardan silinmesini sağlayamayan idarelerin bu davranışlarının ağır hizmet kusuru teşkil etmesi nedeniyle; davacının haksız olarak gözaltına alındığı, böylece bir süre özgürlüğünden mahrum kaldığı dikkate alınarak, uğranılan zararlar

<sup>75</sup> Metin Günday ve Turan Yıldırım, **İdare Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 2007, s. 183

<sup>76</sup> Bozdağ, a.g.e., s. 33

orantılı olarak tazminata hükmedilmesi gerekirken, bu hususlar göz ardı edilerek verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.<sup>77</sup>

Görüldüğü üzere Adalet Bakanlığı mensuplarının yürüttüğü yargı faaliyetleri değil ama yaptıkları idari nitelikteki işlemler idari yargı denetimine tabiidir. Zira yapılan idari işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesi açısından da mümkün görünmemektedir. Bu anlamda idari sorumluluğun sınırlarının belirlenmesi konumuz açısından da büyük önem taşımaktadır.

İdari faaliyetten doğan kusur kişiselleştirilsin ya da kişiselleştirilmesin aslında kamu görevlilerinin öznel kusurudur. Kusurun her defasında idari ajanların bir eksikliği olarak ortaya çıkması bunun hizmete mi ilişkin yoksa kişisel kusur mu olduğunun tespitini gerektirir.<sup>78</sup>

İdare ile kamu görevlisinin kusurunun iç içe geçmiş olması, genel olarak sorumluluk ortaklığı ya da birlikteliği olarak adlandırılmakla birlikte bazen idare kamu görevlisinin kasti davranışından yasayla sorumlu tutulmuş olabilir. Bunun altında, idarenin personeli seçmekteki takdir yetkisi ve üzerindeki denetim ve gözetim görevinin gereği olarak personelini eğitmek zorunluluğu bulunur. Diğer bir ifadeyle kamu personelinin hizmet içindeki kusurlu davranışları, idarenin söz konusu görevlerini yeteri kadar yerine getirmediğine işaret eder.

Kural olarak hukuk bakımından idarenin sorumluluğu idari yargının, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu ise adli yargının görev alanı içindedir. Ancak mesele biraz daha karışıktır. Çünkü zarar gören bireyler her ikisine birlikte dava açabileceği gibi İdare de kamu görevlisine rücu hakkına sahip olabilir. Ayrıca bazı durumlarda ise kamu görevlisi de idareye karşı dava açabilir. Kişisel sorumlulukta idareye karşı dava açma hakkının önemi, zararın karşılanması bakımından sağladığı kolaylıktan kaynaklanır.

Danıştay'a göre idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için idareye yüklenebilir bir eylem veya işlem sonucunda bir zarar ortaya çıkmış olmalıdır. Örneğin kötü kaplanan asfalt yolda sadece bu nedenle hizmet kusurundan bahsedilmeyecek yargı organları mutlaka zararın varlığını araştıracaktır. Burada bir kusur aranması zorunlu olmayıp, bu şartların varlığı idari sorumluluğun kusurlu ya da kusursuz sorumluluk ayrımı yapılmaksızın tespiti için zorunludur. Bu koşullardan birinin yokluğu halinde kural olarak idarenin sorumluluğu ortadan kalkar

Acaba İdarelerin dava açma durumuna gerek kalmaksızın zararı önceden belirlenen bir usul içinde karşılamaları mümkün müdür? Bu konuda ülkemizde idarenin takdiri ile bağlı olarak ender

---

<sup>77</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 18.06.2008, T. E.2006/6131, K.2008/4559

<sup>78</sup> Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s. 550

şekilde de olsa çözüm üretilebilmektedir. Oysa Fransa'da idari sorumluluğun kapsamına giren kalan bazı hallerde, Örneğin, hastalıklı kan kullanılmasından veya bozuk aşılarından kaynaklanan veya amyanta bağlı hastalıklar dolayısıyla ortaya çıkan zararların karşılanması için tazmin fonu kurulmak suretiyle yargı dışında özgün bir idari yol ve usul oluşturulmuştur.<sup>79</sup>

Ayrıca, hizmet kusuru kavramının tam olarak anlaşılabilmesi için hukuka aykırılık kavramına da değinmek gerekir. Hukuka aykırı bir işlem tesis edilmesi hizmetin kötü yürütüldüğü anlamına gelir. Ne var ki hukuk aykırılık ve idari sorumluluk iki ayrı yargılama usulüne tabidir. İdari işlemlerin hukuka aykırılığının denetim aracı iptal davası, zarardan sorumluluk ise tam yargı davasının konusudur. Hukuka aykırı işleme karşı birlikte ve tek tek açılacak bu davalarda tazminat talebi iptal davasının sonucundan etkilenmekle birlikte bu mutlak değildir. Çünkü iptal kararı verilmesi tazminata karar verilmesini zorunlu kılmadığı gibi, iptal kararı tazminata karar verilmesinin zorunlu koşulu da değildir. Zira ayrıca zarar doğmuş olması da gerekir. Dolayısıyla hukuka aykırılık ile mali sorumluluk arasında birebir ilişki kurmak her zaman mümkün olmayabilir.<sup>80</sup>

Son olarak hizmet kusurunun ve açılan davalarda yargı yerinin belirlenmesi açısından son derece önemli olan fiili yol kavramına da değineceğiz. Fiili yol halinde, idarenin eylemi o denli hukuka aykırı görülmektedir ki bu açık ve ağır hukuk aykırılık, eylemin idari niteliğini ortadan kaldırmakta ve onu bir haksız fiil haline dönüştürmektedir.<sup>81</sup> Yani idarenin fiili, hiçbir hukuki dayanağa sahip değilse ve kişinin anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüklerine veya mülkiyet hakkına açık ve ağır bir saldırı niteliğindeyse, uyuşmazlığa dair tüm yetkilerin adli yargı hakimlerine devredildiği fiili yol denilen durum ortaya çıkar. Fiili yol idarenin, hiçbir idare hukuku ilkesine dayanmaksızın, yürüttüğü hizmetlere ve faaliyet alanlarına tamamen yabancı olan bir konuda eylemler gerçekleştirmesi demektir. Fiili yola ilişkin uygulamalar, bazen yok hükmünde sayılan veya hukuka tamamen aykırı bir idari işlemin uygulanması, bazen de yasal olarak hiçbir idari işlem temeli olmayan ve idari vasıf taşımayan eylemler biçiminde ortaya çıkmaktadırlar.<sup>82</sup>

Fiili yolun özellikleri şöyle sıralanabilir;

- Ortada İdarenin maddi olarak yerine getirilen bir etkinliği olmalıdır,
- Öz ya da yöntem açısından yapılan hukuka aykırılık açık ve ağır olmalıdır,
- İdarenin etkinliği, ya mülkiyet hakkına ya da kamu özgürlüklerine bir saldırı biçiminde olmalıdır,

---

<sup>79</sup> Yaşar, a.g.e., s. 552-553

<sup>80</sup> Yaşar, a.g.e., s. 557

<sup>81</sup> Günay, a.g.e., s. 277

<sup>82</sup> Ramazan Yıldırım, **İdare Hukuku Dersleri Cilt 2**, 2. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2012, s. 288



- Fiili yola ilişkin davalar, idari yargının görevi alanı dışında kalmaktadır. İdari yargı merciileri, karşılıklarına çıkan uyuşmazlığın fiili yola dair olduğu sonucuna varırlar ise görevsizlik kararı vererek dosyadan el çekmelidirler.

Hizmet kusuru hallerinde, zararın meydana gelmesine sebep olan hukuki kavram bir idari işlem, idari sözleşme veya bir idari eylem olabilir iken, fiili yol hallerinde zarara sebep olan hukuki kavram sadece idari eylemlerdir. İdarenin sorumluluğu konusunda kabul edilen ana kural, hizmet kusurudur. Ancak idarenin olduğu ve neticesinde bir zararın mevcut bulunduğu olayda, her zaman fiili yoldan bahsedilemez. Çünkü fiili yol halinin varlığı için açık bir yolsuzluk ve usule aykırılık mevcut olmalıdır.<sup>83</sup>

İdarenin, re'sen icra yetkisini kullanırken, idare hukuku kurallarına uymamasından dolayı ortaya çıkan, ağır, yoğun hukuka ve usule aykırılıklar, fiili yol halini oluşturmaktadır ve bu durum idarenin haksız fiili olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle de hukuk sistemimizde fiili yol hallerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargının merciilerinin görev alanı dışında bırakılmıştır. Konuyla ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.04.2003 tarihli kararında,<sup>84</sup>

Uyuşmazlık; Kamulaştırmaz elkoyma nedeniyle tazminat davalarında re'sen araştırma ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı kıymet takdirinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun değer biçmeye ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanmasının gerekip gerekmediği, somut olayda arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılmadan değer biçen bilirkişi raporunun hükme esas alınıp alınamayacağı noktalarında toplanmaktadır.

Bilindiği ve 16.5.1956 gün 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, usulü dairesinde verilmiş bir kamulaştırma kararı olmadan ve bedeli ödenmeden taşınmazına elkonulan kimse, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine elatmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, değer karşılığının verilmesini de isteyebilir.

Kamulaştırmaz elatma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya **haksız fiil** neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. (11.2.1959 gün E:1958/17, K:1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinden.)

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, kamulaştırmaz elkoyma olgusunun kabul edilebilmesi için, kamulaştırma ile elkoyma yetkisi kendisine tanınmış olan gerçek veya özel ve kamu tüzel kişiliği olan kimsenin, kamu yararı gerektirdiği için elkoymuş olması gerekir (Ali Arcak-Edip Doğrusöz Kamulaştırmaz Elkoyma Ankara 1992, S.20).

Bu itibarla; değer karşılığının istendiği davalarda taşınmaza Devlet ve Kamu Tüzel kişileri tarafından kamu yararına lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere elkonulması sözkonusu olduğundan, kamulaştırmaz elkoyma nedeniyle tazminat davaları kamu düzeni ile ilgilidir. Eş

<sup>83</sup> Elif Kamiloğlu, **İdarenin Sorumluluğunda Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 114

<sup>84</sup> T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.04.2003, T. E.2003/5-252, K.2003/288

söyleyişle idarenin kamu yararı için taşınmaza elatmasının sıradan bir **haksız fiil** olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Giderek, kamu yararının gerekli kıldığı hallerde kendiliğinden (re'sen)araştırma ilkesi uygulanacağından, kamulaştırmaz elkonulan taşınmaz bedelinin tahsiline ilişkin bir davada re'sen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiği konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Kamulaştırmazsız elkoyma nedeniyle ister elatmanın önlenmesi davası isterse yer bedeli veya tazminat yadaacrimisil davası açılmış olsun, davacının iddiasının araştırılması bilirkişi incelemesine bağlıdır (Age, Ankara 1992 S:55).

Kanunun lafzı ve ruhu gözönüne alındığında; Ana ilke taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmesidir.

Az yukarıda açıklandığı üzere Kamulaştırmazsız elkoyma nedeniyle tazminat davaları kamu düzeni ile ilgili olduğundan, diğer hukuk davalarından farklı olarak mahkeme re'sen emsal arayabilir, taraflar sonradan emsal bildirebilir. Bu davalarda amaç gerçek değer bulmaktır.

Hal böyle olunca; Mahkemece taraflara emsal bildirmeleri için imkan tanınması, gerektiğinde re'sen emsal getirilmesi, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun bedel tespitine ilişkin 11/3-g maddesi hükümleri kıyasen uygulamak suretiyle emsal karşılaştırması yapılarak taşınmaza değer biçilmesi için bilirkişi kurulundan ek rapor alınması, mümkün olmadığı takdirde yeniden keşif yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemenin re'sen emsal celbetme ve taraflara emsal göstermesi için imkan tanıma yetkisinin bulunmadığından bahisle yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak önceki kararda direnilmesi doğru değildir. Usul ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararı bozulmalıdır.

şeklinde hüküm vererek fiili yol halinin haksız fiil niteliğine vurgu yapmış ve adli yargı yeri olarak davanın görülmesinde sıkıntı olmadığını ortaya koymuştur.

Yine Yargıtay4. Hukuk Dairesinin 17.03.2003 tarihli kararında,<sup>85</sup>

Davalı belediyenin sorumluluğu altında bulunan parktaki elektrik tesisatından kaynaklanan kaçak nedeniyle ölüm sonucu meydana gelmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde bu yön: ( ... Topraklama yapılmaması, tel örgü çekilmemesi, gerekli kontrolün yapılmaması, dikkat ve özen gösterilmemesi, nitelikli eleman görevlendirilmemesi.. ) biçiminde nitelendirilmiş; ancak, eylemin niteliği itibariyle kurallara ağır surette aykırı davranış oluşturduğu vurgulanarak; hizmet kusuru özelliğinin yitirildiği ve haksız eylem boyutuna ulaştığı, kabul ve benimsenmiştir. Davalı belediyenin, işlem ve eylemlerinin, kural olarak kamusal nitelik taşıdığı açıktır. Bu nedendenir ki, işlem ve eylemlerinin, kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi asıldır. Hiçbir biçimde kamu hizmeti ile bağdaştırılmayacak, eylem ve işlemler, bu kabullerin dışındadır. Ki, çoğunlukla bunun örnekleri, "fiili yol" olarak ifade edilmektedir. Bu anlamda olmak üzere; yargı kararlarının uygulanmaması, kamulaştırmazsız veya yetkili makamların izni alınmaksızın el atma gibi hallerde; kamu hizmeti ile eylem veya işlem arasında bulunması gereken bağ, kesilmektedir. Ayrık ve sınırlı sayıdaki bu örneklerde olduğu gibi, eylem veya işlemlerin, kamu hizmeti çerçevesinde tutulma olanağı kalmamakta ve çoğunlukla kasti nitelikteki bu eylemler, ilgililerinin de kişisel sorumluluklarını gerektirmektedir. Somut olayda, saptanan ve benimsenen olgular, kamu hizmetinin eksik veya yetersiz yapıldığını göstermektedir. Ancak, bu olgular yukarıda açıklandığı üzere, fiili yol boyutunda ve hizmet ile bağı keser düzeyde değildir. Tüm bu açıklamalar karşısında, tazminat istemlerine konu olayın, kamu hizmetinin görüldüğü bir sırada ve hizmet ile ilgili bulunduğu kabul edilmelidir. İdare'nin hizmet kusuru niteliğindeki eylemi sonucu meydana gelen zararlardan dolayı; İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2/1-b maddesi gereğince İdare'ye karşı, idari yargı yerinde tam yargı davası açılması, gerekir.

<sup>85</sup> T.C. Yargıtay, 4.HD. 17.03.2003, T. E.2002/12690, K.2003/3012

Mahkemece, davalı belediye hakkında yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasının çözümlenmesi; usul ve yasaya mutlak aykırılık oluşturup, bozmayı gerektirmiştir.

şeklinde hüküm kurarak fiili yol kavramının da sınırlarını çizmiş ve bu durumun meydana gelebilmesi için bazı ölçütlerin olduğunu vurgulamıştır.

Hizmet kusurunun kendine özgü niteliklerini açıklamaya başlamadan önce konuyla ilgili verilen bazı kararları inceleyelim.

Yargıtay 4 Hukuk Dairesi tarafından 01.11.2005 tarihinde verilen kararda,<sup>86</sup>

Dava, davacıların desteğinin tren çarpması sonucu ölümü nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı kurumun demiryolu kenarına yayaların geçişini önleyecek ihale duvarı ve bu riski giderici çalışma yapmaması nedeniyle kusurlu olduğu benimsenerek sorumluluğuna karar verilmiştir,

Dosya içeriğinden kaza yerinde hemzemin geçit bulunmadığı, bu nedenle Karayolları Trafik Yasası'nın uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Demiryolu yapmak ve işletmek davalı idareye kamu yasası ile verilmiş bir görevdir. Bu işin yanlış düzenlenmesi, kötü yürütülmesi, kusurlu tertibi ve bunun sonucunda zarar doğması hukuki nitelikçe hizmet kusurundan doğan bir zarar niteliği taşımaktadır.

Somut olayda davalının hemzemin geçit olmayan ancak meskun mahale çok yakın bulunan bir yerde rayların kenarlarına yaya girişini önleyecek ihata duvarı yaptırmaması nedeniyle zarar doğduğu ileri sürüldüğüne göre, dava hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davası niteliğindedir. Böyle bir uyuşmazlığın ise idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.” şeklinde hüküm kurulmuş ve hizmet kusuru kavramına genel bir çerçeve çizilerek bu hallerde idari yargının görevli olduğu belirtilmiştir.

Yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 24.03.2003 tarihli kararında,<sup>87</sup>

Davaya konu olayda davalı belediyenin sorumlu tutulmasının nedeni 1970 yıllarında tesis edilen elektrik hanının yakınında bulunan ve güvenlik mesafesinde olmayan binaya 1983 ve 1984 yıllarında yapı ve tadilat ruhsatları verilmiş bulunması ve ruhsatlı da olsa sonrasında denetim görevi çerçevesinde binayı yıkma veya durdurmaya ilişkin kamusal yetki ve görevinin gereğinin yerine getirilmemesidir. İleri sürülen tüm bu sorumluluk nedenleri, kamu hizmeti ile ilgili ve hizmet kusuruna ilişkindir. İdarenin, hizmet kusuru niteliğindeki eylemi sonucu meydana gelen zararlardan dolayı; İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2/1.b maddesi gereğince İdare'ye karşı, idari yargı yerinde tam yargı davası açılması, gerekir. Mahkemece, davalı belediye hakkındaki davada yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasının çözümlenmesi; usul ve yasaya mutlak aykırıdır.

şeklinde hüküm verilerek hem hizmet kusurunun genel kapsamı belirtilmiş hem de bu hallerde idari yargı yerinin görevli olacağı ortaya konmuştur.

---

<sup>86</sup> T.C. Yargıtay, 4.HD. 01.11.2005, T. E.2005/3352, K.2005/3429

<sup>87</sup> T.C. Yargıtay, 4.HD. 24.03.2003, T. E.2002/13029, K.03/3443

Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen 25.06.2008 tarihli kararda ise,<sup>88</sup>

Ankara 10. İdare Mahkemesince, ilk çocuğunu normal yolla dünyaya getiren davacının geçirmiş olduğu sfinkter onarımına ilişkin operasyon nedeniyle ikinci çocuğunun doğumunun SSK Etlik Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde sezaryenle gerçekleştirildiği, davacının karın ağrısı ve bulantı şikayetinin sezaryenle yapılan doğumdan sonra başladığı ve bu ameliyattan yaklaşık bir yıl sonra Ankara Dışkapı Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurduğu ve aynı gün ameliyata alındığı, adı geçen hastanece düzenlenen patoloji raporunda çıkarılan cismin 9x4 büyüklüğünde bir spanç olduğunun tespit edildiği, bu spançın sezaryenle doğum yaptığı tarihten yaklaşık olarak dört yıl önce gerçekleştirilen sfinkter onarımı sırasında unutulmuş olduğunun ve bu kadar. süreyle batında herhangi bir komplikasyona neden olmadan taşınmış olabileceğinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu itibarla spançın SSK Etlik Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde yapılan sezaryen ameliyatı sırasında unutulduğu, bu ameliyat sırasında spançın unutulmuş olmasında idarenin sağlık hizmetini yürütürken ağır hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle olay nedeniyle uğranılan manevi zararın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ilk çocuğunu normal yolla dünyaya getiren davacının 1999 yılında geçirmiş olduğu sfinkter onarımına ilişkin operasyon nedeniyle ikinci çocuğunun doğumunun SSK Etlik Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde yapılan sezaryenle gerçekleştirildiği, davacının karın ağrısı ve bulantı şikayetiyle Ankara Dışkapı Eğitim ve Araştırma Hastanesine gittiği ve aynı gün içerisinde operasyon yapılmak için ameliyata alındığı, bu hastane tarafından düzenlenen patoloji raporunda hastanın bünyesinden çıkarılan cismin 9x4 büyüklüğünde bir spanç olduğunu öğrenen davacı tarafın uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Temyiz üzerine ele alınan kararda belirtildiği şeklin aksine, dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgeler, davacının karnından çıkarılmış olan spançın, 9.9.2003 tarihinde yapılan sezaryen ameliyatında unutulduğuna ilişkin herhangi bir tespit yapabilmek için yeterli bulunmadığı gibi; bu tip tıbbi operasyonlardan ortaya çıkan sonuçların hayatın olağan akışı gözönünde bulundurulurken yargı yerlerinde tespit edilemeyeceği aşikardır. Nitekim, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasasının 1 inci maddesinde, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığı'na bağlı Adli Tıp Kurumunun görevli olduğu; Yasanın 2.maddesinde, Kurumun mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Ancak, sfinkter onarımı ve sezaryen ameliyatını davalı idareye bağlı hastanelerde olan, bu hastanelere başvurarak tedavi gördüğü anlaşılan davacı tarafın, vakıf veya üniversite eğitim ve araştırma hastanelerinde operasyona alındığı yönünde davalı Bakanlık tarafından da herhangi bir iddia öne sürülmemiş, bu konuda bir tıbbi tespit de bulunulmamıştır. Bu nedenlerle de davacı tarafın karnında unutulmuş olan spançın davalı idare tarafın bünyesinde bulunan hastanelerde yapılmış ameliyatlardan herhangi birinde unutulmuş olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davalı Bakanlık tarafına bağlı hastanelerde tıbbi olarak operasyonlar geçirmiş davacı tarafın, yine davalı Bakanlığa bağlı bulunan başka bir hastanede geçirmiş olduğu operasyon sonucunda karnından spanç çıkartılması, spancın önceki operasyonlardan herhangi birisinde unutulduğunun son derece açık olması karşısında, olayda davalı idare tarafın ağır ve açık hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.” şeklinde kurduğu hükümlerle hem hizmet kusurundan bahsetmiş hem de sağlık hizmeti gibi bünyesinde tehlike ve risk barındıran bazı hizmet gruplarında meydana gelen eylemlerin ağır kusur sayılabileceğini belirtmiştir.

---

<sup>88</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 25.06.2008, T. E.2007/2965, K.2008/4831

Yine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 07.03.2003 tarihli kararı ile,

Davalı idare taraf bünyesinde yer alan bir hastanede tedavi gören davacı tarafın, hatalı olarak konulan hastalık teşhisi ve bunun tedavi edilmesi sonucunda sol kulağının tamamen işitme kaybına uğradığını ileri sürerek uğramış olduğu üzüntüye karşılık olarak, manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi için davalıya karşı açmış olduğu davada, Bursa 1. İdare Mahkemesi, davalı idare tarafça yapılmış olan uygulama neticesinde, davacının kulağından birinin tamamen ve tedavisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağının da ancak işitme cihazıyla duyabilecek ölçüde duyu kaybına uğradığı, başlangıçta bu riskin dikkate alınıp davacının bilgilendirilmediği, hatta kullanılan ilacın isminin dahi gizlendiği dikkate alındığında duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğu ve davacının sürekli ağır elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı kanısına varıldığı, bu durumda davacının bir milyar lira manevi tazminat isteminin yerinde görüldüğü, ancak manevi tazminata faiz işletilemeyeceğinin Danıştay'ın muhtelif kararıyla istikrar bulduğundan faiz isteminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle manevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, faiz isteminin ise reddine karar vermiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 04.06.2001 günlü, E: 1999/4912, K: 2001/2042 sayılı kararıyla; Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunun hükme bağlandığı, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığı, İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerektiği, bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde bu zararının tazmininin ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabileceği, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, Castellani solüsyonunun antimikrobial bir madde olduğu, içerdiği fuksin nedeniyle antifungal ( mantara karşı ) etkisinden yararlandırıldığı, dış kulak yolundan damlatılıp orta kulağa her türlü sıvı gibi bu ilacın da toksik ( zehirleyici ) etki yapabileceği, diğer antifungal ilaçlardan daha az yan etkiye sahip olduğu için yaygın bir şekilde kullanıldığı, dış kulak yolunda bulunan inatçı ve çeşitli yan etkileri olabilecek bir mantar enfeksiyonunu tedavi etmek için ister istemez yan etkileri olan ilaçların kullanılmasının zorunlu olduğu, Castellani solüsyonunun da bunlardan bir tanesi olduğu, bu durumda kullanılması gerekli olan bu ilacın yan etkisinin hastada olup olmayacağına ancak ilacın uygulanması ile ortaya çıkabileceği, davacının şikayetleri üzerine yeterli ve gerekli müdahalenin zamanında yapıldığı sonucuna varıldığına anlaşıldığı, bu durumda, Castellani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan konumunda olduğu ve yukarıda aktarılan bilirkişi raporu dikkate alındığında meydana geldiği ileri sürülen zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluştuğu sonucuna varılmadığı, dolayısıyla, meydana geldiği ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın reddedilmesi gerekirken, tazminat isteminin kabulü yolunda verilen İdare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuştur. Bursa 1. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, 10.01.2002 günlü, E: 2001/1664, K: 2002/11 sayılı kararıyla; ..... Tıp Fakültesince 1990 yılında yapılan muayenede kulak zarında delinme teşhis edilen, 27.05.1995 tarihinde ...'da bir uzman doktor tarafından aynı teşhis konulan ve kulağında enfeksiyon olmadığı belirlenen davacının, ameliyat olmak için 05.07.1995 tarihinde ...Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurduğu. yapılan ölçümde sol kulakta 28/57 oranında işitme kaybı saptandığı, 06.07.1995 tarihli KBB poliklinik muayenesinde poliklinik kartına mantarla ilgili bir teşhis yazılmadığı halde aynı gün öğleden sonra Prof. Dr. ... tarafından yapılan paralı muayenede adı geçeninin talimatı ile kulaklarına hastanede hazırlanan Castellani solüsyonun damlatıldığı, bu işlem öncesinde davacıya ilacın yan tesirleri hakkında herhangi bir bilgi verilmediği, ilacın damlatılmasıyla şiddetli yanma, bulantı ve baş dönmesinin meydana geldiği, 12.07.1995 günü aynı yerde yapılan ölçümlerde işitme kaybının 43/92 ulaştığı, böylece bir kulağının tamamen, diğerinin de işitme cihazı kullanılmasını gerektirir ölçüde duyu kaybına uğradığının görüldüğü, olayda, davacının kulağında mantar bulunduğu sadece Prof. Dr. ... tarafından düzenlenen poliklinik kartında kayıtlı olup aynı günün sabahı yapılan poliklinik muayenesinde mantar

teşhisine rastlanmadığı, davacı tarafından ibraz edilen önceki muayene belgelerinde de mantar teşhisinin yer almadığı, sonraki belgelerde de mantarın varlığına ve iyileşip iyileşmediğine dair bir belirleme bulunmadığı, diğer taraftan, davacının kulağına 06.07.1995 günü hastanede hazırlanan Castellani solüsyonu damlatıldığının tartışmasız olduğu, bu durumda duyu kaybındaki artmanın nereden kaynaklandığının ve idare ajanının kusuru olup olmadığının tesbiti amacıyla .....Tıp Fakültesinde dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; Castellani solüsyonunun, mantar tedavisinde kullanılmasının zorunlu olduğu, dış kulağa damlatıp orta kulağa ulaşan her türlü sıvı gibi bunun da iç kulağa etki yapabileceği ve mantara uygulanan diğer ilaçlar gibi yan etkisinin bulunduğu, dosyadan anlaşıldığı kadarı ile işitme kaybının ilacın uygulanması sonucu ortaya çıktığı, yan etkisinin meydana gelip gelmeyeceğinin ancak ilacın uygulanması ile anlaşılacağı, önceden test yapılamayacağı, bütün dünyada çok sayıda hastada kullanılan bu ilacın ender de olsa böyle bir yan etkisinin bir hastada çıkmasının kaçınılmaz olduğu, yerine konulacak daha iyi bir ilaç bulunmadığından kullanılmasına devam edileceği, bu itibarla titizlik ve özen gösterilmemesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir, tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; davacının duyu kaybının, en az 5 yıl önce meydana gelen kulak zarı delinmesinden kaynaklandığı, ...daki muayenede enfeksiyon bulunmadığının tesbit edildiği, davalı idarede yapılan gerek poliklinik muayenesinde ve gerekse ilacın damlatılmasından sonraki muayenede mantarla ilgili bir bulgu yer almadığı, sadece adı geçen ilacın uygulamasını yapan doktor tarafından düzenlenen poliklinik kartında mantar teşhisi yazıldığı, iç kulak zarı delik olan davacıya iç kulağa, sirayet edeceği kesin ve giderilmesi mümkün olmayan yan etkilere sahip olan bir ilacın uygulandığı ve önceden aynı etkileri konusunda bilgi verilip onayının alınmadığının davacının samimi beyanlarından anlaşıldığı ve davalı idarenin de bunun aksini öne sürmediği, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 70. maddesinde ‘Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın muvafakatini alırlar’ hükmü öngörülmüş ve böylece uygulanacak işlem veya ilacın yan etkileri konusunda hastanın uyarılarak onayının ve gerekli tedbirlerin alınmasının amaçlanmış bulunduğu, öte yandan idarelerin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödeyeceklerinin Anayasamızın 125. maddesinde hükme bağlandığı, olayda da davalı idarece yapılan uygulama sonucunda davacının bir kulağının tamamen ve tedavisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağının da ancak işitme cihazıyla duyabilecek ölçüde duyu kaybına uğradığı, başlangıçta bu riskin dikkate alınıp davacının bilgilendirilmediği, hatta kullanılan ilacın isminin dahi gizlendiği dikkate alındığında duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğu ve davacının sürekli, ağır elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı kanısına varıldığı, her ne kadar Danıştay kararında Castellani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan konumda olduğu, zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluşmadığı belirtilmiş ise de; davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlama gerekliliğinin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulü yönündeki ilk kararda ısrar edilerek bir milyar lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, faiz isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Hizmet Kusurunun kendine özgü nitelikleri konusuna başlamadan önce, son derece önemli olan hizmet kusuru hallerinde kusurun ispatı sorununu da değinmekte fayda görüyoruz. Bir kamu hizmetinin görülmesinden kaynaklı olarak zarara uğradığını ileri süren bir vatandaşın, hizmet kusurunun meydana gelmesinde kusur olduğunu ispatlaması mecbur değildir. Zararın mevcudiyetini ispatlaması yeterli olmaktadır. İdare her zaman davacının kusurlu olduğunu veya zararın meydana gelmesinde ihmali olduğunu iddia ve ispat edebilir; ancak, davacı, söz konusu hizmetin yerine getirilmesi sırasında zarara uğradığını ispat ettiği durumda, idare davacının bu zararda ihmal veya kusuru olduğunu ispat edemezse, zararı tazmin ile yükümlüdür ve yargı mercileri idarenin bu zararı tazmin etmesine hükmeder. Çünkü kamu hizmeti bünyesinde sebep olduğu hasarların teminini ve telâfisini de barındırmaktadır. Bu duruma ilişkin olarak birbiri ile

aynı şartlara sahip iki ayrı dava Fransa'da Danıştay'da ve İskenderiye'de karma istinaf mahkemesinde açılmış, iki mahkeme birbirinden tamamen farklı kararlar vermişlerdir. Fransa'da polislik mesleği esas olarak bir belediye hizmetidir, bununla birlikte Paris'te, Seinedepartmanında ve birkaç büyük şehirde, polislik bir devlet hizmetidir. Paris civarında bir kasabanın sokağında polis memuru dolaşırken birisinin sergiden bir şeyler çaldığını görür. Görev duygusu ve bilinciyle görevli, hırsızın ardından takibe başlar ve bu sırada hırsızın kaçarken devrilmesine neden olduğu olay yerinden geçmekte olan bir adamın bacağı kırılır. Mahkeme içtihadıyla da olayda adı geçen bu adamın adı Pluchard imiş. Pluchard yaşadığı bu bacağı kırılması olayından dolayı Devlete karşı dâva açar ve kazanır: “Kazanın vuku bulunduğu anda mağdura atfedilebilecek hiç bir ihtiyatsızlık veya ihmâl bulunmadığına göre, kazayı devletin sorumluluğunu gerektiren bir hizmet kusuruna atfetmek lâzımgelir.” ifadeleriyle Fransız Danıştay'ı bu davayı koşulsuz şartsız kabul eder ve Fransa Da günümüzde de geçerli olan yargı kararlarının yolunu açar.

İskenderiye'de ise karma mahkemenin yargıladığı, koşulları Fransa ile aynı olan başka bir davada verilen karar aynen şu şekildedir. Bir polis memurunun görevini ifa ettiği esnada zararlı sayılabilecek bir hareketi olmasından dolayı, bu hareket, tedbirsizlik sayılmakla birlikte, bir felâketin meydana gelmesine mani olmak amacı ile yapılmış ve polis memurunun hayatını kaybetmesine neden olmuş bir kahramanlık hareketi olunca, devletin hukuki olarak sorumlu olduğu da iddia edilemez. İki davaya ilişkin konuların birbiri ile karşılaştırılması sonucunda, Fransız içtihatlarına göre, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi dolayısıyla bir kimsenin zarar görmesi halinde, zarar meydana gelmesinde idarenin kusuru bulunduğunu ispat etmek görevi mağdurun üzerine düşmez; mağdurun bu olayın meydana gelmesinde ihtiyatsız veya ihmalkar olduğunu ispat etmek hususu idareye düşer. Karma mahkemelerde uygulama alanı bulan içtihada göre ise; idarenin meydana gelen bir zararda kusuru bulunduğunu ispat etmek zorunluluğu her daim mağdur tarafa yüklenmektedir.<sup>89</sup>

Hizmet kusuru ile ilgili temel olarak ele alınması gereken yukarıdaki konulardan sonra hizmet kusurunun kendine özgü nitelikleri konusuna başlayabiliriz.

## **2.2. Hizmet Kusurunun Kendine Özgü Nitelikleri**

Hizmet kusurunun kendine özgü nitelikleri, konumuz bakımından büyük önem taşır çünkü örneğin hizmet kusurundan ötürü neden idare ajanının değil de idarenin bir varlık olarak sorumlu tutulduğu, ancak bahsedeceğimiz bu özellikler vasıtasıyla anlaşılabilir.

---

<sup>89</sup> Leon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**, (Çev. Süheyp Derbil), İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1954, s. 165

Her ne kadar hizmet kusuru kavramı Fransız Danıştay'ından ülkemiz hukuk sistemine alınan ve benimsenen bir kavram ise de, bizim hukukumuzdaki hizmet kusuru kavramı, bire bir olarak Fransa hukuk sisteminde yer bulan hizmet kusuru kavramı ile örtüşmez. Yani Türk Danıştay'ı içtihatlar yolu ile kendisi, kendine özgü idarenin sorumluluğu hukuku kavramlarını geliştirmiştir.<sup>90</sup> Bu durum da hizmet kusurunun kendine özgü niteliklerinin daha çok ön plana çıkmasına zemin sağlamıştır.

Hizmet kusuru hem idarenin eylemlerinden hem de işlemlerinden doğabilir. Bu anlamda hizmet kusurunun özelliklerini şöyle sıralayabiliriz.

### **2.2.1. Hizmet Kusurunun Bağımsız Olması**

Hizmet kusurunda da, idarenin sorumluluğu temel olarak kusurdan kaynaklanmakla birlikte, idare hukuku kapsamında yer alan bu kusur, özel hukuk kapsamında yer alan kusur kavramından anlam ve kapsamı bakımından büyük farkları bünyesinde barındırmaktadır. Hizmet kusurundaki kusurun gerek oluşum aşaması gerekse kapsadığı hususlar ve içeriği, idare hukukuna özgü ilkeler ışığında meydana getirilmiş olup; özel hukuk şahıslarında aranan sübjektif niteliklere haiz kusur kavramından farklı olarak, kamu personelinin kişisel tutumlarının dışarısında kalan ve kamu hizmetinin kuruluş, işleyiş ve usulü gibi dış dünyada meydana gelmesinden kaynaklanan objektif nitelikli ve bağımsız olan suigeneris bir kusurdur.<sup>91</sup>

Devletin kusura dayanan bu mesuliyetin, medeni hukuktaki kusura dayanan mesuliyetten bu esaslı farklarını nazara alan bir kısım müellifler bu halde kusurun, mesuliyetin esasını değil şartını teşkil ettiğini söylemektedirler. Gerçekten kusur, niteliği yönünden kişisel hatta psikolojik bir olgudur. Bu açıdan bakıldığında da psikolojik olarak bir varlığı bulunmayan ancak hükmi birer kişiden ibaret olan devlet ve diğer hükmi şahısları için böyle bir kusur hali söz konusu olmaz ve bunların mesuliyetinin temelini de sübjektif ve psikolojik bir mevhum olan kusur teşkil edemez. Bu durumda kusur kavramı, devlet ve öteki idare hükmi şahıslarının ferdin zararlarını tazmin etmelerinin ancak bir şartını teşkil eder.<sup>92</sup>

### **2.2.2. Hizmet Kusurunun Asli ve Doğrudan Doğruya Olması**

Hizmet kusurunun asliliği konusu yargı makamları açısından da büyük önem taşımakta sadece teoride değil uygulamada da bu kavramın iyi anlaşılabilmesi gerekliliği doğmaktadır. Buna göre hizmet in meydana gelmesi sırasında mevcut bulunan kusurdan dolayı zarar görmüş olan kişi,

<sup>90</sup> Bahtiyar Akyılmaz, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, 2009, s. 545

<sup>91</sup> Bozdağ, a.g.e., s. 39

<sup>92</sup> Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 3*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1696



bu zarar açık bir şekilde idari personelin kusurlu hareketinden dolayı meydana gelmiş olsa bile, zararın tazmin edilebilmesi için direk olarak o hizmeti yürüten idari merciiye başvuru olacaktır. Diğer bir deyişle idare, hizmetin işlenmesine ilişkin ortaya çıkan kusurundan kaynaklı zararlardan dolayı, asli ve birinci dereceden sorumludur. İdarenin sorumluluğunun asliliği, kaynağını anayasa ve kanunlardan almaktadır. Gerek Anayasamızın 129. ve 40. maddelerinde ve gerekse de Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde açık olarak, hizmet kusurundan meydana gelen zararlar nedeniyle açılacak olan davalarda doğrudan idare aleyhine başvurulacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>93</sup>

Ayrıca bu asli karakterin bir neticesi Borçlar Kanununun 55. ve 56. maddelerinde mevcut defilerin dermeyeranına imkan olmamasıdır. Yani hizmet kusurunun bulunduğu hallerde idare durum ve şartların gerektirdiği tüm dikkat ve özeni gösterdiğini veya dikkat ve özeni göstermiş olsa dahi zararın meydana gelmesine engel olamayacağını bir defa şeklinde ileri süremez ve bunu ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz.<sup>94</sup>

Hizmet kusurunun bu özellikleri, kişilere Borçlar Kanunu'nun istihdam edenlerin sorumluluğu hükümlerinden daha büyük bir koruma sağlamaktadır.

Konuyla ilgili olarak Danıştay 10. Dairesinin 14.06.2010 tarihli kararında,

Dava, davalı idarenin, üçüncü kişilere devredilmemesi için adliye mahkemesi tarafından verilen ihtiyati tedbir kararını uygulamayarak, tedbir konulan taşınmazın davacıya satış işlemini yapması, daha sonra davacı adına yapılan tapu kaydının mahkemece iptali nedeniyle uğranıldığı ileri maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan hizmet kusuru; hizmetin kötü işlenmesi, geç işlenmesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Davalı idarenin de kişilerin hak kaybına uğramaması için, tapu sicilini düzenli biçimde tutma ve tuttuğu kayıtları dikkate alarak işlem tesis etme görevi bulunmakta olup; bu görevin kusurlu biçimde yürütülmesi nedeniyle uğranılan zararın da tazmini gerekmektedir. Ayrıca, kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak yaptıkları eylem ve işledikleri kusurları, idareden ayıramamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır. Böyle bir durumda, zarar gören kişiler, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerekmektedir. Çünkü, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildikten sonra, 129. maddesinin 5. fıkrasında da memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılacağı hükme bağlanmıştır. Olayda, Asliye Hukuk Mahkemesince, dava konusu taşınmaz hakkında, üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesine rağmen, tapu sicilinin tutulmasından sorumlu davalı idarece düzenlenen resmi senet ile taşınmazın davacı tarafından satın alındığı, fakat tapu kaydının iptal edilmesi, dolayısıyla

<sup>93</sup> Bozdağ, a.g.e., s. 38

<sup>94</sup> Onar, a.g.e, s. 1696

idarenin hizmet kusuru nedeniyle davacının zarara uğradığı açıktır. İdarenin hizmet kusuru sebebine dayalı sorumluluğu, ikincil derecede sorumluluk olmayıp, asli bir sorumluluktur. Dolayısıyla, davacının, müteahhit firma aleyhine adli yargıda dava açmış olması, idari yargıda tam yargı davası açılmasına, idarenin, adli yargıda aleyhine dava açılıp sorumlu görülen gerçek veya tüzel kişiyle birlikte aynı zarardan dolayı müteselsilen sorumlu sayılmasına engel oluşturmamaktadır. Davacının uğradığı zarardan müteahhit firma ile birlikte davalı idare müteselsilen sorumlu olduğundan, adli yargıda açılan davada firma aleyhine tazminata hükmedilmiş olması, olayda hizmet kusuru bulunan davalı idare aleyhine tazminata hükmedilmesine engel oluşturmadığından, davacının uğradığı zararın davalı idareden tazminine hükmedilmesi gerekmektedir.

şeklinde hüküm vererek hizmet kusurunun asli olması halini ortaya koymuştur.<sup>95</sup>

### 2.2.3. Hizmet Kusurunun Anonim ve Objektif Olması

Hizmet kusurunun anonim olması, kusurun, ismen belirli bir kamu görevlisine izafe edilememesi, kusurun oluştuğu kaynağın bizzat hizmetin kendi bünyesinde aramasıdır. Çünkü hizmet kusuru, belirli bir kamu görevlisinin kişisel bir kusuru değil; kamu hizmetini görmekle ödevli kılınmış kamu idaresine, bu hizmeti yerine getirmedeki görevi ve yükümlülüğü nedeniyle yükletilen bir kusur halidir.<sup>96</sup>

Kamu hizmetlerinin anonim olması niteliği itibarıyla vatandaşın idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı koruduğu gibi kamu hizmetlerinin de süreklilik göstererek, aksamadan ilerlemesini de sağlamaktadır. Şöyle ki, hizmet kusurundan kaynaklanan bir zarar söz konusu olduğunda vatandaşların, idarenin personellerinden hangisinin bu kusurlu hareketi yaptığını bilmesi ve hatta bunu ispat edebilmesi çoğu zaman mümkün değildir. Bu ilke ile, vatandaş haklı olduğu takdirde zararının tazmin edilmesi için sadece zararın hizmet kusurundan meydana geldiğinin ispatı yeterli kabul edilmiştir. Ayrıca hizmet kusuru hallerinde kusurun, idarenin personeline yüklenmesi ve personelin sorumlu tutulması, personel kamu hizmeti icra ederken, takdir yetkisini rahat kullanamayacak, tedirgin olup pasif kalarak görevini layıkıyla yerine getiremeyecektir.<sup>97</sup>

Bu karakteri de hizmet kusuru teorisinin idare hukuku sahasına uygunluğunu ve bu sahada medeni kanunlar hükümlerinden daha esaslı ve teminatlı bir mahiyette olduğunu gösterir.<sup>98</sup>

Danıştay 10. Dairesinin 29.04.2008 tarihli kararında hizmet kusurunun anonimlik, aslilik ve bağımsızlık özelliklerinden açıkça bahsedilmiştir.

---

<sup>95</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 14.06.2010, T. E.2008/643, K.2010/5353

<sup>96</sup> Bozdağ, a.g.e. , s. 37

<sup>97</sup> Bozdağ, a.g.e. , s. 38

<sup>98</sup> Onar, a.g.e. , s. 1697

Karara göre,

Dava dosyasının incelenmesinden; diz kapağı bölgesindeki ağrılar nedeniyle davalı idareye ait hastaneye başvuran davacının, yapılan menisküs ameliyatı sonrasında, taburcu edildiği; ağrılarının geçmemesi üzerine tekrar hastaneye başvurduğu; kıkırdak transferi ameliyatı gerçekleştirildiği ve ikinci kez taburcu edildiği; buna rağmen davacının sağlık durumunda olumlu yönde gelişme olmaması üzerine, 3. kez hastaneye başvurusu üzerine, MR tahlili yapıldığı; diğer taraftan, biyopsi alınması sonucunda davacıya kanser teşhisi konulup, kemoterapi tedavisine başlanıldığı; sol ayağının diz kapağı üzerinden kesildiği; teşhis ve tedavi hususunda tıbben yapılan eksiklikler ve ihmallerin sonucunda davalı idare tarafın hizmet kusurunun olduğu iddia edilerek, görülmekte olan davanın açılmış bulunduğu; alanında uzman bilirkişi incelemesinin yaptırılabilmesi amacıyla dosya ve eklerinin Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderildiği; Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından hasta ile ilgili grafiler, yapılmış olan biyopsiler ve hastanın geçirmiş olduğu tüm operasyonlara ait patoloji blok ve preparatların temin edilerek gönderilmesinin istenmiş olduğu; davalı idare tarafça, hastaya ait dosyanın hastanın kendisine verilmiş olmasından dolayı ellerinde olmadığını belirttiği, davacının da bu hususta hasta dosyasını tedarik edememiş olması, ancak kayıtlar üzerinden yenilenen belgelerin, eksikliği bildirilen ilgili evrakların ve dökümanların temin edilmesi için kurulan ara karar üzerine, kuruma teslim edilen belge ve preparatlarla birlikte dosyadaki iddialar ve savunmalar dikkate alınarak bilirkişi incelemesi yaptırılmak amacıyla 2. kez Adli Tıp Kurumuna gönderildiği; Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın yazısında da özetle, uyumsuzluğun çözülmesi amacıyla bulunması gereken belgelerin, talep edilmesine rağmen taraflarca ibraz edilemediği, elde bulunan belgeler ışığında da davacının geçirdiği ameliyatların sedimantasyon ve X-raylerin normal olduğunun, ancak grafikler temin edilerek gönderilmediği için yapılan bu operasyonların gerekliliği ve tanı açısından fikir bildirilemeyeceğinin ortaya konulduğu; öte taraftan, dava dosyası kapsamında yer alan hastane müdürü tarafınca düzenlenen belgelerden, davacıya ait hasta dosyasına ilişkin belgelerin hastanenin arşivinden ilgili bölüm tarafından talep edildiği ancak sonrasında geri iade edilmediği ortaya çıkmaktadır.

İdare kural olarak, ifa ettiği kamu hizmetiyle illiyet bağı kurulabilen zararları tazmin ile yükümlü olmakta, idarenin idari vasıflı eylem veya işlemlerinden doğan zararlar ise, kamu hukuku kuralları kapsamında, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk halleri kapsamında giderilmektedir. Tam yargı davalarında, öncelikli olarak, zararın gelmesine sebebiyet veren idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetim altında tutulması temel alındığından, olayın meydana gelişi ve zararın vasıfları iyice araştırılıp, idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru bulunmuyor ise kusursuz sorumluluk hallerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her durumda sorumluluğa yol açan sebebinin açık ve net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. İdarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu, idarece yürütülen hizmetin kuruluş aşamasında, düzenlenişinde ve işleyişinde meydana gelen her türlü bozukluk, aksaklık ve eksikliklerdir. Bu anlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Bu halde, davacı tarafa 3 defa tıbbi operasyon uygulanmasına rağmen, hastaya ait bilgi ve belgelerin gerektiği şekilde tutulmaması ve bunlara sahip çıkılmaması ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesi halinin, sağlık hizmetlerinin verimli bir şekilde işletilmesi haline dair ağır bir hizmet kusurunu meydana getirdiği, diğer taraftan ise, idarenin olaya ilişkin kayıt ve belgeleri kuruma teslim edememesinin de, ortaya çıkan zarar sebebiyle idarenin sorumluluğunun olup olmadığının yargısal denetimini de engellediği ortada olduğundan maddi tazminatın reddedilmesi halinde hukuka aykırı bir yön bulunmamakta fakat bu durum sonucunda meydana gelen manevi zararın idare tarafından tazmin edilmesi hususunda karar verilmesi gerekirken, davanın, manevi tazminat yönüne ilişkin kısmının da red edilmesine ilişkin olarak karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.<sup>99</sup>

<sup>99</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 28.04.2008, T. E.2007/3301, K.2008/2939

Görüldüğü üzere İdarenin hizmet kusurunun bulunduğu hallerde mahkemeler de hizmet kusurunun kendine özgü niteliklerini davayı sonuca ulaştırırken aktif olarak kullanmaktadırlar.

#### 2.3.4. Hizmet Kusurunun Esnek Olması

Hizmet kusurunun varlığı ve derecesi, olaylara, bu olayların oluş zamanına, koşullara ve hizmetin niteliğine göre değişkenlik ve farklılık göstermektedir. Bu sebeple, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerektirdikleri, zamana, mekâna ve şartlara göre sürekli olarak bir değişkenlik göstermiş olduğundan, hizmet kusuru teorik, somut, katı ve sabit bir kavram olmaktan ziyade; fiili, soyut, esnek ve değişken bir kavramdır.<sup>100</sup>

Konuyla ilgili olarak Danıştay 8. Dairesinin 15.04.2004 tarihli kararına bakacak olursak,

Uyuşmazlık, davacıya aracın seyir halinde iken yolun tek şeride geçtiği yerde uyarıcı levha bulunmaması, yolun sağ tarafının uçurum olması ve ikaz edecek herhangi bir yatay veya dikey işaretlemenin yapılmaması nedeniyle meydana gelen trafik kazasında adli yargı yerinde yapılan tespitte davalı idarenin de kusurlu bulunması nedeniyle oluşan maddi zararın ödenmesi isteminden doğmuştur.

Anayasanın 125.maddesinin son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmüne yer verilmiştir. Hizmetin verimli ve güzel ifa edilmemesi sonucunda şahısların zarara uğramaları hallerinde, ortaya çıkan bu zararların idare tarafından tazmin edilmesi gerekliliği bulunmaktadır. Ayrıca, hizmeti ifa eden görevlilerin, görevleri esnasında yaptıkları eylem ve işlemlere dair kişisel kusurlarının da hizmet kusuru halini oluşturacağı ve idarenin de bu zararların tazmini ile sorumlu tutulacağı, idare hukukunca bilinen ilkelerdendir. Hizmet kusuru, kamu hizmetinin organize edilmesi ve işleyişinden kaynaklanmaktadır.

Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmekte ise veya bu faaliyet hizmetin gerekleriyle bağdaştırılmayacak nitelikte ise, idarenin hizmeti kusurlu şekilde yürüttüğünü kabul etmek gerekmektedir. Ancak idarenin, yapmış olduğu işlem ve eylemler nedeniyle, hizmet kusurunun bulunduğunu söyleyebilmek için ortaya konan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar yoğun ve önemli olması gerekmektedir. Dava dosyasının incelenmesinden, meydana gelen maddi hasarlı trafik kazasında, olay yerinde tutulan Trafik Kazası Tespit Tutanağından, sürücünün dalgın olarak araba kullandığından kusurlu olduğu, yolun sağ tarafının uçurum olduğu halde sürücüyü ikaz edecek herhangi bir yatay ve dikey işaretlemenin yapılmadığı, oluşacak herhangi bir kazada hasarı en aza indirecek herhangi bir bariyer bulunmadığından dolayı davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün de kusurlu olduğunun belirlendiği, İdare Mahkemesince dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonrasında düzenlenen raporda, davacının 2918 sayılı Yasa ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinin ilgili hükümlerini dikkate almayarak dikkatsiz, tedbirsiz ve kural dışı davranışı nedeniyle davacının kazanın meydana gelişinde %100 (yüzde yüz) kusurlu bulunduğu tespit edildiğinden, bilirkişi raporunun karara dayanak alınacak nitelikte görülerek davanın reddine karar verilmiş ise de, yukarıda bahsi geçen üç ayrı raporda da belirtildiği üzere davalı idarenin herhangi bir yatay ve dikey işaretleme yapmadığı, uyarıcı levha koymadığı ve uçurumun bulunduğu yere bariyer yaptırmadığı tartışmasızdır. Bu haliyle, gerekli işaretlemeyi ve bariyeri yaptırmayan davalı idarenin kamu hizmetini eksik yapması nedeniyle hizmet kusuru işlediği açıktır. Bu durumda, davalı idarenin kusursuz olduğundan hareketle verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.<sup>101</sup>

<sup>100</sup> Bozdağ, a.g.e., s. 39

<sup>101</sup> T.C. Danıştay, 8.D. 15.04.2004, T. E.2004/672, K.2004/829

Karardan anlaşılacağı üzere, sürücünün Karayolları Trafik Yönetmeliğine aykırı davranışı bulunmasına rağmen, hizmet kusuru halinin somut olaya, zamana, mekana göre belirlenen esnek bir kavram olmasından dolayı İdare de kusurlu bulunmuştur.

### 2.3.5. Hizmet Kusurunun Genel Olması

Hizmet kusuru, idarenin tüm teşkilatı açısından geçerli olan ve bu teşkilatların sunduğu hizmetlerden doğmuş olan zararların tazmin edilebilmesi için kabul edilmiş kapsayıcı bir sorumluluk halidir. İdarenin bu teşkilatları; merkez teşkilatı, taşra teşkilatı, yerel yönetimler, genel bütçeli ve özel bütçeli tüm kamu kuruluşu niteliğindeki kamu tüzel kişileri olup aralarında fark gözetmeksizin hepsinin sunduğu hizmetlerden kaynaklanan zararların tazmini aynı koşullara bağlıdır.<sup>102</sup> Diğer bir deyişle, hizmet kusuru olgusunun kabul edilebilmesi açısından idarenin kişilere sunduğu hizmetler arasında herhangi bir fark görülmemekte, derecelendirme ve sınıflandırma yapılmamaktadır. Kanunlarda özel bir düzenleme bulunmadığı sürece kamu tüzel kişiliğine sahip bütün idari organların sunmuş oldukları hizmetler için, hizmet kusuru genel bir sorumluluk halidir.<sup>103</sup>

## 2.3. Hizmet Kusurunun Ortaya Çıktığı Haller

### 2.3.1. Hizmetin Gereği Gibi İşlememesi (Hizmetin Kötü İşlemesi)

En genel anlamıyla hizmetin kötü işlemesi, idarenin yürüttüğü hizmetin çağın gereklerine uygun olmaması, idareden objektif olarak beklenen özen ve dikkatin gösterilmemesi, olması gereken standart ve kalitede yapılmamasıdır.<sup>104</sup>

Kamu hizmetinin hak ettiği şekilde sunulup sunulmadığını tespit etmek, her somut olayı kendi koşulları içerisinde zaman, mekân, idarenin imkânları ve tarafların ve üçüncü kişilerin davranış ve olaya katkıları göz önünde tutularak yapılacak bir değerlendirme neticesinde mümkün olabilecektir.

Bununla birlikte doktrinde idarenin,

- “Konuyla ilgili mevzuata, yerleşmiş içtihat ve uygulamalara uymaması,
- Meslek ilke ve kurallarına ve hizmet gereklerine uymaması,
- Gerekli teşkilatı tam olarak kurmamış olması,

<sup>102</sup> Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 362-363

<sup>103</sup> Bozdağ, a.g.e., s. 37

<sup>104</sup> Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usul Kanunu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 172

- Yeterli sayıda ve kalitede personeli istihdam etmemiş olması,
- Personelin gerekli eğitime sahip olmaması,
- Hizmeti yürüten personelin, gerekli özen ve dikkati göstermemesinin,
- Gerekli denetimlerin yeterince yapılmamış olmasının hizmetin kötü işlediğine karine oluşturduğu kabul edilmektedir.<sup>105</sup>

Konuyla ilgili olarak Danıştay 10. Dairesinin 28.12.2007 tarihli kararında,

Dava konusu olayda, Davacıların yakını olan şahsın Devlet Hastanesinde yaptırdığı HIV testinin sonucunun pozitif çıktığını öğrenmesinin neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı maddi ve manevi tazminat ödenmesi istenilmektedir. Sağlık Bakanlığının sağlık kurum ve kuruluşlarına gönderdiği yazının "HIV/AIDS TANISI" başlıklı bölümünde en fazla kullanılan antikör testi ELİSA yöntemidir. ELİSA testi (+) bulunduğu kesin tanı için Doğrulama Testi "V Western Blot" yapılır. Doğrulama testi yapılmadan pozitif sonucu geçerli olmaz ve hiç kimseye açıklanamaz" kuralına yer verilmiştir. Laboratuvarında çalışan ve arkadaşı olan laboratuvar teknisyenine yaptırdığı HIV testi sonucunun pozitif (+) çıktığının laboratuvar teknisyeni tarafından davacılar yakınına söylendiği; sonucu öğrenen davacılar yakınının intihar etmek suretiyle yaşamını kaybettiği, söz konusu olay ile ilgili olarak davacılar yakınının intihar etmeden önce yazdığı notta ölümcül bir hastalığa yakalandım. Onun için bu kısa yolu seçtim şeklinde beyanda bulunduğu ve altını imzaladığı, davacılar yakınının postmortem (ölüm sonrası) dönemde yapılan tetkiklerinin sonucunun, negatif (-) olduğunun belirlendiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacılar yakınına Devlet Hastanesinde yapılan ve pozitif çıkan HIV testinin sonucunun, yukarıda belirtilen yazıya göre, davacıların yakını da dahil olmak üzere doğrulama testi yapılmadan hiç kimseye açıklanmaması ve ilgilinin doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevki gerekirken, laboratuvar teknisyeni tarafından doğrulama testi yapılmadan önceki aşamada pozitif çıkan test sonucunun açıklanmasının neden ve etkisiyle davacılar yakını intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmiştir. Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. İdare hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda 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, idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir. Zararın, zarara uğrayanın tutum ve davranışından kaynaklanması halinde, idarenin tazmin sorumluluğu tamamen ortadan kalkabileceği gibi, durumuna göre idarenin kısmen sorumlu olacağı da tazminat hukukunun bilinen ilkelerindedir. Ancak, dava konusu olayın oluş şekli, hastalığın niteliği ve özelliği dikkate alındığında, davacılar yakınının idarenin ağır hizmet kusurunun neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi sonucunda doğan zarar ile idari faaliyet arasında uygun nedensellik bağı bulunmaktadır.

Bu durumda İdare Mahkemesince; şahsın yaşamını yitirmesi nedeniyle anne, baba ve kardeşi olan davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın ve idarenin ağır hizmet kusuru dikkate alınarak zenginleşmeye sebebiyet vermeyecek miktarda takdir edilecek manevi

<sup>105</sup> Bozdağ, a.g.e. , s. 40-41

tazminatın davacılara ödenmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

şeklinde hüküm vererek hizmetin kötü işlemesi haline değinmiştir.<sup>106</sup>

Danıştay 10. Dairesinin 25.06.2008 tarihli kararında,<sup>107</sup>

Dava, SSK Etlik Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde 9.9.2003 tarihinde sezaryenle doğum yapan davacının karnında gazlı bez unutulduğunun 25.11.2004 tarihinde yapılan ameliyat sırasında ortaya çıkması üzerine uğranıldığı ileri sürülen 30.000 YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesince, ilk çocuğunu normal yolla dünyaya getiren davacının 1999 yılında geçirmiş olduğu sfinkter onarımına ilişkin operasyon nedeniyle ikinci çocuğunun doğumunun SSK Etlik Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde 9.9.2003 tarihinde yapılan, sezaryenle gerçekleştirildiği, davacının karın ağrısı ve bulantı şikayetinin sezaryenle yapılan doğumdan sonra başladığı ve bu ameliyattan yaklaşık bir yıl sonra 25.11.2004 tarihinde Ankara Dışkapı Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurduğu ve aynı gün ameliyata alındığı, adı geçen hastanece düzenlenen patoloji raporunda çıkarılan cismin 9x4 büyüklüğünde bir spanç olduğunun tespit edildiği, bu spançın sezaryenle doğum yaptığı tarihten yaklaşık olarak dört yıl önce gerçekleştirilen sfinkter onarımı sırasında unutulmuş olduğunun ve bu kadar süreyle batında herhangi bir komplikasyona neden olmadan taşınmış olabileceğinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu itibarla spançın SSK Etlik Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde 9.9.2003 tarihinde yapılan sezaryen ameliyatı sırasında unutulduğu, bu ameliyat sırasında spançın unutulmuş olmasında idarenin sağlık hizmetini yürütürken ağır hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle olay nedeniyle uğranılan 30.000 YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ilk çocuğunu normal yolla dünyaya getiren davacının 1999 yılında geçirmiş olduğu sfinkter onarımına ilişkin operasyon nedeniyle ikinci çocuğunun doğumunun SSK Etlik Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde 9.9.2003 tarihinde yapılan sezaryenle gerçekleştirildiği, davacının karın ağrısı ve bulantı şikayetiyle 25.11.2004 tarihinde Ankara Dışkapı Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurduğu ve aynı gün ameliyata alındığı, adı geçen hastanece düzenlenen patoloji raporunda çıkarılan cismin 9x4 büyüklüğünde bir spanç olduğunu öğrenen davacının uğradığını ileri sürdüğü 30.000 YTL manevi zararın tazmini istemiyle görülmekte olan bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Temyizen incelenen kararda belirtilenin aksine, dava dosyasında mevcut bilgi ve belgeler, davacının karnından çıkarılan spançın, 9.9.2003 tarihinde yapılan sezaryen ameliyatında unutulduğu şeklinde bir saptama yapmak için yeterli olmadığı gibi; tıbbi operasyonların sonuç ve etkilerinin ortak hayat deneyimleri veya hayatın olağan akışı gözönüne alınarak yargı yerince saptanamayacağı açıktır. Nitekim, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasasının 1 inci maddesinde, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığı'na bağlı Adli Tıp Kurumunun görevli olduğu; Yasanın 2.maddesinde, Kurumun mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Ancak, sfinkter onarımı ve sezaryen ameliyatını davalı idareye bağlı hastanelerde olan, bu hastanelere başvuru tedavi olduğu anlaşılan davacının, özel veya üniversite hastanelerinde operasyon geçirdiği yolunda davalı Bakanlıkça herhangi bir iddia öne sürülmemekte, belirtilen konuda tıbbi bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla davacının karnında unutulmuş spançın

<sup>106</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 28.12.2007, T. E.2005/8407, K.2007/6526

<sup>107</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 25.06.2008, T. E.2007/2965, K.2008/4831

davalı idareye bağı hastanelerde yapılan tıbbi operasyonlardan herhangi birinde unutulduğunun kabulü zorunludur.

Bu durumda, davalı Bakanlığa bağı hastanelerde tıbbi operasyonlar geçiren davacının, yine davalı Bakanlığa bağı bir hastanede geçirdiğı operasyonda karnından spanç çıkarılması, spancin önceki operasyonlardan herhangi birinde unutulduğunun açık olması karşısında, olayda davalı idarenin ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğı bulunmaktadır.

şeklinde hüküm vermiştir.

Yine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 07.03.2003 tarihli kararında da,<sup>108</sup>

Davalı idareye ait hastanede tedavi gören davacının, hatalı teşhis ve tedavi sonucu sol kulağının tamamen işitme kaybına uğradığını öne sürerek uğradığı üzüntüye karşılık bir milyar lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada, Bursa 1. İdare Mahkemesi, 04.06.1999 günlü, E: 1996/720, K: 1999/574 sayılı kararıyla; davalı idarece yapılan uygulama sonucunda davacının bir kulağının tamamen ve tedavisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağının da ancak işitme cihazıyla duyabilecek ölçüde duyu kaybına uğradığı, başlangıçta bu riskin dikkate alınıp davacının bilgilendirilmediğı, hatta kullanılan ilacın isminin dahi gizlendiğı dikkate alındığında duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğı ve davacının sürekli ağır elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı kanısına varıldığı, bu durumda davacının bir milyar lira manevi tazminat isteminin yerinde görüldüğü, ancak manevi tazminata faiz işletilemeyeceğinin Danıştay'ın muhtelif kararıyla istikrar bulduğundan faiz isteminde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bir milyar lira manevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, faiz isteminin ise reddine karar vermiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 04.06.2001 günlü, E: 1999/4912, K: 2001/2042 sayılı kararıyla; Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunun hükme bağlandığı, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiğı ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığı, İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerektiğı, bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde bu zararının tazmininin ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabileceğı, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, Castellani solüsyonunun antimikrobial bir madde olduğu, içerdiği fuksin nedeniyle antifungal (mantara karşı) etkisinden yararlandığı, dış kulak yolundan damlatılıp orta kulağa her türlü sıvı gibi bu ilacın da toksik (zehirleyici) etki yapabileceğı, diğer antifungal ilaçlardan daha az yan etkiye sahip olduğu için yaygın bir şekilde kullanıldığı, dış kulak yolunda bulunan inatçı ve çeşitli yan etkileri olabilecek bir mantar enfeksiyonunu tedavi etmek için ister istemez yan etkileri olan ilaçların kullanılmasının zorunlu olduğu, Castellani solüsyonunun da bunlardan bir tanesi olduğu, bu durumda kullanılması gerekli olan bu ilacın yan etkisinin hastada olup olmayacağı ancak ilacın uygulanması ile ortaya çıkabileceğı, davacının şikayetleri üzerine yeterli ve gerekli müdahalenin zamanında yapıldığı sonucuna varıldığı anlaşıldığı, bu durumda, Castellani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan konumunda olduğu ve yukarıda aktarılan bilirkişi raporu dikkate alındığında meydana geldiğı ileri sürülen zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluştuğı sonucuna varılmadığı, dolayısıyla, meydana geldiğı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın reddedilmesi gerekirken, tazminat isteminin kabulü yolunda verilen İdare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğı gerekçesiyle bozulmuştur.

<sup>108</sup> T.C. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 07.03.2003, T. E.2002/716, K.2003/91



Bursa 1. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, 10.01.2002 günlü, E: 2001/1664, K: 2002/11 sayılı kararıyla; ..... Tıp Fakültesince 1990 yılında yapılan muayenede kulak zarında delinme teşhis edilen, 27.05.1995 tarihinde ...'da bir uzman doktor tarafından aynı teşhis konulan ve kulağında enfeksiyon olmadığı belirlenen davacının, ameliyat olmak için 05.07.1995 tarihinde ...Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurduğu. yapılan ölçümde sol kulakta 28/57 oranında işitme kaybı saptandığı, 06.07.1995 tarihli KBB poliklinik muayenesinde poliklinik kartına mantarla ilgili bir teşhis yazılmadığı halde aynı gün öğleden sonra Prof. Dr. ... tarafından yapılan paralı muayenede adı geçen talimatı ile kulaklarına hastanede hazırlanan Castellani solüsyonun damlatıldığı, bu işlem öncesinde davacıya ilacın yan etkileri hakkında herhangi bir bilgi verilmediği, ilacın damlatılmasıyla şiddetli yanma, bulantı ve baş dönmesinin meydana geldiği, 12.07.1995 günü aynı yerde yapılan ölçümlerde işitme kaybının 43/92 ulaştığı, böylece bir kulağının tamamen, diğerinin de işitme cihazı kullanılmasını gerektirir ölçüde duyu kaybına uğradığının görüldüğü, olayda, davacının kulağında mantar bulunduğu sadece Prof. Dr. ... tarafından düzenlenen poliklinik kartında kayıtlı olup aynı günün sabahı yapılan poliklinik muayenesinde mantar teşhisine rastlanmadığı, davacı tarafından ibraz edilen önceki muayene belgelerinde de mantar teşhisinin yer almadığı, sonraki belgelerde de mantarın varlığına ve iyileşip iyileşmediğine dair bir belirleme bulunmadığı, diğer taraftan, davacının kulağına 06.07.1995 günü hastanede hazırlanan Castellani solüsyonu damlatıldığının tartışmasız olduğu, bu durumda duyu kaybındaki artmanın nereden kaynaklandığının ve idare ajanının kusuru olup olmadığının tesbiti amacıyla .....Tıp Fakültesinde dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; Castellani solüsyonunun, mantar tedavisinde kullanılmasının zorunlu olduğu, dış kulağa damlatıp orta kulağa ulaşan her türlü sıvı gibi bunun da iç kulağa etki yapabileceği ve mantara uygulanan diğer ilaçlar gibi yan etkisinin bulunduğu, dosyadan anlaşıldığı kadarı ile işitme kaybının ilacın uygulanması sonucu ortaya çıktığı, yan etkisinin meydana gelip gelmeyeceğinin ancak ilacın uygulanması ile anlaşılabileceği, önceden test yapılamayacağı, bütün dünyada çok sayıda hastada kullanılan bu ilacın ender de olsa böyle bir yan etkisinin bir hastada çıkmasının kaçınılmaz olduğu, yerine konulacak daha iyi bir ilaç bulunmadığından kullanılmasına devam edileceği, bu itibarla titizlik ve özen gösterilmemesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir, tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; davacının duyu kaybının, en az 5 yıl önce meydana gelen kulak zarı delinmesinden kaynaklandığı, ...'daki muayenede enfeksiyon bulunmadığının tesbit edildiği, davalı idarede yapılan gerek poliklinik muayenesinde ve gerekse ilacın damlatılmasından sonraki muayenede mantarla ilgili bir bulgu yer almadığı, sadece adı geçen ilacın uygulamasını yapan doktor tarafından düzenlenen poliklinik kartında mantar teşhisi yazıldığı, iç kulak zarı delik olan davacıya iç kulağa, sirayet edeceği kesin ve giderilmesi mümkün olmayan yan etkilere sahip olan bir ilacın uygulandığı ve önceden aynı etkileri konusunda bilgi verilip onayının alınmadığının davacının samimi beyanlarından anlaşıldığı ve davalı idarenin de bunun aksini öne sürmediği, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 70. maddesinde “Tabipler, dış tabipleri ve dışçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın muvafakatini alırlar” hükmü öngörülmüş ve böylece uygulanacak işlem veya ilacın yan etkileri konusunda hastanın uyarılarak onayının ve gerekli tedbirlerin alınmasının amaçlanmış bulunduğu, öte yandan idarelerin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödeyeceklerinin Anayasamızın 125. maddesinde hükme bağlandığı, olayda da davalı idarece yapılan uygulama sonucunda davacının bir kulağının tamamen ve tedavisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağının da ancak işitme cihazıyla duyabilecek ölçüde duyu kaybına uğradığı, başlangıçta bu riskin dikkate alınıp davacının bilgilendirilmediği, hatta kullanılan ilacın isminin dahi gizlendiği dikkate alındığında duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğu ve davacının sürekli, ağır elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı kanısına varıldığı, her ne kadar Danıştay kararında Castellani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan konumda olduğu, zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluşmadığı belirtilmiş ise de; davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlama gereği özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulü yönündeki ilk kararda ısrar edilerek bir milyar lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, faiz isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Yukarıda verdiğimiz örneklerden de görüleceği üzere sağlık hizmetlerindeki aksamalar ve bunlardan doğan zararlar yargı makamlarının en sık karşılaştığı olayların arasındadır. Zira devlet ile bireylerin en sık karşı karşıya kaldıkları alanlardan biri sağlık sektörüdür. Sağlık ve tedavi hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında oluşan hizmet kusuru hallerinin en başta gelen sebeplerinden biri idarenin araç-gereç eksikliği, hizmeti sunacak teşkilat şemasını yetersiz kurması veya tıbbi işlemlerin yapılması sırasındaki organizasyon noksanlığı örneğin; radyolojiden alınması gereken tahlil sonuçlarının gereken sürede çıkmaması ve değerlendirmeye sunulmaması gibi, nedenlerle tedavide aksamalara yol açmasıdır. Bir hata şekli olarak karşımıza çıkan bu halde idare, sağlık hizmetlerini gereği gibi hizmetten yararlananlara sunamamaktadır. Sağlık kuruluşlarına ait araçların kullanılması sırasında meydana gelen trafik kazalarının neticesinde ortaya çıkan zararlar da idarenin faaliyetlerinin yürütülmesine bağlı olarak kamu görevlilerinin görevinden ayrı tutulamayan kişisel kusurlarından kaynaklanmaktadır. Nitekim ambulans şoförünün %100 kusurlu olması sebebiyle meydana gelen trafik kazasında ambulanstaki refakatçinin vefat etmesi ile ambulans şoförünün tali kusurlu olması sebebiyle meydana gelen trafik kazasında ambulanda bulunan acil tıp teknisyeninin yaralanması halleri hizmetin kötü işleyişi vakıalarına örnek teşkil etmektedir. İdarenin sağlık ve tedavi hizmetlerindeki sorumluluğunun sebeplerinden bir tanesi de tıbbi uygulama hataları olup uygulamada bu tarz vakıalara daha sık rastlanmaktadır. Sağlık hizmetlerinde meydana gelen tıbbi uygulama hatalarına malpraktis adı verilmektedir. Bilgisizlik, deneyimsizlik, ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi hekimliğin kötü uygulaması anlamına gelir. Bunun içine aranan ölçüt ise uzman bir hekim standartıdır. Yani hekim objektif olarak olayların normal gelişimine ve subjektif olarak da kendi kişisel tecrübesine, bireysel mesleki bilgisine göre hastanın sağlığında bir zarar gelmesini önceden görebilecek durumda olmalıdır.<sup>109</sup>

Danıştay 15. Dairesinin 10.10.2016 tarihli kararında;<sup>110</sup>

Dava; davacıların eşi ve anneleri olan müteveffa Ayfer Kaya'nın, sezaryen ile yapılan doğum sonucunda vefat etmesinde, idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle 1.000,00 TL maddi, 110.000 TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesince; olay ile ilgili olarak ceza yargılaması yapan İzmir 27. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2007/267 sayılı dosyasında yer alan Yüksek Sağlık Şurasının 5-8.Kasım 2009 tarihli, 12316 sayılı raporunda; Ayfer Kaya'nın 16.01.2005 tarihinde, saat 05:00'da yapılan sezaryen ile yapılan doğum sonrasında hem karnında ağrı hem de gaz ganita çıkaramama halininin 40. saate kadar normal kabul edilebileceği, bu nedenle 18.01.2005 gününe dek durumdan şüphelenilmemesinin tıbben kabul edilebileceği, ancak bu tarihten sonra Ayfer Kaya'da meydana gelen tıbbi sonuçların nedenini tespit etmeye yönelik olarak ultrasonografi ve cerrahi konsültasyon talep edilmesi gerektiği halde yapılmamasının komplikasyon takibinde tıbbi eksiklik olduğu, sağlık kamu hizmetinin idarece gerektiği gibi ifa edilmediği tespit edilmiştir. İdare Mahkemesince; hizmetin kusurlu işletilmesi nedeniyle uğranılan zararın tespiti amacıyla hesap bilirkişisine başvurulmuştur. Bilirkişi incelemesi neticesi toplam 108.639,71 TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır. Davacılar vekilince, 21/12/2015 tarihinde verilen dilekçe ile maddi

<sup>109</sup> Canan Yavuz, **Yargı Kararlarında İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 121-124

<sup>110</sup> T.C. Danıştay, 15.D. 10.10.2016, T. E.2016/2579, K.2016/4816

tazminat talebi 108.639,71 TL'ye yükseltilmiştir. Bu dilekçe, 29/12/2015 tarihinde davalı idare kayıtlarına girmiştir. İdare Mahkemesince; maddi ve manevi tazminat açısından davanın kabulüyle adli yargıda dava açma tarihi olan 01/06/2013 tarihinden itibaren isleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine karar verilmiştir. Taraflarca, anılan Mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir. Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, hükmedilen maddi-manevi tazminata, manevi tazminata ve maddi tazminatın dava dilekçesiyle talep edilen 2.000,00 TL'lik bölümüne adli yargıda dava açma tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma halleri bulunmamaktadır. Kararın 21/12/2015 tarihli miktar artırımına ilişkin dilekçe ile artırılan tazminat miktarına yürütülecek faize ilişkin bölümü incelenecek olursa;2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddedilmesi durumunda, bu konudaki red işleminin tebliğini takip eden günden itibaren veya talep hakkında 60 gün içerisinde cevap verilmediği hallerde, tanınan sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılacağı, görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmayacağı kuralına yer verilmiştir. Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile, 'Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.' cümlesi; aynı Kanun'un 5. maddesi ile de, 2577 sayılı Kanuna Geçici 7. madde olarak, 'Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.' cümlesi eklenmiştir. Nitekim, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (Tasarımın 3.maddesi) gerekçesinde, 'AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idari yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır.' ifadesine yer verilmiştir. Faiz; en basit biçimiyle, idarenin azmin borcu bağlamında; kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurmalarına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkûm edilmesi sonucunda, idarenin temerrüde düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanuna göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği; bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılacağı kuralı yer alıp, anılan maddede, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının, dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, adli yargıda dava açılması halinde adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir. 2577 sayılı Kanunda, tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir. Ayrıca, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanunla İdari Yargılama Usulü Kanunu'na Geçici 7. madde eklenerek, kanun yolu aşaması dahil yürürlük tarihinde derdest olan davalarda

da, yapılan düzenlemenin uygulanacağı belirtilmiş olup, geçici madde hükmü uyarınca kanun yolu aşamasında, miktar artırım dilekçesinin verilmesi durumunda kanun yolu aşamasının tamamlanıp, miktar artırımına ilişkin dilekçenin davalı idareye tebliğine kadar geçen süreçte, sürenin uzunluğu dikkate alındığında, bu dosyalarda miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihin esas alınmasının mülkiyet hakkına aykırı olacağı açıktır. Bu nedenle, geçici 7.madde uyarınca, kanun yolu aşamasında talep edilen miktar artırımına ilişkin dosyalarda, yürütülecek faize ilişkin olarak, davacı tarafından, miktar artırım dilekçesinin verildiği tarihin esas alınması gerekmektedir. Bakılan davada, davacı tarafından, 2577 sayılı Kanunun Geçici 7. maddesi uyarınca 21/12/2015 havale tarihli dilekçe ile bilirkişi raporu uyarınca maddi tazminat miktarı artırılmış, anılan dilekçe 29/12/2015 tarihinde davalı idare kayıtlarına girmiştir. Dolayısıyla bakılan davada artırılan tazminat miktarı bakımından, **miktar** artırım dilekçesinin idare kayıtlarına girdiği tarih olan 29/12/2015 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, adli yargıda dava açma tarihi olan 26/11/2009 tarihinden itibaren faiz yürütülmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

şeklinde hüküm kurmuştur.

İdarenin yerine getirmesi gereken en önemli hizmetlerden biri olan kişilerin hem can hem de mal güvenliğini sağlamasına yarayan güvenlik hizmetlerine ilişkin yapılan hatalar ve eksiklikler nedeniyle de hizmet kusuru halleri ortaya çıkmakta ve yargı uygulamalarında bu hususlara sıkça rastlanmaktadır. Güvenlik hizmetleri niteliği itibariyle geniş kapsamlı olup gerekli özenin gösterilememesi halinde kişilerin yaşam haklarının ihlali dahi gündeme gelebilmektedir.

Danıştay 15. Dairesinin 05.04.2016 tarihli kararında;<sup>111</sup>

Dava, davacılar yakını Mehmet Ölçüm'ün Ağrı Devlet Hastanesi'nde hasımları tarafından öldürülmesi olayında davalı idarelerin gerekli güvenlik önlemlerini almayarak hizmet kusuru işlediğinden bahisle maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılmıştır. Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nce; Ağrı Doğubayazıt Örmeli Köyü'nde çocukları ile birlikte ikamet eden evli ve çocuklu başka bir bayanla yaşadığı gönül ilişkisi ortaya çıkan maktül Mehmet Ölçüm'ün Doğubayazıt Jandarma Komutanlığına bağlı ekiplerce öldürülmekten son anda kurtarıldıktan sonra, darp edilmesi nedeniyle sevk edildiği Ağrı Devlet Hastanesi'nde ilişkisi olduğu bayanın kocası ve başka bir akrabası tarafından bıçak ve silah kullanılmak suretiyle öldürüldüğü, bu yönüyle olayın hassasiyeti göz önünde bulundurularak kolluk kuvvetlerince adı geçen şahsın ilk olarak ilişkisi olduğu bayanın akrabalarının elinden kurtarıldıktan sonra sevk edildiği hastanede öldürülmemesi için gerekli güvenlik önleminin alınmadığının açık olduğu, bu yönüyle davalı İçişleri Bakanlığının hizmet kusurunun bulunduğu, ayrıca olayın gerçekleştiği Ağrı Devlet Hastanesi'nde de, maktülün hasımlarının bıçakla ve silahla hastaneye girmesi ve olayın vahameti nedeniyle alınması gereken önlemlerin bu kurumca da alınmaması nedeniyle davalı Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun da olayda hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varıldığından davacıların uğramış olduğu maddi ve manevi zararların ödenmesi gerektiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi, dava dilekçesinde yasal faiz istemine yer verilmediği ancak daha sonra yapılan ıslah talebi ile yasal faiz istemine yer verildiği anlaşılmalı birlikte, ıslah talebiyle birlikte sadece davanın konusu olan tazminat miktarının artırılabilmesi, bunun dışında dava dilekçesinde değinilmeyen faiz istemine sonradan yer verilmesi mümkün görülmediğinden davacıların tazminat talebine yasal faiz isteminin reddi yolunda karar verilmiştir. Taraflarca, aleyhlerine ilişkin hükümler yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile kısmen reddine ilişkin bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

<sup>111</sup> T.C. Danıştay, 15.D. 05.04.2016, T. E.2015/3425, K.2016/2318

Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenleri bulunmadığından, tarafların bu kısımlara yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir. Kararın 28/10/2014 tarihinde Mahkeme kaydına giren miktar artırımına ilişkin dilekçe ile talep edilen ancak dava dilekçesinde yer verilmeyen faiz istemi incelenecek olursa; Mahkemece, ıslah talebiyle birlikte sadece davanın konusu olan tazminat miktarının artırılabilmesi, bunun dışında dava dilekçesinde değinilmeyen faiz istemine sonradan yer verilmesinin mümkün görülmediği gerekçesiyle davacıların tazminat talebine yasal faiz isteminin reddine karar verilmiştir. Faiz; en basit biçimiyle, idarenin tazmin borcu bağlamında; kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurularına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkûm edilmesi sonucunda, idarenin temerrüde düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanuna göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği; bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilmesi kuralı yer alıp, anılan maddede, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının, dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, adli yargıda dava açılması halinde adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile, "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." cümlesi; aynı Kanun'un 5. maddesi ile de, 2577 sayılı Kanuna Geçici 7. madde olarak, "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır. " cümlesi eklenmiştir. Nitekim, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (Tasarının 3.maddesi) gerekçesinde, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemeden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idari yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı artırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını artırma hakkı tanınmaktadır." ifadesine yer verilmiştir. Faiz, asıl alacağına bağlı ferî bir hak olması nedeniyle dava dilekçesinde bu konuda bir istek olmasa dahi, sonradan 2577 sayılı Kanunun 16/4. maddesi uyarınca miktar artırımına ilişkin dilekçede faiz isteminde bulunulmuşsa bu istemin miktar artırım kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Dava dilekçesinde belirtilen tazminat miktarının artırılmasına hukuki olanak sağlayan adil yargılama hakkı, sadece tazminat miktarını değil, faiz istemini de kapsar. Dava dilekçesinde faiz istemi olmayıp miktar artırım dilekçesinde faiz istemi var ise, miktar artırım dilekçesinin içeriğinden, talep edilen toplam tazminat miktarına faiz istenildiği açıkça anlaşılıyor ise, dava dilekçesinde talep edilen miktara, dava tarihinden, miktar artırım dilekçesinde talep edilen miktara, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırım dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faize hükmedilmelidir. Miktar artırım dilekçesinden, açıkça, sadece artırılan miktara ilişkin olarak faiz talebi olduğu anlaşılıyorsa, dava dilekçesinde talep edilen tazminat için faize hükmedilmemeli, miktar artırım dilekçesi ile artırılan miktara, miktar artırım dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faize hükmedilmelidir. Bu durumda, 28/10/2014 tarihinde Mahkeme kaydına giren miktar artırım dilekçesi ile dava dilekçesinde talep edilen maddi ve manevi tazminat ile artırılan maddi tazminat miktarına faiz yürütülmesi istenildiğinden, dava dilekçesinde talep edilip kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarı için adli yargıda davanın açıldığı tarih olan 09/05/2012 tarihinden itibaren, miktar artırım dilekçesiyle artırılan ve kabul edilen maddi tazminat miktarına, idarelerin temerrüde düştüğü tarih olan, miktar artırım dilekçesinin davalı idarelere tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, dava

mdilekçesinde faiz istemi bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilen maddi ve manevi tazminat için faize hükmedilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Yukarıda sıkça karşılaştığımız örneklere yer vermiş olmakla birlikte, hizmetin kötü işlemesine dayalı hizmet kusuru halleri sınırlı sayıda bulunmamakta uygulamada çok ve farklı tip örneklere rastlanmaktadır. Tüm bu hizmet kusuru hallerinde İdarenin kamu hizmetlerini gereği gibi veya usulüne uygun olarak yerine getirmemesi söz konusu olup, bu durumların doğal sonucu olarak İdarenin sorumluluğu gündeme gelmektedir.

### 2.3.2. Hizmetin Geç İşlemesi

İdarenin yürüttüğü hizmetin gerek başlangıcında uygun sürede ve mevzuata göre başlama kriterine uyulmamış olması, gerekse idarenin hizmete uygun sürede başlamasına rağmen bu hizmeti süresinde bitirmemesi halleri hizmetin geç işlemesi halini meydana getirmekte ve bu haller idarenin hizmet kusuru olarak kabul görmektedir. Gerçekten de hizmetin yerine getirilmesi kadar, o hizmete zamanında başlanması ve hizmetin öngörülen sürede bitirilmesi de bir o kadar önemlidir<sup>112</sup>.

Zira bazı hizmetlerin zamanından sonra nihayete erdirilmesi o hizmetten faydalanacaklar için belki de anlamını yitirmiş olacaktır. Hizmetin geç işleyip işlemediği bu tür haller her somut olayın kendi koşulları ve özellikleri göz önünde bulundurularak tespit edilecektir.<sup>113</sup>

Onar'a göre de, Kanunlarda ve diğer kaidelerde hizmetin ifası için tayin edilen müddetlerde yapılmaması bu şekilde bir kusur teşkil ettiği gibi işin icabı olan normal müddetler zarfında ifa edilmemesi de ayn mahiyette addedilmektedir.<sup>114</sup>

Hizmetin geç işlemesi halinde sürenin makul olup olmadığı ancak sorumluluk doğuran bir zarar ortaya çıktığında anlaşılabilirliğinden o durumda süre ile zarar arasında bir ilişki kurma çabasına girişilecektir. Böylece süre hizmetin geç işlemesinin ölçüsü olarak da kullanılacaktır. Bu da çoğu durumda mahkemelerin olayın kendi şartları içinde gecikmeyi takdir etmesi demektir.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> Bozdağ, a.g.e., s. 43

<sup>113</sup> Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 582

<sup>114</sup> Onar, a.g.e., s. 1737

<sup>115</sup> Yaşar, a.g.e., s. 555

Konuyla ilgili olarak, Danıştay 5. Dairesinin 09.03.2009 tarihli kararı ile,

Dosyanın incelenmesinden; davacının Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin müşterek kararnamenin Danıştay kararıyla iptal edildiği, iptal davası devam ederken, davacının kurumlar arası nakil yoluyla Çevre Bakanlığı'na daire başkanı olarak geçtiği ve emekliye ayrıldığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 4001 sayılı Yasayla değişik 1. fıkrasının birinci tümcesi de "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" şeklindeki kuralıyla Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Öte yandan, iptal davası açılabilmesi için, ilgililerin dava konusu edilen işlem nedeniyle menfaatlerinin ihlal edilmiş olması yeterli olup, bu işlemle ilişkilerinin dava sonuna kadar sürmesi gerekmemektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, görevden alınma işlemi nedeniyle, davanın açıldığı tarih itibarıyla davacının menfaatlerinin ihlal edildiği açık olup, davacının bu işlemle ilişkisinin dava sonuna kadar sürmesi gerekmemektedir.

Bu durumda, söz konusu anayasal ve yasal düzenlemeler uyarınca davalı idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu açık olup, bu doğrultuda davalı idarenin ilgili idarelerle gerekli koordinasyonu sağlayarak davacıyı Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdür Yardımcılığı görevine iade etmesi gerekirken, dava sürmekte iken adı geçen başka bir kuruma geçtiği ve daha sonra emekliye ayrıldığı gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

şeklinde karar verilmiştir.<sup>116</sup>

Burada tartışılması gereken konulardan biri de mevzuat fazlalığı ve genişliği hallerinin hizmetin geç işlemesi halini bertaraf edip etmeyeceği hususudur. Danıştay mevzuatın yorumlanması ve uygulanmasına yönelik titizlik ve çabaların doğurduğu gecikmeleri hizmetin geç işlemesi olarak kabul etmemektedir.<sup>117</sup>

### 2.3.3. Hizmetin Hiç İşlememesi

İdarenin, kanunlar ile yükümlendirilmiş olduğu kamu hizmetlerini ifa etmeyerek hiç bir eylemde bulunmaması ve hizmetin işlemesine dair herhangi bir adım atmaması da idarenin sorumluluğuna neden olabilecek nitelikte bir hizmet kusuru olarak kabul görmektedir. İdarenin kanunlarda öngörülen belli kamu hizmetlerini vatandaşlara sunması, idare için yasal olarak düzenlenmiş bir sorumluluk olarak düzenlemelerde yer almış ise, yani idarenin bu kamu hizmetini yapıp yapmaması hususunda takdir yetkisi yoksa, söz konusu hizmet ile toplumun hiç buluşmaması olması kati surette bir hizmet kusuru oluşturacaktır. İdarenin takdir yetkisinin bulunmadığı bu gibi

<sup>116</sup> T.C. Danıştay, 5.D. 09.03.2009, T. E.2007/81, K.2009/1103

<sup>117</sup> Yaşar, a.g.e., s. 555

hallerde hizmetin hiç yerine getirilmemesinin hizmet kusuru halini doğuracağı ve bundan meydana gelen zararların da idarece karşılanmak zorunda olduğu hem doktrinsel hem de yargısal anlamda tartışmasız olarak kabul edilen bir durumdur.<sup>118</sup>

Ancak bazı durumlarda hizmetlerin yerine getirilmesi hususunda idari makamlara takdir yetkisi verilmiş olabilmektedir. İdari makamlara bu şekilde bir hareket alanı bırakılması, kamu hizmetinin yapısından doğmuş olan bir zorunluluk ise de; bu yetki, mutlak, keyfilik içeren ve denetimden muaf bir yetki şekli olmayıp; kanuni sınırlar içerisinde, idarenin sahip olduğu imkânlar, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlandırılmıştır.

İdarenin, kamu hizmetlerini yerine getirirken takdir yetkisine sahip olduğu yani bağlı yetkiyle bağlı olmadığı durumlarda hizmetin hiç işlememesinin hizmet kusuru halini oluşturup oluşturmayacağı konusunda kesin bir ölçüt ve görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak idari yargı, idarenin takdir yetkisini kullandığı bu tip durumlarda bu yetkiyi hukuk kurallarına, hizmetin gereklerine ve kamunun faydasına uyacak şekilde kullanılmasının ve aksi durumların önlenmesinin denetimini yapmakla yükümlüdür. Bu denetimler neticesinde, idarenin kendisine tanınan bu hareket serbestisini hukuk kurallarına, hizmetin niteliğine özgü gerekliliklerine veya kamunun faydasına aykırı kullanarak hizmetin yerine getirilmediğinin tespit edilmesi halinde, idarenin sorumluluğuna gidilecek ve hizmet kusurunun varlığı bu anlamda kesinleşecektir.<sup>119</sup>

Yani idarenin bir hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili bağlı yetkiye sahip olduğu hususlarla ilgili hizmetin yerine getirilmemesi hizmet kusuru oluştururken, idarenin takdir yetkisinin olduğu hususlarda durum farklıdır. Bu durumda idarenin hizmeti yerine getirip getirmemekte serbestisi olmakla birlikte bu serbestiyi hukuk kurallarına ve hizmetin barındırması gereken niteliklere uygun kullanıp kullanmadığı önem arz etmektedir.

Hizmetin hiç işlememesi konusunda önemli bir nokta, Anayasanın 65. maddesindeki “ Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” kuralıdır. Bu kuralın idarenin olumlu görevlerinin çoğalmasına ilişkin bir sınırlama olmaktan çıkarılarak idari işlevin olağan görülmesine engel oluşturacak bir bahaneye dönmesi artık savunulamaz. Devletin on yıllardır kötü yönetim, tefessüh, kayırmacılık gibi alışkanlıklara dayalı yönetilmekten kurtulması için mücadele verilen bir düzende idari yargı, bu durumu dikkate alarak idarenin kendine gelmesini destekleyecek kararlar vermelidir.

---

<sup>118</sup> Bozdağ, a.g.e., s. 45

<sup>119</sup> Bozdağ, a.g.e., s. 45-46



Aksi halde idare her zaman mali kaynakların yetersizliğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabileceğinden, bunları sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerle sınırlı tutmak, örneğin kamu düzenini sağlamak ödevindeki idarenin kolluk görevini yerine getirmemesini mali kaynaklarının yetersizliği nedenine bağlaması durumunda sorumluluktan kurtulmasına olanak vermek demek olur.<sup>120</sup>

Hizmetin geç işlemesi hallerine ilişkin Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 1987 yılında verdiği bir kararda, “penisilin iğnesi yapılmadan önce penisilin testi yapılması gerekirken, yapılmaması sonucunda meydana gelen ölüm olayında hizmet kusuru vardır” ifadeleri yer almaktadır.<sup>121</sup>

Yukarıda ayrıntılı olarak ele aldığımız hizmetin geç veya kötü işlemesi veya hiç işlememesi hallerini uygulamada kolay ayırt etmek mümkün olmamaktadır. Ancak bu ayrımların yargılama aşamasında yapılmamış olmasının hukuken herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Zira olay hizmet kusurunun hangi halinden kaynaklanırsa kaynaklansın, sonuç olarak İdarenin hukuki sorumluluğu ve tazminat yükümlülüğü ortaya çıkacaktır.

#### **2.4. İdari Sorumluluğun Azalması ya da Ortadan Kalkması**

Bazı durumlarda idari sorumluluk idare dışı etkenlere bağlı olarak azalır ya da kalkar. Yani idarenin sorumluluğunun doğmasına sebep olan maddi ve hukuki nitelikteki sebep ve şartların yokluğu sorumluluğun tamamen veya kısmen ortadan kalkmasına neden olur.

İdarenin sorumluluğunun azalmasına neden olan veya da bu sorumluluğu tamamen ortadan kaldıran nedenler şunlardır: İdarenin gösterdiği bir tutum veya yaptığı bir davranışın bünyesinde hukuka uygunluk nedenlerini barındırması, mücbir sebep, beklenmeyen hâl, zarar görenin kusurlu davranışı, üçüncü kişinin kusurlu davranışı.<sup>122</sup>

İdarenin zararı meydana getiren tutum ve davranışlarında hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanabilmesi zararın meşru yani hukuken korunan bir değerden meydana gelen bir zarar olmasına sebep olur ve bu nedenle idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkar. Mücbir sebep, beklenmeyen hâl, zarar görenin kusurlu davranışı ve üçüncü kişinin kusurlu davranışıysa ortaya çıkan zarara çoğu zaman tek bir fiil veya olayın neden olmaması ilkesinden hareketle, zararın meydana gelmesine veya zararın artmasına katkı sağladıkları miktarda idarenin maddi olarak karşılamakla yükümlü olduğu miktara ilişkin sorumluluğunu azaltırlar.

---

<sup>120</sup> Yaşar, a.g.e., s. 556

<sup>121</sup> T.C. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 10.04.1987, T. E.1987/167

<sup>122</sup> Ayakçıoğlu, a.g.e., s. 105

### 2.4.1. Hukuka Uygunluk Halleri

Bir kamu görevlisi görevini kanun uyarınca yapıyorsa veya bu görevi yerine getirirken hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanıyorsa ortaya çıkan zararlar hukuken korunan bir menfaatin ihlali sayılmaz. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde kişisel hakkın muhtel olması hâlinde tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir. O halde kişisel olarak bir hakkı ihlal etmeyen zararlarda idarenin sorumluluğuna gidilemez. Yani kamu görevlisinin hukuki sınırlar dahilinde bir zarara sebebiyet vermesi halleri sorumluluğunu doğurmaz. Kanun tarafında kendisine yetki verilmiş bir kamu tüzel kişisi tarafından, bir kimsenin taşınmazının kanunda yer alan usullere uygun olarak kamulaştırılma işlemi yapılması, polisin suç işleyerek kaçan bir şahıs hakkında yakalama işlemi yapması, kolluk görevlilerinin yetki sınırları içerisinde kalan bir olay nedeni ile güç kullanması, şüphelileri gözaltına alma işlemleri yapması, hakimin sanık hakkında tutuklama kararı çıkartması ve suçu kanıtlanan yani hüküm alan kişinin hapse alınması, icra memurunun borcunu ödeyememiş olan borçlunun malları üzerine konulan hacze uygun olarak bu malları haczetmesi, insanların sağlığı ve güvenliği açısından tehlike arz eden yapıların yetkili idare birimi tarafından yıkılması gibi hâllerde idarenin hukuka uygun hareket ettiği görülmektedir. İdarenin kendisine verilen yetkiler dahilinde meydana getirdiği eylemler ile bir kişi zarar görmüş olsa bile o zararın tazmini söz konusu olmaz. Ancak kanunda da çeşitli maddelerde yer bulmuş olan bir kamu görevlisinin kendisine verilen yetkinin sınırlarını aşarak bu yetkiyi kullanması hallerinde, örneğin meşru kuvvet kullanımının kapsamı aşılarak orantısız bir şekilde kuvvet kullanılması hâlinde pek tabii idarenin de sorumluluğu gündeme gelecektir.<sup>123</sup>

### 2.4.2. Mücbir Sebep

Mücbir sebep genel olarak önceden öngörülemeyen ve bu nedenle de karşı konulması pek mümkün olmayan bir olay demektir. Genel olarak mücbir sebep hallerinde, idarenin zarardan sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle meydana gelen zarar ile idare tarafından gerçekleştirilmiş eylem arasında nedensellik bağı kesilmekte bu durum da idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran etkenlerin başında gelmektedir. Zorlayıcı neden halleri ve bu hallere ilişkin vakıalar çoğu zaman doğa olaylarından kaynaklanmaktadır. Deprem, yıldırım, taşkın, fırtına, kasırga, bora, toprak vb. gibi. Bu durumların yanı sıra, savaş, ihtilal, kalkışma, ekonomik sınırlamalar, olağanüstü hallerde kaybedilen ahlak duygusu neticesinde meydana gelen yağmacılık gibi siyasal ve toplumsal olaylar ile Devlet tarafından konulmuş hukuki yasaklar da zorlayıcı neden sayılırlar.<sup>124</sup>

Bir etkenin mücbir sebep olarak tanımlanabilmesi için gerekli olan ikinci şart onun öngörülemez olması halidir. Mücbir sebebin öngörülemezliği ilkesi, olayın gerçekleşip

<sup>123</sup> Aydın, a.g.e., s. 135-136

<sup>124</sup> Özey, a.g.e., s. 878

gerçekleşmeyeceği hususlarının önceden tahmin edilememesini; ancak böyle bir olayın meydana geleceği ihtimali de bulunuyor ise ne zaman gerçekleşeceğinin tam olarak tespit edilememesi ve olayın yoğunluğu da önceden belirlenemeyeceğinden neden olacağı yıkımın kapasitesinin de önceden belirlenememesi anlamına gelir.<sup>125</sup>

Fransız Danıştay'ı kayalık olan bir yerleşim yerine belirli aralıklarla ve sıklıkla kaya düşmesini, yine bir olayda ise kar yoğunluğu olan dağlık bir yola tekraren çığ düşmesini, Türk Danıştay'ı ise yolun yağın yağmur ve meydana gelen sel sularından kaynaklı heyelan nedeniyle çökmüş olmasına rağmen, 5 senelik zaman dilimi içerisinde de yeniden heyelan olayının meydana gelmesini mücbir sebep olarak kabul etmemiştir.<sup>126</sup>

Kaza ve benzeri beklenmeyen hallerde, zarara yol açan olay, kökeni itibarıyla sorumluluğu tartışılan hukuk kişinin faaliyet sınırları içerisinde olduğundan, bu kişi, koşulları bulunmasa da objektif olarak sorumlu tutulabilir. Oysa, mücbir sebebin varlığı kabul edildiğinde artık objektif sorumluluk da söz konusu olmaz. Çünkü, olay, sorumlu tutulabilecek kişi ile zarar arasına etkin biçimde girmiş ve illiyet bağıını koparmıştır.<sup>127</sup>

Mücbir sebebin zarar tek başına sebep olmadığı yani, idarenin bir tutum ve davranışının bulunduğu hallerde mücbir sebebin bu zararı arttırdığı ya da mücbir sebebin ortaya çıkardığı ama idarenin tutum ve davranışıyla zararın arttığı hallerde elbette idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkmaz. Somut olay sonucunda meydana gelen zarardan idarenin de sorumlu olduğu miktar belirtilir ve tazmin yoluna gidilir.

Danıştay 11. Dairesinin 29.06.2007 tarihli kararında,<sup>128</sup>

Bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır ve taşınmaz mallarının veya tesislerinin yönetiminden dolayı oluşan zararları idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yol açan eylemi de sonuç olarak idari eylem kavramı içerisinde düşünmek gerekmektedir. Deprem nedeniyle olduğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada yapının üzerinde bulunduğu zeminin özelliği zemin durumuna göre depreme dayanıklılığının kontrolü, yapı kullanma izni bulunup bulunmadığı, imar planları ve inşaat ruhsatlarının hangi idarelerce yapıldığı ve verildiği, yapıların imar açısından denetlenmesi, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı ve ikamet için yasaklanmış afet bölgelerinin tespit ve ilan edilip edilmediği, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini, projelendirme esaslarını, ülkenin deprem haritalarını hazırlamak konusunda idarelerin üzerlerine düşen görev ve yetkileri yerine getirip getirmediği, denetim ve kontrol görevlerini yapıp yapmadığı hususları ayrı ayrı irdelenmeli ve idarece gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre, idarenin belli bir hareket tarzı izleyip izlemediği veya hareketsiz kalıp kalmadığı ortaya konulmalıdır. Olaya bu açıdan bakınca yukarıda yapılan

<sup>125</sup> Yıldızhan Yayla, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mayıs 1979, Basım Yeri: İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 50.

<sup>126</sup> Çağlayan, İdare Hukuku, s. 747

<sup>127</sup> Yayla, a.g.e., s. 47-48

<sup>128</sup> T.C. Danıştay, 11.D. 29.06.2007, T. E.2005/1353, K.2007/6248

belirleme sonucu olayda idarelerin hareketsizliği söz konusu olmakla öğretide de kabul edildiği gibi idarenin bu hareketsizliğinin olumsuz eylem olarak kabulü gerekmektedir. Mücbir sebep, sezilemeyen ve karşı konulamayan bir olayı ifade eder. Bu sebep, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkaran ve zararlar idari faaliyet arasındaki illiyet bağını kesen dış bir etken olarak doğal, toplumsal veya hukuki bir olaydan kaynaklanabilir. Sezilemezlik, karşı konulamazlık, kusursuzluk ve gerçeklik halleri mücbir sebebin ayırt edici öğelerini oluşturmaktadır. Deprem kuşağında yer alan bölgede deprem gerçeğinin bir veri alınması suretiyle yerleşmelerle ilgili alanların belirlenmesi bu alanlardaki yapılaşmaya ilişkin kararların alınması, uygulanması ve denetlenmesiyle ilgili idari faaliyetlerin bütünündeki olumsuzluklardan oluşan idarenin olumsuz eyleminin bulunması durumunda, depremin mücbir sebep olarak değerlendirilerek zararlar illiyet bağını kestiğini kabule olanak bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece uğranıldığı ileri sürülen zararın oluşumunda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi sonucu bir karar verilmesi gerekirken depremin mücbir sebep kabul edilerek zararlar idari faaliyet arasındaki nedensellik bağının ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

şeklinde karar varmıştır.

Yine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 14.04.1993 tarihli kararında,

Dava konusu sınır karakoluna çığ düşmesi olayında da ortada mücbir sebep teşkil eden bir doğa olayı nedeniyle, davacıların desteğinin öldüğü maddi bir vakıdır. 1984 yılından itibaren giderek geniş bir alana yayılan ve devletin bütünlüğüne ve öz varlığına 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, davacı vekilinin çığa müsait bir bölgede karakolun inşasının hatalı olduğu, bu nedenle davalı idarenin hizmet kusurunun açık olduğuna ilişkin 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 sınırlarını 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, öğretide bu yönde gelişen 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.

yönünde hüküm kurulmuştur.<sup>129</sup>

### 2.4.3. Beklenmeyen Hal

İdarenin faaliyeti yürütülürken birden bire meydana gelen, yani öngörülmesi mümkün olmayan ancak öngörülebilse idi önlenmesi mümkün olan bir hadisenin ortaya çıkması

<sup>129</sup> T.C. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 2.D. 14.04.1993, T. E.93/6, K.93/147

beklenmeyen durumun oluşmasına neden olur. Başka bir anlatımla umulmayan haller, idarenin kusur hallerinde meydana gelen sorumluluğunu ortadan kaldıran fakat kusursuz sorumluluklarının

Devam etmesine mani olmayan, ansızın, umulmadık veya o sırada bilinmesi mümkün olmayan olaylardır.<sup>130</sup>

Danıştay 15. Dairesinin 10.01.2017 tarihli kararında<sup>131</sup>

Dava; davacı şirket tarafından sigortalanan 60 NE 400 plakalı aracın, 22.11.2008 tarihinde Ordu-Ünye İlçesi'nden Ordu-Akkuş İlçesi istikametine doğru seyir halinde iken yolun 14. kilometresinde rüzgar nedeniyle yola devrilmiş olan ağaca çarpması şeklinde meydana gelen kaza sebebiyle oluşan 12.444,63 - TL zararın araç sahibine yapılan ödeme tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalı idareden tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Ordu İdare Mahkemesince; kazanın gece saat 23:30 da meydana geldiği, kaza öncesi yola ağaç düşmesi sebebiyle yolun kapalı olduğu yönünde herhangi bir ihbarın yapılmadığı, kazanın meydana geldiği saat, ağacın rüzgar sebebiyle yola devrilmiş olmasının beklenmeyen bir durum olması ve ağacın yola devrilmiş olmasından dolayı yolun kapalı olduğu yönünde herhangi bir ihbarın yapılmamış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, rüzgar sebebiyle yola devrilen ağacın kaldırılmamış olması sebebiyle idareye kusur izafe edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir. Anayasa'nın 125. Maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 7. Maddesinin (a) bendine göre, yapım ve bakımından sorumlu olduğu karayollarında can ve mal güvenliği yönünden gerekli düzenleme ve işaretlemeleri yaparak önlemleri almak ve aldırarak davalı idarenin görevidir. 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. Maddesinin (b) bendine göre, davalı, karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmasını sağlamak karayollarını onarmak, işletmek, işlettiirmekle görevli olup (g) bendine göre de, karayollarının temizliği, gereken bölümlerinde çevre düzenlemesi ve yol boyu ağaçlandırması ile peyzaj hizmetlerini yapmak veya yaptırmak görevleri arasında bulunmaktadır. Davalı idarenin, karayolları üzerinde işleyen trafiğin can ve mal güvenliğini sağlayacak şekilde yürütmesi ve bu hizmetin yürütülmesi sırasında hizmet kusurundan meydana gelecek zararları ödemesi yukarıda anlatılan mevzuat gereğidir. Dava dosyasının incelenmesinden, Ünye-Akkuş karayolunun 7 metre genişliğindeki virajlı bölümünde, 25 metre uzunluğundaki ağacın gidiş ve geliş istikametini kapatacak şekilde yola düştüğü, aracın ağaçtan kurtulabilmesi için yeterli banket genişliğinin olmaması nedeniyle sürücünün ağaca çarparak durabildiği ve araçta maddi hasar meydana geldiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; yukarıda aktarılan mevzuat gereğince sorumlu olduğu karayolunun can ve mal emniyetini sağlayacak şekilde açık tutulması hususunda görev ve sorumluluğu bulunduğu halde bu görevini yerine getirmeyerek kazanın meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunan davalı idarece zararın tazmini gerektiğinden, istemin ve davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

şeklinde hüküm kurmuştur.

Beklenmeyen halin idari faaliyetin kapsamı içerisinde ve idari faaliyet dolayısıyla gerçekleşmesi hallerinde genellikle zarar gören kişiler idarenin kendi çalışanları olmaktadır. Beklenmeyen halin oluşa geldiği alanda mallar hasara uğramış olsa bile genellikle bu mallar

---

<sup>130</sup> Özay, a.g.e., s. 877

<sup>131</sup> T.C. Danıştay, 15.D. 10.01.2017, T. E.2014/440, K.2017/76

idarenin malı olduğu için ortaya çıkan hasarlar konusunda mahkeme huzurunda uyuşmazlık söz konusu olmaz. Bununla birlikte vücut bütünlükleri zarara uğrayan kamu görevlileri ise beklenmeyen hal nedeniyle uğradıkları bu ciddi zararları idareden yeterli şekilde tazmin edemezlerse dava açma yoluna giderler. Zararın meydana gelmesinde idari faaliyet asli bir rol oynadığı için idare kendisini kusurlu görmese dahi kusursuz olarak zarardan sorumlu tutulur.<sup>132</sup>

#### 2.4.4. Zarar Görenin Kusuru

Zararın doğuşunda, çoğalmasında veya önlememesinde idare yanında zarar görenin de birlikte (müterafik) kusuru varsa, bu durum ödenecek tazminat tutarını eksiltici bir neden olur. Zarar görenin eyleminin zararın doğmasında başlıca etken olduğu hallerde ise, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağı kalmaz ve idare sorumluluktan kurtulur. Bu durum kusuru dayalı sorumlulukta olduğu gibi kusursuz sorumlulukta da söz konusudur.<sup>133</sup>

Bir kişinin intihar etmek amacıyla kendini trenin gelmesinden hemen önce tren raylarına atması bunun en tipik örneğidir. Böyle bir durumda tren makinesinin bu kişiyi son anda fark ederek treni durdurabilmesi mümkün değildir. Bu durumda trenin önüne atlayan şahıs ezilir ve ölür. Burada zararın kaynağı adamın kendini raylara atması trenin de onu ezmesidir. Olayların normal seyrine göre İdareyi böyle bir durumdan sorumlu tutmak imkansızdır. İdare bakımından bu olayda uygun illiyet bağı bulunmamaktadır. Ortaya çıkan sonuca İdarenin fiili doğrudan değil dolaylı olarak sebep olmuştur. Doğrudan sebep bizzat zarar gören kişinin kusurlu davranışdır. Zarar ile İdarenin davranışı arasında illiyet bağı yoktur. İdarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkmaktadır.

Bazı durumlar söz konusudur ki bu durumlarda da zarar gören kişinin ortaya koyduğu davranış zararın ortaya çıkmasına katkı sağlamakta veya ortaya çıkan bu zararı ağırlaştırmaktadır. Örneğin İdarenin merdivenlerine dökülen yağ idari personel zamanında temizlememiştir. Bu İdarenin kusurlu davranışdır. İdarenin memuru olan şahıs ise görevine sarhoş olarak gelmiş ve bu sarhoşluğun etkisiyle merdivenlerdeki yağ fark etmeyerek basmış ve kötü bir şekilde düşerek bacağını kırmıştır. Böyle bir olayda hem idarenin hem de zarar gören kişinin kendi kusuru bulunmaktadır. Her iki kusur bir araya gelerek zararı meydana getirmiştir. Yine bu olayda zarar gören kişinin kusuru zararın ağırlaşmasına da sebep olmuş olabilir. İşte bu nedenle bu gibi durumlarda İdarenin sorumluluğu kısmen ortadan kalkabilmekte yani hafiflemektedir. Sonuç olarak İdarenin ödeyeceği tazminat miktarından zarar gören kişinin kusuru oranında indirim yapılmaktadır.

---

<sup>132</sup> Aydın, a.g.e., s. 143-144

<sup>133</sup> Özay, a.g.e., s. 876

Zarar gören şahıs, meşru olmayan bir vaziyet içerisinde kendi kendinin zarara uğramasına sebep olmuş ise, idarenin bu zarardan sorumluluğu tamamen veya kısmen ortadan kalkar. Yasama organının yapmış olduğu kanunlara veya idarenin bu kanunlara dayanarak yapmış olduğu düzenleyici işlemlere rağmen kurallara uygun olmayacak şekilde hareket eden ve bu nedenle de zarara uğrayan kişilerin, meydana gelen zararlarında, idarenin sorumlu olduğu miktar, somut olayın özelliklerine göre ya tamamen ya da büyük oranda kalkar.<sup>134</sup>

Danıştay 15. Dairesinin 18.05.2017 tarihli kararında;<sup>135</sup>

Davacılar murisi Gökhan Pişkin'in Diyarbakır-Bingöl karayolunun Lice İlçesi mevkiinde 21.07.2014 tarihinde meydana gelen trafik kazasında vefatında karayolunun gerekli şartları taşımaması nedeniyle davalı idarenin kusurlu olduğundan bahisle davacıların ölüm olayı nedeniyle duydukları elem ve üzüntünün karşılığı olarak toplamda 125.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce; Lice Cumhuriyet Savcılığı'nca 2015/120 sayılı dosyada baslatılan soruşturma kapsamında yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde iki emekli Is Başmüfettişi, bir Trafik Uzmanı, bir Hukukçu, bir Kimyager ve bir A sınıfı İş Güvenliği Uzmanı tarafından hazırlanan ve Diyarbakır-Bingöl Karayolunun Lice İlçesi mevkiinde 21.07.2014 günü saat 23:45 sularında Diyarbakır istikametine seyir halindeki 27 L 6620 plakalı çekici araç ve buna bağlı 47 NG 228 plakalı LPG yüklü gaz tankeri römorkunun yolun sağına devrilmesi sonucu tank içerisindeki sıvı LPG gazının yol boyu yayıldığı ve tutuşarak patlaması neticesinde aynı yol üzerinde seyir halinde olan Has Bingöl ve Star Diyarbakır firmalarına ait olan yolcu otobüslerinin de kaza yaptığı ve içerisindeki yolcuların zarar gördüğü, olayda tanker sürücüsünün araç kullanmada gerekli dikkat ve özeni göstermediği, yol durum ve şartlarına uygun hızda araç kullanmadığı, 24 saatlik zaman diliminde mevzuatta belirtilen süreden (9 saat) daha fazla bir süreyle araç kullandığı ve Tehlikeli Mal Taşımacılığı Sürücü Eğitim Sertifikası (SRC5 Belgesi) olmadan araç kullandığı, bu nedenlerle tanker sürücüsünün asli kusurlu olduğu, kazanın meydana geldiği karayolundan sorumlu Karayolları 9. Bölge Müdürlüğü'nün kusurunun bulunmadığı şeklinde görüş bildiren 28.09.2015 tarihli bilirkişi raporu hükme esas alınarak davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın onanmasına karar verilmiştir.

şeklinde hüküm kurmuştur.

#### **2.4.5. Üçüncü Kişinin Fiili**

İdarenin sorumluluğunu kaldıran üçüncü kişiler, idareye tamamen yabancı olan ve idareyle hiçbir alakası bulunmayan şahıslar ve kuruluşlardır. Ancak zararın oluşmasına sebebiyet veren üçüncü kişi ile idare arasında hukuken bir bağ ya da ilişki bulunuyorsa idari sorumluluk ortadan kalmaz ve devam eder. İdarenin gözetimi ve denetim yapması sırasında kamu hizmetlerinin sunulması durumunda, hizmeti imtiyaz usulüyle devralan kişilerin, bu hizmetin sunumu sırasında vermiş oldukları zararlar idarenin zararı sayılırlar ve idarece tazmin edilebilir.<sup>136</sup> Bu duruma yukarıda ayrıntılı bir şekilde değinilmiş bulunmaktadır.

<sup>134</sup> Aydın, a.g.e., s. 146-147

<sup>135</sup> T.C. Danıştay, 15.D. 18.05.2017, T. E.2016/1132, K.2017/2686

<sup>136</sup> Özey, a.g.e., s. 876

Üçüncü kişinin kim olduğunun tespit edilmesi ve gerçekleşen fiilin bizzat onun tarafından yerine getirildiğinin ve zarar ile bu fiilin arasındaki illiyet bağının kanıtlanması gerekmesine karşı, üçüncü kişinin bu eyleminin suç niteliği taşıyıp taşıyamaması veya kusurlu bir hareketten meydana gelip gelmemesi şart değildir. Zarar gören kişinin kusurunun, idarenin sorumluluğunu azaltması için zarar görenin ayırt etme gücüne sahip olması şartı aranmamakla birlikte, üçüncü kişinin gerçekleştirdiği fiilin de kusurlu olması şartı bulunmaz. Elbette olağan devam eden bir hayatta zarar meydana getiren fiiller pek çok zaman kusurlu bir davranıştan kaynaklanmakta olup, haksız fiil niteliğini taşıyacaktır ancak bu durum illaki bulunması gereken bir koşul da değildir. Üçüncü kişinin gerçekleştirdiği eylem zararın meydana gelmesine uygun nedensellik bağı çerçevesinde sebep olmuşsa, idarenin sorumluluktan kurtulabilmesi için üçüncü kişi açısından manevi unsur değerlendirilmesi yapılmaz.<sup>137</sup>

Danıştay 15. Dairesinin 16.02.2017 tarihli kararında;<sup>138</sup>

Davacı sigorta şirketi tarafından sigortalanan 15 DY 594 plakalı aracın, 29.05.2009 tarihinde Bucak ilçesinden Burdur istikametine seyir halindeyken 28-800 km'ye geldiğinde yolun ortasında bulunan stepneye çarpması neticesinde direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu meydana gelen trafik kazasında uğradığı hasar nedeniyle; yolun bakım ve onarımından sorumlu davalı idarenin kazanın oluşumunda asli kusurlu olduğundan bahisle sigortalı araç sahibine ödenen 9.503,50 TL. hasar miktarının, davalı idareye başvuru tarihinden itibaren isleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Isparta İdare Mahkemesi'nce; Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi'nin 27.08.2010 tarihli "yol üzerine stepnenin düşmüş olmasından sorumlu olan ve plakası belirlenemeyen araç sürücüsünün bu hareketiyle kazanın gerçekleşmesinde asli ve tamamen kusurlu olduğu, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün, bu oluş şartlarında meydana gelen olayda herhangi bir hatalı tutum ve davranışı bulunmadığından sonuç taatfi kabil kusurunun bulunmadığı" yönünde kanaat belirten raporu hükme esas alınarak; davaya konu olayın üçüncü şahsın eyleminden meydana geldiğinin görülmesi ve davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın, hukuka ve usule uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

şeklinde hüküm kurmuştur.

## **2.5. Kişisel Kusur Kavramı ve Değerlendirilmesi**

### **2.5.1. Kişisel Kusur Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi**

Ülkemizde kişisel kusur kavramı esas olarak mahkeme kararları ile gelişmiştir. Kavramın gelişiminde Danıştay ve Yargıtay'ın büyük rolü olmuştur. Anglo Sakson ülkelerinde uzun yıllar Kral Hata yapmaz özdeyişinden doğan ilke nedeniyle Taç'ın kutsal bir değere sahip olması Devletin Sorumsuzluğu İlkesini (The Sovereign Immunity Doctrine) hakim kılmıştır. Bu ilke,

<sup>137</sup> Aydın, a.g.e., s. 151

<sup>138</sup> T.C. Danıştay, 15.D. 16.02.2017, T. E.2014/605, K.2017/781



kişiler tarafından devlete karşı açılacak davalar neticesinde devletin sorumlu tutularak hakkında mahkumiyet kararı verilmesi halinde, kamusal kaynakların boşuna heba edileceği ve kamu hizmetlerinin sunumu sırasındaki verimliliği ortadan kaldıracığı nedenlerine de dayandırılmıştır. Ancak bu kabul karşısında zaman içerisinde meydana gelen kişisel hak kayıpları karşısında Anglo Sakson hukuk sisteminde de devletin sorumluluğu prensibi 20. yüzyıla girerken kural olarak kabul edilmeye başlanmıştır.

Kıta Avrupa'sı ülkelerinde baş gösteren gelişmeler ve ulaşılan sonuçlar ise bundan büyük ölçüde farklılık göstermiştir. Fransız idari yargı sisteminde idare ile kişiler arasında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümü amacıyla ayrı bir yargı düzeni oluşturulması ve bu uyuşmazlıklar için mahkemelerde uygulanacak hukuk kurallarının adli mercilerde uygulanmakta olan hukuk kurallarından farklı niteliklere sahip olması, devletin ve kamu görevlilerinin sorumluluğuna dair kuralların da AngloSakson hukuk sisteminden farklı bir yöne evrilmesinde etkisini göstermiştir. Fransa'da ilk kez 1873 yılında Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince verilen *Blanco* kararı ile idari kusurun, özel hukukta kullanılmakta olan kusur kavramından farklı niteliklere sahip olduğu ortaya konulmuş ve kamu görevlileri ile devletin sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Kişisel kusur kavramı ise 1870'li yılların başından itibaren Fransız Danıştay'ı ve Uyuşmazlık Mahkemesinin kişisel kusur ile hizmet kusurunu birbirinden ayırt etmesiyle meydana gelmiş ve gelişmiştir.<sup>139</sup>

Bu anlamda Kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurları Fransız hukukuna göre Kişisel kusur yani (*faute personnelle*) olarak adlandırılırlar ve Bu kusurlar 3 değişik şekilde ortaya çıkabilirler:

- a) kamu görevlisinin görevinin tamamıyla dışında, özel hayatında işlediği kusurlar
- b) görevin içinde işlenmekle birlikte fevkalade ağır kusurlar
- c) esas itibariyle kamu görevlisinin görevi dışında, ama görevi dolayısıyla işlediği kusurlar.<sup>140</sup>

Türkiye'de ise, idari eylemlerden ve işlemlerden dolayı sorumluluk doğması halinde bu sorumluluk halinin yargılanmasının adli yargı mercilerine değil de idari yargı mercilerine bırakılmış olması ile özel hukukta alan bulan kusur kavramından farklı bir şekilde idari kusur kavramı gelişme göstermiştir ve kendine özgü anlamlar yüklenmiştir.

İlk kez 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun yürürlüğe girmesi ile, idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan dava ve uyuşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine bırakılması ve idari yargı mercilerinin idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi amacıyla özel hukuk anlamında tanımlanan kusur kavramından farklı olan ve idare hukuku ilkelerine has idari nitelikli bir kusurun bulunması

---

<sup>139</sup> Söyler, a.g.e., s. 556-560

<sup>140</sup> Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt 2**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003, s. 1026

gerekliliğini kabul etmeleri ile birlikte idari kusur kavramı gelişme göstermeye başlamıştır. Hizmet kusuru ile kişisel kusur ayrımı ise 1965 yılına kadar doktrinsel alanda tartışmaya açılmış ve mahkeme içtihatları ile şekillenmiş, 1965 yılında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle beraber bu ayrım çerçevesinde yapılan tartışmalar ivme kazanmış ve sonunda 1982 Anayasasının kabulü ile üzerinde tartışılan bu düzenlemeler ve günümüze kadar taşınmıştır.<sup>141</sup>

Hukumumuzda kişisel kusur kavramına bakış ile ilgili ayrıntılı açıklamalarımızı yapmadan önce kişisel kusurun meydana gelmesi hususunda sorumlu süje olan kamu görevlisi kavramına kısaca değinmek gerekmektedir.

### 2.5.2. Kamu Görevlisi

İdari faaliyetler, kamu personeli ve onların tesis ettiği işlemlerle mümkün olabilmektedir. Kamu personeli, İdare'nin manevi unsuru olan kusuru işlemeye ve İdare'nin sorumluluğunu doğurmaya elverişli insani unsurlardır. Bu anlamda, kamu ajanlarının yetki ve sorumluluklarının doktrinin önemli incelemelerinin konusu olması da doğaldır.

Bir devletin, kamu görevlilerinin kusurlu davranışlarından ötürü idare edilenlere karşı sahip oldukları mali sorumluluklarına uygulanacak olan hukuki rejim, o devletin personeline tanımış olduğu hak, yetki ve korumalarla yakından bağlantılıdır. Kanun koyucunun, kamu görevlilerini himaye etme veya bu himayeden yararlandırmamaya ilişkin iradesi, o devletin tarihsel, ekonomik yapısı ve yönetim biçimiyle yakından ilgilidir.<sup>142</sup>

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ve vatandaşın devletten beklentilerinin artması kamu hizmetlerinin çeşitliliğinin artmasına ve daha çok uzmanlaşmış personele ihtiyaç duyurmuştur. Bu sebeple de devletin içinde teşkilatı ve vasıtalarını iletme amacıyla kamu hizmeti ifa eden pek çok gerçek kişi istihdam edilmektedir. İşte bu kamu personelinin kusurlu eylem ve işlemiyle bir zarar meydana gelmesi halinde idare kamu görevlisine hem yasal hem de anayasal düzenlemeler temelinde rücu hakkına sahiptir. Bu anlamda kamu görevlisi kavramının tanımlanması ve unsurlarının ortaya konulması çalışmamızın sağlam temellere oturması bakımından da önem arz etmektedir.

1982 Anayasası, 1924 ve 1961 Anayasalarına göre tüm kamu görevlileri ile ilgili olarak çok daha geniş düzenlemeler getirmiştir. Anayasa, kamu görevlileri ile ilgili düzenlemelerini esas

---

<sup>141</sup> Söyler, a.g.e., s. 561-562

<sup>142</sup> Çağdaş Artantaş, "Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(1), 2017, 367-368

olarak, “Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” başlığı altında, 128 ve 129. maddelerinde getirmektedir.<sup>143</sup> Bu maddeler dışında Anayasanın münferit maddelerinde de kamu görevlileriyle ilgili hükümler bulunmaktadır.

Anayasa 128. maddesinde;

Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir. hükmü

129. maddesinde ise,

Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. (Değişik üçüncü fıkra: 7/5/2010-5982/13 md.) Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz. Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır. 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. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır. hükümleri yer almaktadır.

1961 Anayasası'nın 117.maddesinde, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin (yalnızca) memurlar eliyle görüleceği hükme bağlanmışken; 1982 Anayasası 128. maddesinde, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin özneli arasına kamu iktisadi teşebbüslerini de katmış, bu hizmetlerin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri ise sadece memurlarla sınırlamadan ve onlarla beraber, diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini hükme bağlamıştır.<sup>144</sup>

Görüldüğü üzere, 1924 ve 1961 Anayasalarının gelenekleriyle harmanlanan, bu tarz faaliyetlerin sadece klasik anlamda memurlar tarafından görülebileceği uygulaması terk edilerek, diğer kamu görevlileri grubunun da aslî ve sürekli görevler ifa edecek personel grubunda sayılmasına başlanmıştır.<sup>145</sup>

Kamu görevlisi kavramı geniş ve dar anlamlarda kullanılmaktadır. Ancak geniş ve dar anlamda kullanımı fark etmeksizin, kamu görevlileri mutlak olarak kamu kesimine dahil bir örgüte

---

<sup>143</sup> Cihan Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (1-4), 1994, 174

<sup>144</sup> Kanlıgöz, a.g.e., s. 179

<sup>145</sup> Cüneyt Ozansoy, **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989, s.82

(bir kamu kurum ya da kuruluşuna) bağlı olarak çalışırlar. Bu nedenle kamuya yararlı bir hizmeti görseler dahi (dolmuş şoförleri ya da fırıncılar gibi), yine yaptıkları hizmet yasalarca kamu hizmeti olarak kabul edilenler (örneğin serbest avukatlar), kamu kesiminde bir kurum veya kuruluşta faaliyet göstermedikleri sürece kamu görevlisi sınıfında sayılmazlar.<sup>146</sup>

Yani kamu görevlisi kavramı tanımlanırken organik ölçüt kullanılmakta ve yapılan hizmetin niteliğinin kamuya yararlı bir hizmet olması tek başına yeterli görülememektedir.

Kamu görevlisi kavramı geniş anlamı ile; çeşitli kamu kuruluşlarında çalıştırılan ve hukuki durumları birbirinden farklı olan tüm görevlileri içine alır. Bu anlamda kamu görevlisi kavramının içerisine Cumhurbaşkanı'ndan, kamuya ait herhangi bir fabrikada işçi olarak çalışan kimseye kadar herkes girmektedir. 1982 Anayasamızda geçen; “kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlar”, “resmi görevliler”, “kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse” deyimleri geniş anlamda kamu görevlisi kavramının içeriğini bize göstermektedir. Dar anlamda kamu görevlisi kavramı içerisinde kimlerin yer aldığı; bu kavramın anlamı ve kapsamı hususlarında doktrinde bir fikir birliğine varılamadığı görülmektedir. Doktrinde, Gözübüyük-Akıllıoğlu ve Prof. Dr. Günday tarafından savunulan görüşe göre; dar anlamda kamu görevlisi kavramının anlam ve içeriğinin Anayasanın 128/1.maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir. Anayasa 128 inci maddesi ile “dar anlamda kamu görevlilerinin memurlar ve öteki kamu görevlilerinden oluştuğunu kabul etmekte ve ister Devlette olsun, ister kamu iktisadi teşebbüsleri ya da öteki kamu tüzel kişilerinde, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerin Kamu Hukuku kurallarına tâbi olan memurlar veya öteki kamu görevlilerince yürütülmesini öngörmektedir.”<sup>147</sup>

Sonuç olarak 1982 Anayasası tümüyle ele alındığında, Anayasada geniş ve dar anlamda olmak üzere iki tür kamu görevlisi kategorisi öngörüldüğü söylenebilir. Doktrinde tartışmalar halen devam etmekle birlikte, “geniş anlamı ile kamu görevlileri, hukuken statülerine veya yaptıkları görevin niteliği önem arz etmeksizin, Cumhurbaşkanı'ndan işçilere kadar kamu alanına faaliyet gösteren herkesi kapsamaktadır. Dar anlamda kamu görevlisi kavramı ise; genel olarak Anayasanın 128. maddesinde düzenlenen memur ve diğer kamu görevlilerinden oluşmaktadır. Yani geniş anlamda kamu görevlisi tanımının kapsamına dahil olan devletin siyasal yapısı içerisinde (yasama ve yürütme) organlarındaki görevliler ile özel hukuk hükümlerine tâbi olarak çalışan işçiler ve ödevliler dar anlamda kamu görevlisi kavramına girmemektedirler.

Kamu personeli, devlet hazinesini zarara uğratması iki şekilde ortaya çıkabilir. Birinci halde, personel kamu mallarına doğrudan zarar vermektedir. İkinci durumda ise personel hizmetten faydalanan veya işlem veya eylemlerin muhatabı olan üçüncü şahıslara kamu görevlerini icra

---

<sup>146</sup> Günday, a.g.e., s. 579-580

<sup>147</sup> Kanlıgöz, a.g.e., s. 183

ederken zarar vermektedir ve bu zararın meydana gelmesinden ötürü İdare Anayasa ve kanunlarda yer alan hükümler gereğince bu zararları tazmin etmek zorunda kalmakta ve kamu görevlisinin kusuruyla sorumlu olduğu miktarı ona rücu etmektedir.

Kamu görevlilerinin İdare'ye karşı meydana gelen doğrudan mali sorumluluğu, ezelden beri var olan ve 657 sayılı Kanun'dan önce de tartışma götürmeyen ve otoritelerin üzerinde ittifak halinde buldukları bir konudur. Anayasa'da düzenlenmemiş olan bu durum, kanunlarda ve yönetmeliklerde hüküm altına alınmıştır. 657 sayılı Kanun'un 12 nci maddesi, memurların İdare'ye karşı sorumluluğunu düzenlemektedir. 657 sayılı Kanununun 12. maddesi ile aslında, o zamana kadar içtihatlar ile uygulanmakta olan çözüm yolu kanunlaştırılmıştır. Madde, devlet memurlarının sorumluluğuna dair spesifik bir çözüm yolu getirmemiş, ilk iki hatta üçüncü fıkraları ile Duran'ın da tabiriyle "malumun ilamı" yapılmıştır.<sup>19</sup> Maddenin birinci fıkrasında "*Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen devlet malını korumak ve her an hizmete hazır bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadır*" denilmektedir. Bu fıkra, devlet memurları açısından, memurların İdare'ye karşı yüklenmiş oldukları mali sorumluluklarının temelini oluşturmakta, memura, üstlendiği görevler ve kamu mallarıyla ilgili bir özen yükümü getirmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında "*Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.*" denilmekte ve zararın ödettirilmesinde bu konudaki "*genel hükümlerin*" uygulanacağı ifade edilmektedir.<sup>148</sup>

Kamu personelinin, devlet hazinesini zarara uğratmasının yollarından ikincisi olan idare edilenlere kusuruyla zarar vererek İdare'yi bu zararı ödemeye mahkûm ettirmesi hali ise asıl olarak çalışmamızın konusunu oluşturmakta olup aşağıda rücu davaları incelenirken ayrıntısıyla değinilecektir. Bu ikinci halde kamu görevlisi, idari eylem ve işlemleri yaparken yani kamu hizmetini yerine getirirken kusuruyla hizmet gereklerine aykırı davranmakta ve bu aykırılıktan dolayı bu işlemlerin muhatabı olan şahıslara zarar vermektedirler. İşte kamu görevlileri bu işlem ve eylemleri gerçekleştirirken, idare adına hareket ettikleri yeni irade açıklamaya yetkili olduklarından, meydana gelen bu zararlardan da idare sorumlu olup tazmin yükümlülüğü altındadır.

### **2.5.3. İdare Hukukunda Kişisel Kusur Kavramına Bakış ve Kişisel Kusurun Ortaya Çıkabileceği Haller**

Türk Hukukunda tanımlanan kişisel kusur Fransız Hukukuyla neredeyse örtüşmektedir. Anayasa Mahkemesi Kişisel Kusuru," Kamu görevlilerinin açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hataların kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel

---

<sup>148</sup> Artantaş, a.g.e., s. 372

çıklarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle bağışlanamayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muameleler” olarak tanımlamıştır.<sup>149</sup>

Bu anlamda kamu görevlisinin kişilere zarar verici kimi davranışlarının hizmetten ayrılamayacağı, kimilerinin ise ayrılabilceği durumlar kişisel kusur kavramının çerçevesini çizmektedir.

Öncelikle kamu görevlilerine ait ve hizmetten tamamen ayrılabilen bu hizmetle bağdaşmayan kusurlu tutum ve davranışları onların kişisel kusuruna dayanan tutum ve davranışları olarak kabul edilir. Başka şekilde ifade edecek olursak kamu görevlerinin yapmış olduğu görevlerinin içine dahil olmayan ve resmi olarak sahip oldukları sıfatlarından kesin ve net bir şekilde ayrılabilen kusurlu tutum ve davranışları, bu kamu görevlilerinin Borçlar Hukuku anlamında haksız fiil kurumuna göre sorumlu tutulmalarına neden olur. Bu tür kusurlu tutum ve davranışlar, kamu görevlilerinin herhangi bir kimse olarak kusurlu tutum ve davranışları olup, hukuk düzeninin herkese yüklediği yapma ya da yapmama ödevlerine aykırı hareketleridir. Örneğin devlet hastanesinde görevli bir hekimin mesai saatleri dışında yaptığı muayene sırasında bir başkasına zarar vermesinde olduğu gibi, burada hekimin kamu hizmetinin sunulmasına ilişkin bir görevi icra etmesi ve zarar doğması söz konusu olmayıp, hukuk düzeninin o ülkede yaşayan herkese yüklediği yükümlülüklerle bir aykırılık bulunmaktadır.<sup>150</sup>

Yıllar içinde yapılan uygulamalar neticesinde gerek öğretilerde ve gerekse yargı içtihatlarında kamu görevlilerinin hizmet içinde ve hatta hizmet ile ilişkili bazı kusurlu davranışları da kişisel kusur olarak nitelendirilmiştir. Bu durumlar;

- Kamu personelinin suç niteliğindeki davranışları
- Yargı kararlarına uymama
- Kamu görevlilerinin kötü niyetli davranması
- Ağır kusur hali olarak belirtilir.

Gerek Türk doktrininde gerekse içtihatlarda kamu görevlilerinin taksirli veya kasıtlı olsun hizmet içindeki suç teşkil eden davranışlarının kişisel kusur teşkil ettiği kabul edilmektedir.<sup>151</sup> Zira suç ile hizmet birbirleri ile bağdaşmayan iki ayrı kavram olup bir davranış suç niteliği taşıyorsa artık onun hizmet ile ilişkisi kesilmiş demektir. Bu durumun en tipik örneklerinden biri işkencedir. İşkence kolluk görevinin kapsamı içerisinde bir eylem değildir ve bu görevin niteliğiyle de

---

<sup>149</sup> Gözler, a.g.e., s. 1045

<sup>150</sup> Günday, a.g.e., s. 374

<sup>151</sup> Gözler, a.g.e., s. 1045-1046

bağdaşmaz. Bu nedenle kolluk görevlilerince, göz altında tutulan bir şahsa karşı yapılan işkence hizmet kusuru sayılamaz. Ancak o işkenceyi yapan memurların kişisel kusuru olarak kabul edilir.

Aynı şekilde yargı kararlarına uymama halinin de ilgili kamu görevlisinin kişisel kusuru olduğu kabul edilmekteydi. Ancak yargı kararlarına uyulmaması halinde kamu görevlisine karşı da dava açılabilirdi hükmü 2014 tarihinde değişmiş ve artık bu durumda da ancak idare aleyhine yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Yargı kararlarına uyulmaması hali memurlara karşı dava açılmaması halinin tek istisnası idi. Ancak bu hüküm Anayasanın 129. maddesinin 5 fıkrasına aykırıydı. Anayasa Mahkemesi 11 Aralık 2012 tarihinde E: 2012/22 ve K: 2012/133 sayılı kararı ile, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince itiraz yolu ile önüne getirilen anayasaya aykırılık iddiasını oy çokluğuyla reddetmişti. 21 Şubat 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla bu hüküm de kaldırıldığı için artık bu konuda bir tartışma kalmamıştır.<sup>152</sup>

Değişiklikten önce yargı kararlarına uyulmaması hallerinde de kamu görevlilerine karşı doğrudan dava açma yoluna başvurulabilmekteydi. Zira hukukun işlerliğinin en önemli gösterdiği mahkemelerce verilen kararların kağıt üzerinde kalmaması ve bu hükümlere uygun hareket edilmesidir. Bu durumun da kamu görevlisine doğrudan başvurma yolunu doğurması doğaldır düşüncesi hakimdir. Ancak belirtildiği üzere 2014 ten sonra bu durumda değişiklik yapılmış ve yargı kararlarının uygulanmaması halinde de artık sadece idare aleyhine dava açma yoluna gidilebilecektir. Yargı kararlarının uygulanmaması bazen bir zorunluluktan, hukuki imkânsızlık ya da fiili imkânsızlıktan kaynaklanabilir. Kamu düzeninde ciddi şekilde bozulma tehlikesi belirmesi durumunda ise, idarenin hizmet kusuru kalksa bile tazmin yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır.

Konuyla ilgili olarak Danıştay 10. Dairesinin 27.02.2007 tarihli kararı ile,<sup>153</sup>

Dava, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı, Genel Merkez Kurulu ile Yönetim Kurulu Başkanlıkları görevlerinde bulunan davacının bu görevlerine son verilmesine ve bu görevi yerine getirmek üzere ekli listelerde belirtilen geçici kurullar oluşturulmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada yürütülmenin durdurulmasına ilişkin olarak Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın gereğinin davalı idarelerce yerine getirilmemesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen manevi zararın davalı idarelerden tazmini istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı, Genel Merkez Kurulu ile Yönetim Kurulu Başkanlıkları görevlerinde bulunan davacının bu görevlerinden alındığı, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararının Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı, Genel Merkez Kurulu ile Yönetim Kurulu Başkanlıkları görevlerinde bulunan davacının bu görevlerine son verilmesine ve bu görevi yerine getirmek üzere ekli listelerde belirtilen geçici kurullar oluşturulmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onuncu Dairesinin kararıyla yürütülmenin durdurulmasına karar verildiği, bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin idari Dava Daireleri Genel Kurulunun İçişleri Bakanlığına tebliğ edilmesine karşın karar gereğinin 30 günlük süre içerisinde yerine getirilmemesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin

<sup>152</sup> Gözler, Kaplan, a.g.e., s. 674

<sup>153</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 27.02.2007, T. E.2004/13990, K.2007/739

yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında ‘yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez’ yolunda kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4001 sayılı Yasayla değişik 1. fıkrasındaki ‘Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez’ şeklindeki hükümle Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiştir. Anılan maddenin 3. fıkrasında da; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay veya ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Bu kural, idareye kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar geçen sürede yargı kararını uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Aksine maddede, kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup, her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, Anayasanın 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilerek Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulanmış; bu bağlamda olmak üzere 129. maddenin 1. fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanarak Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü kamu görevlileri yönünden de teyit edilmiştir. Bu nedenle bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması, hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur. Davacının Genel Başkanlığını yaptığı Türkiye Kıvılcık Derneği , 2908 sayılı Dernekler Kanunu hükümlerine tabi kamu yararına çalışan bir özel hukuk tüzel kişisi olup yurt içinde ve yurt dışında felakete uğrayan insanlara yardım etmek üzere kurulmuş önemli bir kuruluştur. Belirtilen niteliğe sahip derneğin organlarının Bakanlar Kurulu Kararıyla değiştirilmesine cevaz veren Dernekler Yasası hükümleri Anayasaya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin kararıyla iptal edilmiş ve Dairemizin kararıyla, Anayasa Mahkemesi kararı gerekçe alınarak davacının görevden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının yürütülmesinin durdurulmasına, ardından da iptaline karar verilmiştir. Bu iptal kararı üzerine davalı idarelerin, Danıştay 10. Dairesinin anılan kararının gereğini yerine getirmeksizin usulsüz olağanüstü genel kurul toplanmasına göz yummak ve bu genel kurul kararları gerekçe gösterilerek yargı kararının uygulanmasının imkansız olduğu gerekçesiyle yargı kararını uygulamamak suretiyle ağır hizmet kusuru işledikleri ve bu nedenle davacının manevi zararının doğduğunun kabulü ile bu zararın tazmini gerektiği açıktır. Ancak, idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen yargı kararını uygulamama eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu tartışmasızdır. Çünkü bir hukuk devletinde, Anayasa'nın ve yasaların açık hükmüne karşın, ( hiç bir hukuki veya maddi sebep gösterilmeden olayda olduğu gibi tekrar ) Bakanlar Kurulu Kararıyla davacının eski görevine atanmasının sağlanması yerine, Dairemizce verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin karar ve Dernek Genel Kurulunun almış olduğu olağanüstü toplantı kararına adli yargı yerince ihtiyati tedbir kararına rağmen Dernek genel kurulunun usulsüz olarak olağanüstü toplanmasına göz yumularak yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesine neden olunmak suretiyle bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığını kabul etmek olanaksızdır.

Öte yandan, Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir,



Anayasanın sözü edilen maddesindeki ( kendilerine rücu edilmek kaydıyla ) ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde davacıların, dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmemektedir.

Öte yandan, manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir. İlgililerin uğradıkları manevi zararın gerçek anlamda karşılanabilmesi, hükmedilen manevi tazminat tutarına yasal faiz uygulanmasını gerektirmektedir.

Bu itibarla, davacının Genel Başkanı olduğu derneğin ve dernek yönetimi ile ilgili tasarrufların kamuoyu tarafından yakından izlenmesi nedeniyle davacı hakkında tesis edilen işlemler de kamuoyunun bilgisi dahilindedir. Bu nedenle davacı hakkında verilen yargı kararının uygulanmamasının davacının kişisel haklarının zedelenmesine ve üzüntüsüne neden olduğu açıktır. Bu nedenle, davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusuru dikkate alınarak manevi tazminatın manevi tatmin aracı olma niteliği de göz önünde bulundurulmak suretiyle, davacının duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla manevi tazminatın davalı idare tarafından yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan bu davada hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarelerin, yargı kararının uygulanmasını sağlamayan, uygulamadan kaçınan yetkili ve görevlilere Anayasanın yukarıda yer verilen 129. maddesi hükmü uyarınca adli yargıda dava açmak suretiyle rücu etmesi gerektiği açıktır.

şeklinde hüküm verilmiş hem yargı kararlarına uymama halinin kişisel kusur olduğu hem bu durumdan dolayı sadece idare aleyhine dava açılması gerektiği hem de açılan dava sonunda ödenen tazminat için kusurlu memura rücu yoluna gidilmesi gerektiği hususları bir arada ele alınmıştır.

Yine Kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken düşmanlık, siyasal kin ve rekabet, kişisel ihtiras ya da kişisel menfaat temini gibi nedenlerle zarar verici işlem ya da eylemlerde bulunmaları da kişisel kusur sayılmaktadır. Zira kamu görevini yürütenlerin, hizmetten yararlananlar arasında etik olmayacak şekilde ayırım yapmaları, devletin vatandaşlar nezdinde de tarafsızlığını ve itibarını yitirmesine sebebiyet verecektir.<sup>154</sup>

Örneğin itfaiye hizmetini sunmakla yükümlü bir kamu görevlisinin yani itfaiye erinin sunduğu hizmetin içeriğinde siyasal olarak ayrımcılık yapmak yer almamaktadır. Hiçbir kamu hizmetinde yer almadığı gibi. Bu nedenle yangın çıkan bir eve giden itfaiye erinin, o evde kendi mensubu olmadığı siyasi ideolojiye ait amblem, poster vb. işaretler görmesi neticesinde, yangını söndürmekten vazgeçip, daha da artmasına neden olarak, o evde yaşayan kimselerin ölümüne ve evin zarar görmesine neden olması hallerinde, idarenin herhangi bir hizmet kusurunun bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Zira meydana gelen zararın kaynağı hizmetten

---

<sup>154</sup> Günday ve Yıldırım, a.g.e., s. 186

kaynaklanan bir aksama değil, bizzat kamu görevlisinin şahsından kaynaklanan bir husumetten ileri gelmektedir.

Konuyla ilgili Yargıtay 4 Hukuk Dairesinin 30.09.2003 tarihli kararında,

Davacının sicil amirleri olan davalıların, nedensiz biçimde ve kişisel duygularla davacı hakkında olumsuz sicil raporu düzenledikleri iddia edilmekte olup, olumsuz sicil raporları açılan davalar sonucu “objektif olarak hazırlamadıkları” gerekçesiyle iptal edilmiştir. Dava dosyalarında da davacının sicilinin olumsuz olmasını gerektiren herhangi bir soruşturma veya rapor bulunmamaktadır. Bu duruma göre, davalıların sicil konusunda subjektif davrandıkları diğer bir anlatımla yansız olarak sicil düzenlemedikleri ve böylece kişisel kusurları bulunduğu anlaşıldığından bu somut olgu gözetilerek manevi tazminat takdiri gerekir. Yerel Mahkemece bu yönler üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

yönünde hüküm kurmuştur.<sup>155</sup>

Son olarak Kamu görevlisinin ağır kusur halleri de şüphesiz ki kişisel kusur sayılmaktadır. Örneğin Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılan bir yönetmeliğe göre, mutemetlik ücretlerinin öğretmenlerin maaşlarından kesinti olarak alınamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Buna rağmen söz konusu ücreti, öğretmenlerinden maaşından kesinti yapan kamu görevlisinin burada açık ve ağır bir kusuru bulunmaktadır ve bu durum hizmet kusuru değil kişisel kusur sayılır.

Konuyla ilgili olarak yargı yerleri de kararlarında kişisel kusur halinin varlığını tartışmakta ve idare hukuku ile bağlantılı kavramları sık sık kullanmaktadırlar. Örneğin Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17.11.1986 tarihli kararında,

Davacının, karakolda sorgusu yapılırken, işkence gördüğü; bu yolla alınan kendisini suçlu kabul eden beyanı nedeniyle bir süre tutuklu kaldığı ceza kararları ve dayanaklarıyla anlaşılmaktadır. Haksız eylem olduğu tartışmasız bu durumdan Devlet'in sorumlu olması eylemin idareye atıf ve isnat olunmasına bağlıdır. Davacının işkence görmesiyle Devletin adli fonksiyonu kapsamında yürütülmesi gereken bir hizmetin ilerleme kaydetmesi sağlanmıştır. Bu durumda idari işlem niteliğini haiz olmayan, adli bir hizmetin yürütülmesi esnasında hatta adli vasf ve karakterini dahi yitiren böyle bir haksız fiilden dolayı, Devletin sorumluluğu bulunmalıdır. Mahkemenin, böyle bir eylemden dolayı memurların kişisel kusuruna gidileceği esnasından hareketle idare hakkındaki davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır. İdare ajanlarının kişisel kusurlarının, böyle durumlarda, idari sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı unutulmamalıdır. Kuşkusuz bu gibi durumlarda müteselsil sorumluluk (BK. m. 50) söz konusu olacaktır. Sonuçta eylemle zarar arasında illiyet bağının varlığı tartışılmamalıdır. Bilindiği gibi toplum düzenini bozan ve suç sayılan eylemler nedeniyle suçluyu ve suç kanıtlarını arayıp toplamak adli bir işlemdir; bunun kolluk kuvvetleri ve orada çalışan kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilmiş olması sonuca etkili değildir. Çünkü kolluk kuvvetlerinin veya burada çalışan kamu görevlisinin “adli zabıta” olarak yerine getirdiği görev, hem idarenin fonksiyon ve kudreti, hem de idare hukukunun konusu dışında kalır. Olayımızda, işkence olayı, adli işlemin yani suçlunun sorgulaması sırasında gerçekleştiğine göre idari eylem ve işlem den söz edilemeyecektir. Diğer taraftan; Türk Hukuk Sisteminde, İdareye atıf ve isnat edilebilecek bir nitelikte olmakla birlikte işlem ve eylemin bozularak idari karakterini kaybettiği hallerde (haksız fiil-fili yol); sorumluluğun özel hukuk (Medeni Kanun-Borçlar Hukuku) kurallarına göre ve adli yargı yerinde belirleneceği de kabul edilmektedir Uygulamada idari eylem ve işlem niteliğini kaybeden haksız fiiller (fili yol)

<sup>155</sup> T.C. Yargıtay, 4.HD. 30.09.2003, T. E.2003/1367, K.2003/10869

bireyin mülkiyet hakkına, kamu hürriyetlerine ve kişilik hakkına saldırılar şeklinde görülmektedir. İdarenin veya onun adına hareket eden kamu görevlisinin, “işkence yapma” hak ve yetkisi söz konusu olamayacağına ve bunun suç teşkil etmesine göre; bu değerlendirmeye de ortada bir haksız eylem (fiili yol)'in varlığı kabul edilmelidir. Anayasamızın 129/5. maddesinde, “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğma tazminat davalarının” idare aleyhine açılacağı kabul edilmiştir. Ne var ki, bu kural mutlak olmayıp; idari yetkilerin kullanma alanı ile, başka bir deyişle idari işlem ve eylem niteliğini kaybetmemiş davranışlarla sınırlıdır. Özellikle haksız eylemlerde (fiili yol); kamu görevlisinin, Anayasa'nın bu güvencesinden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Yerleşmiş Yargıtay uygulaması bu yoldadır. Davalı kamu görevlileri hakkında ileri sürülen ve zararın nedeni olan olayın (ceza sorgulaması sırasında işkence) idari eylem ve işlemle ilgisi bulunmamasına göre husumetin idare ile birlikte diğer davalılara da yöneltilmiş bulunması ve mahkemenin işin esasını incelemiş olması doğrudur. İşin esasına gelince: Davacının, karakolda sorgusu yapılırken, işkence gördüğü; bu yolla alınan kendisini suçlu kabul eden beyanı nedeniyle bir süre tutuklu kaldığı ceza kararları ve dayanaklarıyla anlaşılmaktadır. Haksız eylem olduğu tartışmasız bu durumdan Devlet'in sorumlu olması eylemin idareye atıf ve isnat olunmasına bağlıdır. Davacının işkence görmesiyle Devletin adli fonksiyonuna dahil bir hizmetin yürütülmesi sağlanmıştır. O halde idari işlem niteliğinde bulunmayan adli bir hizmetin görülmesi sırasında adli nitelik ve karakterini dahi kaybeden böyle bir haksız fiilden Devletin sorumluluğu kabul edilmelidir. Mahkemenin, böyle bir eylemin memurlar için kişisel kusur oluşturacağı gerekçesiyle idare hakkındaki davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır. İdare adamının şahsi kusurunun, böyle hallerde, idareyi sorumluluktan kurtarmayacağı unutulmamalıdır.

gerekçesiyle karar vermiş kişisel kusur kavramını netleştirmek için idare hukuku ölçütleri ve kavramlarından faydalanmıştır.<sup>156</sup>

Şahsi sorumluluk ayrıca kamu görevlisinin bağlı olduğu idareye karşı bir ödev olarak da düzenlenmiş olabilir. Nitekim DMK' nın 12. maddesinin 1. fıkrasına göre: “Devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadır.”

#### **2.5.4. Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı**

Laferriere tarafından kişisel kusur hizmet kusuru farkı "eğer zarar az ya da çok bir hata olarak kamu görevlisinin dikkatsizliği, heyecan ya da yetersizliği veya idari işlem nedeniyle meydana gelmemişse kişilik dışı bir kusur söz konusu olup, adli yargı alanının dışında kalır biçiminde açıklanmıştır.

Kısaca kusur İdari fonksiyona giren bir vaktadan kaynaklanıyorsa hizmet kusuru, kişisel bir eylemden kaynaklanıyorsa kişisel kusur olarak adlandırılır. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin bireysel kusuru, kamu hizmetinin dışında yani özel hayat içinde gerçekleşmiş, bir kamu görevinin ifasının sonucu ortaya çıkmamış veya kamu hizmeti ile hiçbir biçimde ilişkilendirilemeyen bir biçimde gerçekleşmiş ise kişisel kusur aksi halde hizmet kusuru var sayılır.

<sup>156</sup> T.C. Yargıtay, 4.HD. 17.11.1986, T. E.1986/4898 K.1986/7786

Hizmet kusuru kişisel kusur ayrımı yapılırken doktrinde ve yargı kararlarında yeni kavramlar da ortaya atılmakta, bu kavramlar sayesinde ayırım netleştirilmeye çalışılarak idarenin sorumluluğunun kapsamı da çizilmektedir. Bu kavramlardan bazıları salt kişisel kusur ve görev kusuru kavramlarıdır. Buna göre görev kusuru, aslında hem kişisel hem de hizmet kusuru niteliği taşımaktadır. Çünkü bu kusur öyle bir mahiyet içermektedir ki, içinde taşıdığı kişiselliğe rağmen hizmetten de ayrılamadığı için idare yönünden hizmet kusuru, fakat idare ajanı yönünden kişisel kusur mahiyetini taşımaktadır. Bu nedenle de bu kusur hizmetten ayrılamayan kişisel kusur olarak da ifade edilmektedir. Salt kişisel kusur ise artık hizmetten kolayca ve açıkça ayrılabilen kusurlar olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle de hizmetten ayrılabilen bir kusur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak hemen şunu belirtmek gerekir ki gerek salt kişisel kusur olsun, gerek hizmet kusuru ve görev kusuru olsun burada özne olan hep “idare ajanı”dır. Yani görev kusuru, “ajanın” in hizmetten ayrılamayan kusurudur. Salt kişisel kusur da yine “ajanın” hizmetten ayrılabilen kusurudur. O halde burada “idare ajanı” ifadesi özel olarak vurgulanmayı hak etmektedir. “İdare ajanı” kavramının özel olarak vurgulanmadığı vatandaş sıfatıyla verilen zarar ise haksız fiil niteliğindedir ve borçlar kanunu hükümlerine tabidir. Ancak şunu belirtelim ki bu ayrıma göre salt kişisel kusur ve haksız fiil işlenmesi durumunda dava adli yargıda, görev kusuru ve hizmet kusuru bulunması halinde ise idari yargıda görülmelidir.<sup>157</sup>

Örneğin, yargı kararlarına uyulmaması hali salt kişisel kusur oluşturuyor ise, artık hizmet kusuru söz konusu olmayacak ve idarenin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Tam tersi bir durumda, yargı kararlarının uygulanmaması halinde eğer kişisel kusur bulunmaktaysa ancak bu kusur hali salt kişisel kusur değilse, yargı kararının uygulanmamasından kaynaklanan zararlardan ötürü kişisel kusuru bulunan kamu görevlisi sorumlu tutulabileceği gibi hizmet kusuru ilkesinden kaynaklı olarak idare de sorumlu tutulabilecektir. Yukarıda bahsettiğimiz ilk halde, hizmet kusuru ile kişisel kusur hallerinin iç içe geçmesinden kaynaklanan problemler de ortadan kalkacaktır. Çünkü kamu görevlisinin salt kişisel kusurunun bulunduğu hallerde, idarenin hizmet kusurundan bahsedilmesi de söz konusu olmamaktadır.<sup>158</sup>

Konuyla ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.04.2014 tarihli kararında,

Davacı Adıyaman Sağlık İl Müdürlüğünde sorumlu doktor olarak çalışmakta olup, olay günü aile hekimi olan davalıyı denetlediği sırada birtakım eksikliklerin bulunduğu davalıya bildirilmesi üzerine, davalının sinirlenerek davacıya saldırdığı, bu olay nedeniyle davacının kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Bu bağlamda; anılan maddeler ile yasa koyucunun, memur ve kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, işledikleri fiillerden dolayı haklı haksız yargı önüne çıkarılmalarını önlemek ve kamu hizmetinin sürekli, eksiksiz görülmesini sağlamak, mağdur için de daha güvenilir bir

<sup>157</sup> Yasin Yerebatmaz, **Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 61-62

<sup>158</sup> Söyler, a.g.e., s. 566 567

tazminat sorumlusu tespit etmek amacını güttüğü söylenebilir. Ne var ki, personelin kişisel eylem ve davranışlarının idari eylem ve işlem sayılmadığını da burada hemen belirtmek gerekir.

Gerçekte de Anayasa'nın 125/son fıkrasında "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." denilmekte, yine Anayasa'nın 137. maddesinde "...konusu suç olan emri yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağı" belirtilmektedir. Görüldüğü üzere Anayasa'da kamu personelinin kanuna aykırı eylem ve işlemlerinden şahsen sorumlu tutulacağı ilkesinin de ayrıca kabul edildiği çok açıktır. Diğer yandan memur veya kamu görevlisinin tamamen kendi iradesi ile kasten ya da yasalardaki açık hükümler dışına çıkarak ve bunlara aykırı olarak suç sayılan eylemiyle verdiği zararlarda eylem ile kamu görevinin yürütülmesi arasında objektif bir illiyet bağının varlığından söz edilemez. Bu gibi hallerin 657 sayılı Kanunu'nun 13. maddesinin hukuksal alanı dışında tutulduğunda şüphe olmamalıdır. Zira, görevden kolayca ayrılabilen ve görev dışında kalan kusurlu eylem ile kamu görevi arasındaki bağ kesilerek salt memurun ya da kamu görevlisinin kişisel kusuru ile karşı karşıya kalınmaktadır.

Sonuç olarak, Anayasa'nın 129/5. maddesi ile 657 sayılı Kanunu'nun 13/1. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabilir. İdare aleyhine böyle bir davanın açılabilmesi, hizmet kusurundan kaynaklanmış, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Kamu görevlisinin, özellikle haksız eylemlerde, Anayasa ve özel yasalardaki bu güvenceden yararlanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu genel açıklamalar ışığında somut olay ele alındığında; dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesi karşısında davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.

şeklinde karar vermiştir.<sup>159</sup>

Ancak Akyılmaz'a ve doktrindeki pek çok görüşe göre de; idari yargı sistemimizde henüz kişisel kusur hizmet kusuru ayrımını net olarak yapamamışken, birde araya görev kusuru, salt kişisel kusur gibi kavramları katacak olursak iş, içinden çıkılmaz bir hal almaktadır. Biz de bu sebeple konumuzun temel kavramları olan kişisel kusur ve hizmet kusuru kavramlarına ayrıntılı bir şekilde değinmeye devam edecek salt kişisel kusur görev kusuru gibi ortaya atılan bu kavramları tanımlamakla yetineceğiz.

Kamu görevlilerinin görevleri dışında ve resmi sıfatlarından kesin bir biçimde ayrılmış bulunan kusurlu tutum ve davranışları onların haksız fiil esaslarına göre sorumlu olmalarına yol açar. Kamu görevlilerinin gerek öğretide gerekse yargı içtihatlarında kişisel kusur olarak kabul edilen hizmet içinde ve hatta hizmet ile ilişkili bazı kusurlu davranışlarının neler olduğunu bir üst başlıkta ele almış bulunuyoruz.

---

<sup>159</sup> T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.04.2014, T. E.2013/1537, K.2014 573

Hizmet kusuru kavramı, kamu görevlisinin kusuru kavramından ayrı tutulmalıdır. Zira idarenin görevlisinin kusuru bulunsa da bulunmasa da, kamu hizmetinin işleyişinde, kuruluş aşamasında veya düzenlenmesinde bir aksaklık var ise hizmet kusuru da vardır.<sup>160</sup>

Son olarak İdareye mevzuatla bağlı olarak çalışmayan, yabancı şahısların meydana gelmesine neden olduğu zararlardan ötürü kural olarak idare sorumlu değildir. Ancak, idare tarafından bir kamu hizmetinin özel kişiler eliyle gördürülmesi esnasında ortaya çıkan zararlardan idare de aynı zamanda sorumlu tutulmaktadır. Danıştay kararlarına da bu durum aynı şekilde yansımakta, idarenin yapmakla yükümlü olduğu hizmetleri özel kişilere yaptırarak bu hizmet esnasında zararların ortaya çıkmasının sunulan bu hizmetin kamu hizmeti niteliğini ortadan kaldırmayacağını idarenin bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında daima bir gözetim ve denetim faaliyetinin olması gerektiğini, bu denetimlerin yapılmamasının hizmetin kötü işlemesi kapsamına gireceğini ve idarenin bu durumdan dolayı sorumlu sayılacağını ifade etmiştir. Aksi bir durumda idare kamu hizmetlerinin sunulması amacıyla özel kişiler ile anlaşarak, vatandaşlara verilen zararlara ilişkin sorumluluğundan kurtulacak, devlet tarafında denetimsiz bırakılan bu tür hizmetlerin sunumunda vatandaşların yaşadığı mağduriyetlerin önüne geçilemeyecektir.<sup>161</sup>

Yapılan tüm bu tanımlamalar ve hizmet kusuru ile kişisel kusur arasındaki farklar kamu görevlisinin sorumlu tutulması ve bu konuda görevli yargı yerinin belirlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

#### Konuyla ilgili Danıştay 10. Dairesi;

Davacılar murisinin ölümü ve otelin yakılmasıyla sonuçlanan olayın davacıların iddia ettikleri şekilde bazı güvenlik görevlilerinin kasıtlı eylemleri ile geliştiğinin kabulü halinde, ilk derece mahkemesi, davanın idari yargıda görüm ve çözümünün mümkün olmayacağı gerekçeleriyle; davayı görev yönünden reddetmiştir. Davacılar; olay tarihinden bu yana, kasıtlı hareketlerinden söz edilen hiçbir kamu görevlisi hakkında soruşturma yapılmadığı, dava açılmadığı ve yargılanmadığı, bu durum karşısında ancak Anayasanın 125 ve 129. maddeleri uyarınca idare aleyhine tazminat davası açılabileceği savlarıyla; anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler. Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini: Anayasanın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyeti'nin "Sosyal Hukuk Devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur. İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, "hizmet kusuru" veya "kusursuz sorumluluk" ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Öte yandan, nedensellik bağı idarenin tazmin sorumluluğunun mutlak koşulu da değildir. İdarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları da, nedensellik bağı aranmadan "sosyal risk" ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir. Davada tazmini istenilen zararı doğuran teröristlerle güvenlik kuvvetleri arasında çıkan çatışma sırasında davacılar murisinin öldürülmesi ve işlettiği otelin yanması olayında güvenlik görevlilerinin eylemleriyle, can ve mal güvenliğinin korunması hizmetinin ayrılabilmesi, görevli idare ajanlarının suç niteliğindeki eylemlerinin hizmetle irtibatının kesildiğinden bahsedilebilmesi mümkün değildir.

<sup>160</sup> Evren, a.g.e., s. 180

<sup>161</sup> Evren, a.g.e., s. 181

Dolayısıyla, idare ajanlarının sübjektif, kasta dayalı suç niteliğindeki eylemlerinin, yürütülen hizmetle iç içe geçtiği dikkate alınarak; hizmeti yürüten idarenin, yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde, hukuki sorumluluğu irdelenerek davanın sonuçlandırılması zorunludur. Diğer taraftan, bu davanın idari yargı yerinde görümü ve idarenin hukuki sorumluluğunun irdelenmesi, idare ajanlarının kişisel sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Davacılar, suç niteliğindeki eylemlerinden dolayı idare ajanları aleyhine adli yargıda da dava açabileceklerdir. Bu durumda, idarenin görev ve faaliyet alanında, mal ve can güvenliğinin korunmasına yönelik hizmetlerin kamu görevlileri eliyle yürütülmesi sırasında meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü idari yargının görev alanında bulunduğundan; davayı görev yönünden reddeden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

şeklinde karara hükmetmiştir.<sup>162</sup>

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere hizmet kusuru kişisel kusur ayrımlarının sağlıklı şekilde yapılması gerek idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluklarının belirlenmesi gerek de uygulanacak hükümlerin ve görevli yargı yerinin saptanması açısından büyük önem taşımaktadır.

### **2.5.5. Günümüzde Ortaya Çıkan Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımına İlişkin Temel Sorunlar**

İdare hukukunda, hizmet kusuru olgusunun yanında kişisel kusurun da kabul görmesi, hizmet kusuru ve kişisel kusurun pek çok zaman iç içe geçmesine sebep olmaktadır. Örneğin, yargı kararlarının uygulanmaması halinde, kamu görevlisi bu kararı uygulamadığı için kişisel olarak kusurludur ancak bu durum idarenin de kararların uygulanmamasından doğan aksaklıklardan ötürü kusurlu olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. İkinci halde hizmet kusurunun varlığı kabul edildiğinde, verilen örnekte kişisel kusur ve hizmet kusurunun iç içe geçtiği görülebilir. Anayasanın 40. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır hükmü ve 129. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, 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 hükmü ile Türk hukukunda yasa koyucu, kamu ajanlarının kendilerine tanınmış olan yetkileri kullanırken kusurlarıyla sebep oldukları zararlardan ötürü doğrudan sorumlu sayılmayacakları tercihinde bulunmuştur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde de buna benzer bir düzenleme yer almıştır. Anılan Kanun maddesine göre, Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevlerini yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, kamu görevlilerinin sorumluluğu açısından yasal güvence sistemini esas almıştır. Buradaki güvence iki açıdan ele alınmalıdır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi esnasında zarar gören kişilerin zararlarının tazmin

<sup>162</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 06.11.1997, T. E.1996/2383, K.1997/4163

edilmesi açısından ödeme açısından hiç bir zaman güçlük çekmeyen idareyi muhattap olarak alabilmeleri, zarar gören kişiler açısından bir güvence sağlamakla beraber, meydana gelen zararlardan dolayı doğrudan doğruya kamu görevlilerinin sorumlu tutulmaması, sürekli yargı karşısına çıkma ve zarar tazmin etme tehtidi altında kalmayan kamu görevlisi açısından da bir güvence getirmektedir.

Gerek Anayasada yer alan düzenlemelerden gerekse devlet memurları kanununda yer alan düzenlemelerden anlaşılmaktadır ki, kamu görevlileri idari eylem ve işlemleri yerine getirirken ister hizmet kusuru, isterse kişisel kusur hali içerisinde bulunsun, zarar gören şahıslar, kamu görevlilerine karşı değil, idareye karşı, idare mahkemelerinde tam yargı davası açacak ve idareden tazminat alabileceklerdir. İdare de, zarar gören kişinin zararını tazmin ettikten sonra kişisel olarak kusurlu olan zarar ile ilgili kamu görevlisine rücu edebilecektir.

Bu düzenlemelerin anlamı şudur; Türkiye'de eğer kamu görevlilerinin kişisel olarak kusurlu eylemlerinden dolayı zarar gören kişiler var ise bu zararlardan asıl olarak kamu görevlileri değil devlet idaresi sorumludur. Bu nedenle de Türkiye'de kamu görevlisinin kişisel kusurunun sebep olduğu zarar hallerinde kamu görevlileri ve idarenin sorumluluklarının birleşmesi pek de mümkün görünmemektedir. Çünkü hakkaniyet gereği de zarar gören kişi açısından sorumluluğun tek bir sahibi vardır; o da devlet idaresidir.<sup>163</sup>

Konuyla ilgili olarak önemle üzerinde durulması gereken diğer bir husus da Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasındaki yetkilerin kullanımı ve DMK'nın 13. maddesindeki, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kavramlarıdır. Şayet kamu görevlisinin kişisel kusuru yetkilerin kullanımı kapsamında kalıyorsa bu kusurdan dolayı kamu görevlisine karşı tazminat davası açılmayacak, ama yetkilerin kullanımı kavramı dışında kalıyorsa kamu görevlisine karşı tazminat davası açılabilir. Yine DMK'na göre kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak bir zarara uğramışlarsa idare aleyhine kamu hukukuna tabi görevlerle ilgisiz olarak bir zarara uğramışlarsa memur aleyhine dava açılabilir.<sup>164</sup> Örneğin polisin gözaltına aldığı kişiye zevk için karakolda işkence yapması fiili yetkilerin kullanımı ve kamu hukukuna tabi görev kavramlarının kapsamının dışında kalmakta ve dolayısıyla bu fiilden dolayı polis memuruna karşı adliye mahkemesinde tazminat davası açılmasında hukuki bir engel yoktur. Çünkü hem kanun ve nizamlar polise işkence yapma yetkisi gibi bir yetki vermemekte hem de memura kamu hukuku tarafından yasaklanan bu tür davranışlar kamu hukukuna tabi görev kapsamı dışında kalmaktadır.

Ancak, idarenin personelini seçmekteki takdir yetkisi ve üzerindeki denetim ve gözetim görevinin gereği olarak personelini eğitmek görevi bulunur. Bu durumda yukarıda verilen işkence

---

<sup>163</sup> Gözler, a.g.e., s. 1049

<sup>164</sup> Gözler, a.g.e., s. 1050



örneği idarenin sorumluluğuna da girer ve idari yargıda idare aleyhine dava açılmasına engel yoktur.

Konuyla ilgili Danıştay 10. dairesi kararında,

Ancak kişisel kusurlarından dolayı kamu görevlilerine karşı dava açılmayacağı kuralı mutlak olmayıp İdari Yargılama Usul Kanununun 28. maddesinin 4. fıkrası ile bu kurala bir istisna getirilmiştir. Bu fıkraya 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. “Bu hüküm ÷lkemizde kamu görevlilerine karşı dava açılmasına imkan veren tek hükümdür.<sup>165</sup>

Ancak yargı kararlarının uygulanmaması aynı zamanda hukuka saygısız bir kamu görevlisini istihdam eden idarenin de sorumluluğunu doğurur ve kişisel kusurdan dolayı adli yargıda dava açılması, idareye karşı idari yargıda tam yargı davası açılmayacağı anlamına gelmez. Bu durumda kamu görevlisi ve idarenin sorumlulukları birleşmiş olup zara uğrayan kişinin dava açma hususunda seçimlik hakkı doğmuştur.<sup>166</sup>

Yine Danıştay 10. Dairesinin 02.11.1999 tarihli kararında,

Anayasa'nın 125.maddesi son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş bulunduğundan; 129.maddesinin 5.fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilen hükme bağlandığından; 657 sayılı Yasa'nın 13.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 olduğu belirtildiğinden ve olayda işkence sonucu ölüm olayı görevli polis memurunun şahsi-görevden ayrı kusurundan değil, yukarıda tanımlanan anlamda idareyle bütünleşerek, idarenin verdiği görev, yetki ve olanakları kullanarak hizmet sırasındaki görev kusuru nedeniyle meydana geldiğinden; davalı idarenin ölüm olayının personelin şahsi kusuru nedeniyle meydana geldiği bu nedenle idarelerinin tazmin sorumluluğu bulunmadığı yolundaki iddiasının da dayanağı bulunmamaktadır.

şeklinde karara hükmetmiştir.<sup>167</sup>

Tüm bu anlatılanlara ek olarak, Türk Yargı Organları tarafından da kamu görevlilerine karşı kişisel kusurlarından dolayı dava açılmayacağı kuralı dar yorumlanmış ve bu kurala içtihatlarla çeşitli istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar, Uyuşmazlık mahkemesine göre kamu görevlisinin resmi

---

<sup>165</sup> Gözler, a.g.e., s. 1051

<sup>166</sup> Gözler, a.g.e., s. 1052

<sup>167</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 02.11.1999, T. E.1999/1746, K.1999/5376

sıfattan ayrılabilen ve suç biçimine dönüşerek idari olma niteliğini yitiren eylem ve işlemleri Anayasal korumanın dışındadır ve personelin doğrudan doğruya sorumluluğunu gerektirir.<sup>168</sup>

Yargıtaya göre de, görev ve yetki ile bağdaşmayan durumlar Anayasanın 129 maddesinin 5. fıkrasındaki güvencenin kapsamı dışındadır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de benzer kararlar vermiş ve “hizmetle bütünleşmeyen ve onun maksadına yabancı düşen eylemler, suç niteliğine düştüğü an uygun illiyet bağı ve dolayısıyla idari olma vasfını yitirmiş sayılır diyerek kamu görevlisine karşı dava açılabilceğı kanısına varmıştır.

---

<sup>168</sup> Gözler, a.g.e., s. 1054

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İDARENİN KUSURLU MEMURA RÜCU DAVALARI

#### 3.1. Genel Olarak Rücu Davalarına Yargısal Yaklaşım

İdarenin Sorumluluğunu gerektiren kusur veya fiilde memurun (kamu görevlisinin) ya da üçüncü şahsın tamamen veya kısmen ilgi ve iştiraki bulunduğu takdirde, İdarenin ödediği tazminattan dolayı memura veya üçüncü şahsa rücu hakkının bulunması tabiidir.<sup>169</sup> Bu hakkın idare hukuku açısından anlaşılabilmesi de öncelikle borçlar hukuku temelli olan rücu kavramının, incelenmesini ve tartışılmasını gerekli kılmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 61. maddesinde, "Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır." ifadesi yer almakta olup aynı kanunun 62. maddesinin II. fıkrasında da "Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur." demektedir.

İdare hukukuna temel olan ve genel hükümlerde yer alan pek çok kavram gibi rücu kavramı da elbette İdare hukukunda birebir değişmeksizin uygulanmamakta ve bu hukuk dalının kendine özgü nitelikleri içerisinde harmanlanarak uygulanagelmektedir.

Burada önemli olan husus, idare eğer kamu görevlisine karşı rücu mekanizmasını kullanacak ise, öncelikle idare açısından kusura dayalı bir sorumluluğun söz konusu olması ve zarar neden olan bu durumun kamu görevlisinin kendi kusuru ile meydana getirdiği davranışından kaynaklanması gerekmesidir. Bu nedenle de, eğer idarenin kusursuz sorumluluğu olayda söz konusu ise, rücu mekanizması yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> İl Han Özay, **Gün Işığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 868

<sup>170</sup> Mustafa Gündüz ve Mehmet Güneş, "Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme", **Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, (7), 2015, 10

İdarenin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde zaten idarece yani idarenin ajanlarınca gerçekleştirilmiş bir kusurlu eylem ve bu eylemden kaynaklanan bir zarar bulunmamaktadır. Bu nedenle de rücu mekanizmasının işletilmesine gerek kalmamaktadır.

O halde rücu, İdarenin karşıladığı zararı, bunda kişisel sorumluluğu bulunan kamu görevlisinden payı oranında geri almasıdır. İdarenin bu yola gidip gitmemekte takdir yetkisi yoktur. Çünkü gitmemesi kamu zararı demek olur.<sup>171</sup>

İdarenin rücu yoluna gidip gitmemekte takdir yetkisinin olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte ağırlıklı olarak bu konudaki yetkinin bağlı yetki olduğu fikri kabul görmektedir. Bu anlamda idarenin yetkisinin niteliğine karar verirken öncelikle lafzi yorum yapmak gerekliliği doğmuştur.

Bu noktada “saklı kalmak” ve “kaydıyla” ifadeleri açıklanmalıdır. TDK sözlüğünde “kayıt” sözcüğünün anlamlarından birinin “şart” olduğu ifade edilmektedir. “Saklı” sözcüğünün anlamlarından biri ise “elde tutulan, mahfuz” olarak ifade edilmiştir. O halde söyleyebilirim ki, “kaydıyla” denildiğinde İdareye rücu hususunda bağlı yetki verilmekte, “rücu hakkı saklıdır” denildiğinde ise İdareye rücu hususunda takdir yetkisi tanınmaktadır. Buradan hareket edildiğinde görülecektir ki, Anayasanın 129. maddesi rücu mekanizmasını zorunlu tutar iken, diğer tüm yasal düzenlemelerde rücu hususu idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır. İşte bu noktada sorulması gereken soru şudur: Anayasal olarak düzenlenmiş böyle bir ilke karşısında, kanunen düzenlenmiş olan takdir yetkisi kullanılabilir mi? Takdir yetkisinin söz konusu hallerde İdare hiç bir kuralla bağlı olmaksızın özgür bir şekilde hareket edebilir tarzı bir düşünce mevcut olsa da, hukuki durum bu şekilde değildir. Takdir yetkisi, anayasal ilkeler aracılığıyla, kanunun çizdiği alandan daha dar kapsama sahip bir alana çekilebilir; hatta bağlı yetkiye çevrilebilir. İçtihatlar ile birlikte takdir yetkisini sınırlayacak anayasal ilkeler geliştirilebilir. 82 Anayasa'nın 129 uncu maddesi karşısında da kanunla verilen bu takdir yetkisi bağlı bir yetkiye dönüşmüştür: Kamu görevlisinin kusuru neticesinde idare edilenlerin zararını gideren ve sonuç olarak kamusal kaynaklarında azalma görülen İdare, ajanına zarardaki payı oranında rücu etmekle yükümlüdür.<sup>172</sup> O halde, rücu etmek idare açısından aynı zamanda bir görevdir.

İdare, Kanun'un kendisine tanıdığı rücu görevini yerine getirmediğinde nasıl bir sonuç ortaya çıkacaktır. Öncelikle, yargı yoluna gitmeden doğrudan idareye başvurarak, İdare'den, hazineye kusuruyla zarar meydana getiren kamu görevlisine rücu mekanizmasını işletmesi talep edilebilir. İdare'nin bu başvuruya açıkça red cevabı verir veya zımnen reddederse, bu ret işleminin idari

---

<sup>171</sup> Yaşar, a.g.e., s. 566

<sup>172</sup> Yüksel Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, İkinci Kitap: Esas, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973, s. 165

yargıda iptali talep edilebilir. Kamu personeli tarafından devlet hazinesinin zarara uğramasına neden olan bir görev kusuru bulunmaktaysa İdare rücu görevini yerine getirmez ise, durumda açık ve bariz bir Anayasa'ya aykırılık bulunduğundan ayrıca vatandaşların vergileriyle meydana getirilmiş devlet hazinesi keyfi olarak zarara uğratıldığından, her vatandaşın bir idari başvuru hakkı bulunabileceği gibi, böyle bir başvurunun mevcudiyeti ve red ile sonuçlanması halinde bu başvuruyu yapan kişi de haydi haydi bu iptal davasını açma hakkına sahiptir. Bu durumda idari yargı yerlerinin açılan davada başvurunun red edilmesi işlemlerini iptal etmesi ve İdareyi rücu'a zorunlu kılması gerekmektedir. Nitekim anayasal ilke karşısında, idarenin bağlı yetki ile yükümlü kıldığı böyle durumlarda rücu talebinin red edilmesi hususu konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.<sup>173</sup>

İdarenin rücu yoluyla isteyebileceği tazminat gene rücu edilen şahsın kusur veya fiil ile zarar arasındaki illiyet rabitasını ve kusurun derecesine göre tatbik edilir.<sup>174</sup>

İdarenin rücu hakkının kullanılması ile ilgili takdir yetkisinin bulunmadığına ilişkin Danıştay kararları çoktur. Örneğin Danıştay 10. Dairesi 27.04.2009 tarihli kararında;

Dava konusu olayda idarenin hizmet kusuru olarak nitelendirilen "haksız yere suç duyurusunda bulunma" işleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu tartışmasızdır. Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasanın gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilmesi şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir. Anayasanın sözü edilen maddesindeki "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte olup; davacıların, bu anayasal zorunluluk nedeniyle dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmektedir. Buna göre; dava konusu olayda, Vergi Usul Kanunu'nun 134 ve devamı maddelerinde yer alan vergi inceleme yetkisine sahip Gelirler Başkontrolörü Hasan Çağlar tarafından, anılan Yasanın 367. maddesine dayanılarak düzenlenen suç duyurusu raporunun eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle davacı hakkında suç duyurusunda bulunulduğu anlaşıldığından; davalı idarenin, adı geçen kamu görevlisine, hizmeti kusurlu yürütmesi nedeniyle Anayasanın yukarıda yer verilen 129. maddesi hükmü uyarınca adli yargıda dava açmak suretiyle rücu etmesi gerektiği açıktır.

diyerek bu konuya açıklık getirmiştir.<sup>175</sup>

Rücu ile ilgili yaptığımız değerlendirmeler ve tanımlamalar neticesinde rücunun hangi idare tarafından yapılacağı hususu açıklığa kavuşmuş bulunmakta, tazminatı ödemeye hangi idare mahkûm edilmiş ise, rücu yapacak idarenin de o idare olduğu hususu ortaya konmaktadır. Zarar

<sup>173</sup> Artantaş, a.g.e., s. 385

<sup>174</sup> Onar, a.g.e., s. 1757

<sup>175</sup> T.C. Danıştay, 10.D. 27.04.2009, T. E.2009/144, K.2009/3283

gören şahsa tazminat hangi idarenin bütçesinden ödenmiş ise, rücu yapmaya da o idarenin organı yetkilidir. Uygulamada rücu yetkisi genel hükümlere göre adli yargıda yapıldığından bu konuda yetkili idare, Hazine adına dava açma yetkisi Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğüdür. İdarenin, ödemiş olduğu tazminatı hangi kamu görevlisine rücu edeceğinin tespiti sırasında uygulamada pek çok zorlukla karşılaşmaktadır. Bu durum Rücu müessesesinin çok sıklıkla kullanılmamasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca rücu konusunda kanunlarda yer alan düzenlemeler yeterince açık değildir ve yaşanan karışıklıkları önlemekte yetersiz kalmaktadır. Bu konuda önemli olan hususlardan biri de birden fazla kamu görevlisinin kusurlu olduğu durumlardır. Bu kamu görevlileri arasında müteselsil kusur durumu söz konusu değildir bu nedenle de idare kamu görevlilerine rücu ederken her birinin kusur oranını ayrı ayrı tespit etmelidir. Danıştay'ın da tam yargı davası görülürken, kusuru bulunan kamu görevlilerinin ortaya çıkan zarardan hangi oranda sorumlu olduklarına dair değerlendirmeler yaptığı olmuştur. Danıştay, davalı idare ajanlarından tren makinistinin belirli hususlara riayet etmemesinden dolayı %65 nispetinde, şef trenin makinisti ikaz etmemesinden ötürü %15 nispetinde, Gülağzı geçit bekçisinin kendi geçidinden geçen treni diğer geçit bekçisine haber vermemesinden %10 nispetinde, Büyük Karpuz Geçit bekçisinin de geciken bir trenin durumunu öğrenmeye tevessül etmemesinden ötürü %10 nispetinde hatalı olduğuna karar vermiştir.<sup>176</sup>

### **3.2. Rücu ile İlgili Yasal ve Anayasal Hükümlere Genel Bakış**

Anayasanın 129. maddesinin V. fıkrası uyarınca;

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.

Yine Anayasanın 40. maddesinin III. Fıkrasında;

Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

hükümleri yer almaktadır.

Devlet memurları Kanununun 13. maddesine göre de;

Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen

---

<sup>176</sup> M. Savaş Bayındır, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11, 2007, 1-2,

miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

Konuyla ilgili Anayasanın 129. ve Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde genel hükümlere yollama yapılması halini ayrıntılı bir şekilde açıklamaya başlamadan önce, önem arz eden bazı noktalara değinmek gerekir. Bunların başında da Anayasanın 40. maddesi gelmektedir.

Anayasanın 40. maddesinin 3. fıkrasına göre dikkat çeken ilk husus, maddede sadece “memurlar ve kamu görevlileri’nden değil, daha geniş bir kümeden; “resmi görevlilerden” bahsedilmesidir. Bakanlar, Başbakan ve hatta Cumhurbaşkanı dahil resmi görevlilerin sorumluluğu bu madde çerçevesinde değerlendirilebilir. Önemli olan diğer bir şey ise maddede bahsedilen hususun dava olmamasıdır. Hükme göre, İdare’nin yol açtığı bir zararı tazmin etmesi söz konusu olmakla birlikte bunun illaki bir dava yolu ile olmasının zorunluluğundan söz edilmemektedir. İdare, resmi ajanları eliyle meydana gelen haksız işlemler nedeniyle meydana gelen zararları dava açmak veya idareye başvurma yolunu kullanarak tazmin edecek sonrasında ise zararın meydana gelmesine sebebiyet veren kamu ajanına karşı rücu yolunu işletecek veya işletmeyecektir. O zaman madde önem arz eden üçüncü kısmın, zarara sebebiyet veren resmi ajana Anayasa madde 129’dakiyle örtüşen nitelikte bağlı yetkiye dayanan bir rücu halinin düşünülmemiş olduğu söylenebilir. 40. maddede ilişkin son önemli kısım, “resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler” ifadesinin neyi kapsadığı ve anlattığı üzerinde yürütülebilir. Burada düzenlenmiş bulunan işlemler, İdare’nin işlemleri değil, resmi görevlilerin işlemleridir. Bu işlemler, idari işlem niteliğini taşıyabilir veya taşıyamayabilir. Resmi görevliler tarafından yapılan her türlü işlem, imza yetkileri, eğer yönetici konumunda bulunuyorlarsa verdikleri emirler ve talimatlar ve idari işlem oluşturmaya yetkili iseler oluşturdukları bu idari işlemler kapsama girer. Fakat, “haksız işlem” belirsiz bir kavramdır. Haksız işlem neticesinde hak sahibi kişilerin bu hakları ihlal edilmiş olabileceği gibi, bu kavram yapılan işlemin niteliğinin hukuka aykırılığını da anlatabilmektedir. Kanun koyucunun “hukuka aykırı” gibi bir tabir yerine “haksız” kelimesini kullanması, hukuka aykırı yapılan bütün işlemleri bu madde kapsamında çözmek istemesinden kaynaklanabilir. Hukuka aykırı yapılan işlemlerden dolayı ortaya çıkan zararların tazmini hususunun dava yolu ile İdare’den talep edilmesi tercih edilmiş olabilir. 40. madde hükmünde ise, bir davadan bahsedilmemekte, İdarece bir zararı tazmininden söz edilmektedir. O halde, “haksız işlemler” ifadesinden “kişilerin haklarını ihlal eden işlemler’in anlaşılması gerekmektedir. Kişilerin hangi haklarının ihlalinin bu madde kapsamına girdiği hususunda bir değerlendirme yapacak olursak, madde kenar başlıkları Anayasa metnine dâhil sayılmadığından, kenar başlığında yer alan “temel hak ve hürriyetler” ibaresiyle sınırlı algılanmaması gerekir. Nitekim, Anayasa md. 40/1 “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetler”den bahsedilmektedir ve bu sebepten ötürü de Anayasa’da düzenlenen tüm haklar ve hürriyetlerin anılan madde himayesinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Maddede yalnızca temel hak ve

hürriyet ihlallerinin kaleme alındığı varsayılsa bile, mülkiyet hakkının anayasal olarak temel haklar kapsamında olduğu ileri sürülebilir ve bu halde de mali sorumluluk her durumda gündeme gelir.<sup>177</sup>

Bir diğer sorun da kanuni düzenlemelerin bazılarında anayasaya aykırılık bulunması halidir. Bu konuyla ilgili ilk hüküm, 657 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesindeki rücu düzenlemesidir. Bu hüküm İdare'ye personeline rücu hususunda takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak, Anayasa'nın 129 uncu maddesinin 5 inci fıkrasında İdarenin rücu zorunluluğu bulunmaktadır. Bu sebeple de 657 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesindeki rücu düzenlemesi Anayasa'ya aykırıdır. Konuyla ilgili olarak 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 5 inci maddesindeki düzenlemede de benzer bir duruma rastlanmaktadır. Zira anılan maddede "Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır." hükmü yer almakta ve İcra ve İflas Dairesi görevlilerine rücu'un İdare'nin takdirine bırakıldığı görülmektedir. O halde bu hükmün de Anayasa'ya aykırılığı ortadadır. Fakat bu hükümler mevcudiyetlerini sürdürse dahi İdare normlar hiyerarşisinde en üst sırada düzenlenmiş olan Anayasa'da yer alan hüküm karşısında kanunda kendisine verilen bu takdir yetkisini kullanamaz, zira Anayasa'nın 129 uncu maddesinde rücu bağlı bir yetki olarak düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere biri anayasal diğeri yasal olmak üzere iki kural genel hükümlere yollama yapmıştır. Genel hükümlerden adli yargı ve Borçlar Kanunu düşünülse de hukuk sistemimizde bu konu üzerindeki tartışmalar yıllardır süre gelmektedir. O halde bu konudaki gelişmelere ve tartışmalara daha yakından bakmak gerekmektedir.

Fransız İdare Hukukunda 1951 tarihli Laruele kararıyla kamu ajanlarının hizmetleri esnasında idareye verdikleri zararlardan dolayı resen ve doğrudan doğruya sorumlu oldukları kabul edilmiştir. Bu kararlar birlikte İdarenin görevli aleyhine ayrıca adliye mahkemesine başvurmaya gerek görülmemiş ve idare tarafından tek yanlı icrai bir kararla ajanına rücu edebileceği, kamu görevlisinin de bu karar aleyhine idare mahkemesine başvurabileceği esası uygulanmaya gelmiştir. Fransız Devlet Şurasının bu kararı Türk İdari Yargı öğretisini ve yargı kararlarını da etkileyerek Konuralp Kararında da kendisini göstermiştir. Ancak 1965 ten itibaren 657 s DMK nun 13. ve 1982 Anayasasının 129/5. maddeleri sorunun devam etmesine neden olmuştur.<sup>178</sup>

Türk İdari yargı sisteminde rücu mekanizmasının işletilmesi hususunda adli yargının görevli olduğunu savunan görüşler bulunduğu gibi idari yargının görevli olduğunu savunan görüşler de vardır. Öncelikle hemen belirtelim ki idare, personele, tartışmalar bir yana her nasıl ve ne şekilde rücu ederse etsin, ödemediği tüm tazminatı rücu etmemelidir. Çünkü bu halde ortada idareye atfedilmiş bir kusur kalmamış sayılır. Şöyle ki idare aynı zamanda kendi kusuru olduğu için dava

<sup>177</sup> Artantaş, a.g.e. s. 389

<sup>178</sup> Özey,a.g.e., s. 868-869



idareye karşı açılmakta ve idare bu kusur kendi kusuru sayıldığı için tazminat ödemektedir. Fakat aksi halde; idare, personelin kusurunu üstlenmiş olur ki bu halde idarenin sorumluluğu üstlenilmiş -kanalize edilmiş- sorumluluk haline dönüşür.

Hâlbuki personelin kusuru kişisellik özelliği göstermesine karşın, bu kusur aynı zamanda idarenin de kusurudur ve idare bu kusurdan aslen ve doğrudan sorumludur.<sup>179</sup>

Konuralp kararı olarak İdare literatürüne geçen karar da bu durumla ilgilidir. Kararda İdare Hukuku profesörü Rektör Sıddık Sami Onar, Prof. Dr. Halit Ziya Konuralp'in açtığı işten el çektirme kararının iptal edilmesi ve bu kararın iptali neticesinde açılan tam yargı davası sonucunda idare yargıda %40 oranında kusurlu bulunmuş, sonradan idari yargıda yaptığı temyiz ve karar düzeltme başvuruları da reddedilmiştir. Ayrıca Danıştay sadece bu kararla kalmamış buna benzer birçok kararda, ajanın kişisel kusur oranını da belirleyerek idareye adli yargıya gitmeden rücu etme imkânı tanımıştır.<sup>180</sup>

Rücu hakkının kullanılmasında adli yargının görevli olduğunu savunanların en başında gelen ve ajanın kusurunun idari yargıda saptanmasına yönelik kararda hakkında hüküm verilen Onar'dır. Burada Onar'ın temel alınan görüşlerini şöyle sınıflandırarak anlatabiliriz: Uygulanacak usule yönelik ilk temel eleştiri örneğin,

Konuralp davasında uygulanan usulün hukuka uygun olmayacağıdır. Çünkü idari yargıda açılacak böyle bir davada; tazminat davasının idareye karşı açılması sebebiyle ajanın zaten davanın tarafı olmadığını/olamayacağını, hatta ajanın bu davadan haberi dahi olamayabileceğini, bu suretle de anayasal bir hak olan savunma hakkını kullanılamayabileceğini, belirtilmektedir. İkinci temel eleştiri bu sistem kabul edilirse Danıştay'ın ajanın kişisel kusuruna hükmetmesi halinde; idarenin, tahsil amacıyla icrai karar alacağı, ajanın bu karara karşı Danıştay'da iptal davası açabileceği ancak ajanın kişisel kusurunun bulunduğu dair kararı verenin Danıştay olması karşısında, mahkemenin zaten bu konudaki görüşünü ilk davada ortaya koymuş olduğu bu nedenle de bu usulün tamamen ajan aleyhine olduğudur.

Üçüncü temel eleştiri ise bu alacağın bir amme alacağı sayılamayacağı ve zaten idarenin re'sen hareket yolunun kapanmasından ötürü de amme alacağının tahsili yoluna gidilemeyeceğidir. Bu hususta davanın görüleceği yere ilişkin ise burada memurun şahsi kusurunun borçlar hukukuna göre haksız fiil olması nedeniyle bu davalara adli yargının bakması gerektiği, DMK madde 13'ün gerekçesinin DMK madde 12'ye atf yaptığı ve DMK madde 12'de -o zaman için yer alan- yer alan

---

<sup>179</sup> Yerebatmaz, a.g.e., s. 238

<sup>180</sup> Yerebatmaz, a.g.e., s. 240

Borçlar Kanunu'na yapılan atıf nedeniyle bu davaya adli yargının bakmasının gerektiği söylenmiştir.<sup>181</sup>

Konuyla ilgili olarak, Uyuşmazlık Mahkemesine göre de İdarenin, kurum zararının tazmini amacıyla kişisel sorumluluğuna dayanılarak ilgili kamu görevlisi aleyhine açtığı rücu davaları adli yargı yerinde görülür. Diğer bir şekilde ele alınacak olursa, kamu görevlisinin kusurundan kaynaklı olarak idarenin ödemek zorunda kaldığı kurum zararlarının, ödettirilmesi amacı taşıyan rücu davaları, özel hukuk rejimine uygun kurallar dairesince adli yargıda görülür. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu görevlileri tarafından alınan kamulaştırma kararının, taşınmazları kamulaştırılan ve bu nedenle zarara uğrayan kişiler tarafından açılan idari dava sonunda iptal edilmesi üzerine, idare tarafından ödenen yargılama giderinin, kamu görevlilerinden tahsili istemiyle açılan davada ortaya çıkan görev uyuşmazlığında, “657 sayılı Kanun’un 12. maddesinde yer alan hükme göre, kamu görevlisi olan davacıların, kamu görevini yaparken aldıkları kamulaştırma kararının iptali üzerine, idarenin ödemek zorunda kaldığı ve yargılama gideri olarak idareye verdikleri iddia olunan zararın, rücuen kendilerinden tahsiline ilişkin davanın, anılan maddeye göre genel hükümler dairesinde adli yargı yerlerince çözümü gerekir. Zira dava, yargılama gideri olarak idarenin ödediği meblağın tahsili için açılan bir rücu davası niteliğinde olup, anlaşmazlığın çözümünde Borçlar Kanunu hükümleri göz önünde tutulmalıdır. Borçlar Kanunu'na dayalı hak iddialarına ilişkin anlaşmazlıkların çözümünün ise adli yargı yerinin görev alanına girdiği kuşkusuzdur” şeklinde karar vermiştir.<sup>182</sup>

Burada cevaplar da 3 pencereden sunulmaktadır. Buna karşı çıkan görüş burada tespit edilen kişisel kusurun, haksız fiil niteliğinde olmadığı ve idarenin almış olduğu tek taraflı kararın idari yargı kararı üzerine alındığını, tam yargı davalarının idari yargıya bırakılması amacı ile ne hedeflenmiş ise rücu davalarının da aslında aynı amaca hizmet edeceğini, böylece tam yargı davalarının adli yargıya bırakılması halinde doğacak sorunların, rücu davalarının adli yargıya bırakılması halinde aynen doğacağını, burada adli yargı mercilerinin kusur oranını belirlerken idari faaliyetleri inceleyip araştıracağını ve bu durumun; idari rejimi kabul eden, anayasasında -1961 Anayasası bakımından- 114 ve 140. maddeleri olan bir sistemde kabul edilemeyeceğini ifade etmişlerdir. Ayrıca genel hükümlerden mutlaka özel hukuk hükümlerinin anlaşılması gerektiği, kamu görevlilerinin asıl ve genel hukuk rejimi olan kamu hukuku ilke ve kurallarını bıraktığını açık ve seçik bir hükümle ifade etmedikçe atıfta bulunulan genel hükümlerden idare hukuku esaslarının anlaşılması gerektiği, Danıştay’ın zaten idari kusur iddiası ile önüne gelen davada hizmet kusurunu ya da personelin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurunun tespitini yapabildiğine göre rücu davasında da önüne gelen meseleyi çözebileceği, idarenin; davacının halefi değil, kendi adına ve

---

<sup>181</sup> Yerebatmaz, a.g.e., s. 242-243

<sup>182</sup> Cemil Kaya, “Rücu Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 70(1) , 2012, 121

hesabına muamelede bulunan bir kişi olduğu belirtilmektedir. İdari yargıda davaların bir kısmının genele etkili olduğu, davada taraf olmayanları da etkilediği ve kesin hükmün her zaman taraflar arasında etkili olmadığı da ayrıca belirtilmektedir.<sup>183</sup>

İdari Yargının görevli olması gerektiğini savunan görüşlere bir kaç örnek daha verecek olursak, Yaşar'a göre, geniş bir idari sorumluluk alanını sonradan ondan daha dar olan özel hukuk içinde ele almak rücu müessesesinin altında yatan sorumluluk anlayışının saptırılmasıyla sonuçlanma riski taşıdığı gibi idari sorumluluğun adli yargı anlayışıyla yeniden ele alınması gibi arzu edilmeyen bir sonuca da yol açabilir. O halde rücu davalarını tam yargı davalarından ayırmak mümkün değildir.<sup>184</sup>

Yine Özay'a göre, adli yargının görevli olduğu usulde, adli yargı hakimi idareyi ve işlemlerini denetlemiş olabileceği gibi uzmanlık alanı dışındaki davalara da bakmış ve ister istemez idari işlem ve eylemleri incelemeye tabi tutmuş olacaktır.<sup>185</sup>

Ayrıca hizmet kusurunun derecesi ve kapsamı İdari Yargıda tespit edildiğine göre, rücu için ayrıca adli yargıya gitmedeki mantığı anlamak güçtür.<sup>186</sup>

Görüldüğü üzere iki görüş üzerinde de yoğun tartışmalar ve tatmin edici cevaplar bulunmaktadır.

Kusurun takdiri meselesine gelince Onar'a göre, hizmet kusurunun takdirine Danıştay ne kadar yetkili ise medeni hukuk hükümlerine tabi olan şahsi kusurun tespit ve takdirine de adliye mahkemesi o kadar yetkilidir. Bu iki kazai merci arasında bir anlaşmazlık ve uyuşmazlık olursa bunu da uyuşmazlık mahkemesi çözecektir.<sup>187</sup>

### **3.3. Rücu Davalarında Görevli Yargı Yeri ve Uygulanacak Hükümler**

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde incelendiği üzere Türk İdare Hukuku doktrininde kusurlu memura rücu davalarında görevli mahkeme ve bu mahkemede uygulanacak usuller hususunda günümüze kadar gelmiş yoğun tartışmalar bulunmaktadır. Ancak buna rağmen uygulamada rücu davalarının adliye mahkemelerinde genel hükümlere göre çözümlenmesi yoluna gidilmektedir.

---

<sup>183</sup> Yerebatmaz, a.g.e., s. 243-244

<sup>184</sup> Yaşar, a.g.e., s. 567

<sup>185</sup> Özay, a.g.e., s. 870

<sup>186</sup> Özay, a.g.e., s. 871

<sup>187</sup> Onar, a.g.e., s. 1709

Rücu hususundaki yasal düzenlemelerin yetersiz oluşunun, bu konuda adliye mahkemelerinin daha uzun yıllar görevli olmasına yol açacağı kuşkusuzdur.

Rücu müessesesi ile ilgili olarak ifade edilmesi gereken özel bir konu da, halefiyete ilişkin rücu davalarıdır. Halefiyete ilişkin rücu davalarında açılan bu davanın kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelen zararların tazmini istemiyle açılması nedeniyle bu davalarda; tam yargı davalarının görünüm ve çözüm yeri olan idari yargı yerlerinin görevli olduğu ve aslında bu davanın yukarıda bahsettiğimiz anlamda –idarenin ajana rücu ettiği anlamda- bir rücu davası olmadığı da ifade edilmelidir. Çünkü burada sigorta şirketi halef olduğu kişinin yerine idareden - idarenin kusuru oranında- tazminat talep etmektedir. Özellikle Ticaret Kanunu hükümlerine ilişkin kararlarını gördüğümüz halefiyete ilişkin rücu davalarında Danıştay, davanın zarar gören ile zarar veren arasındaki hükümlere göre görülmesi gerektiğini ifade etmektedir. Böylece bu halefiyet yasal, sınırlı ve cüzi bir halefiyet olmaktadır. Buna göre sigorta şirketi tazmin ettiği sigorta bedeli için sigorta ettirenin yerine ve tazmin ettiği bedel kadarıyla- idarenin sorumluluğu bakımından idarenin kusuru oranında- 3. kişilere karşı varsa dava haklarını kullanabilir. Bu nedenle örneğin bir kararda Danıştay, idari eylemden dolayı zarar gören bir kişinin zararını karşılayan sigorta şirketinin İYUK madde 13. uyarınca idareye süresinde başvuru yapmadan halef sıfatıyla dava açmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve idare mahkemesi kararını bozmuştur. Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre de sigorta şirketinin halefiyete ilişkin bu davasının görülme yerinin idari yargı olarak kabul edildiği ifade edilmektedir. İdarenin kusurlu/kusursuz sorumluluğuna ilişkin olarak ise İdarenin hizmet kusurunun bulunduğu bir olayda sigortacının zararın bir kısmını karşılaması halinde, hizmet kusuru olan idarenin; kusuru oranında, sigortacının ödediği bedeli geri ödemesine ilişkin kararlar bulunmaktadır.<sup>188</sup>

### **3.4. Rücu Davalarında Kusurun Ağırlığı Halinin Tartışılması**

1982 Anayasasının ne 40. maddesi ne de 129. maddesi rücu müessesine başvuru konusunda kusuru derecelendirmiştir. Bu nedenle kanaatimizce rücutun ağır kusur halinde mümkün olması gerektiği iddiası yasal ve anayasal mevzuat gereği mümkün değildir. Nasıl anayasanın idarenin sorumlu tutulması için ağır kusur şartını aramadığını belirtiyorsak rücu için de ağır kusur şartı aramadığını söyleyebiliriz. Ancak kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmeleri bakımından her halde ve durumda sorumlu tutulması da, DMK madde 13 ve Anayasa madde 129/5 ile getirilen koruyucu sisteme uygun düşmemektedir. Ancak bu hususta açık bir hükme gerek vardır. Ayrıca yine Anayasanın 125. maddesi de idarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu olacağını belirtmiştir. Ancak ajanın hizmetten ayrılamayan kişisel kusuru idarenin de kusuru sayıldığından ve idare kendi kusurundan ötürü tazminatı karşıladığından, kusurun belli bir derecede iken ajana rücu edilmesi

---

<sup>188</sup> Yerebatmaz, a.g.e., s. 247

hususunu açıkça belirtilmedikçe ağırlığı ne olursa olsun, işlenen kusur bakımından idare tarafından ödenen tazminat, kusuru oranında ilgili ajana rücu edilecektir.<sup>189</sup>

Ağır kusur özetle basit kusurdan daha ağır ve yoğun olan kusurdur. Belki aralarında bir derece farkı olduğu vurgulanabilir, ancak dereceler arasında tartışma olabilir. Dolayısıyla yargıcın yaptığı tanım esas alınacaktır.

Genel olarak idarenin faaliyetinde kusurlu olması basit kusur bazında yeterli görülür iken, bazı faaliyetlerinde ise ağır kusur işlemesi aranmaktadır. Ağır kusur işlemeyi esas alan faaliyetlerin, yürütülmesi güçlük içeren idari faaliyet alanları olduğu vurgulanır. Bu alanların kolluk faaliyetleri, tıbbi hizmetler, kurtarma acil yardım, yangın söndürme, hapishane idaresi, denetim görevleri, vergi idaresi, adalet hizmetleri alanları olarak Fransız Danıştayınca işlendiği belirtilmektedir.<sup>190</sup>

Bu konuda klasik tutumunu sürdürerek hukuka aykırılık gibi kusurun yoğunluğu deyimlerini bir ölçüt oluşturmaksızın kullanan Danıştay, hiçbir şekilde hizmet kusuru kavramı ile ağır hizmet kusuru kavramı arasında net bir fark ortaya koyarak tanımlama yapamadığı gibi ağır hizmet kusuru halinin hangi davranışlarda kabul edilebileceğine dair bir katalog da meydana getirememiştir. Danıştay içtihat hatası ya da takdir hatası nedeniyle hukuka aykırılığı, ağır hizmet kusuru saymayarak sorumluluğa karar vermemiştir.<sup>191</sup>

Oysa günümüzde sorumluluk teorisi basit kusur bir yana kusursuz sorumluluk anlayışına geçmiştir. Ağır hizmet kusuru kavramının somut bir çerçevesi olmaksızın bu biçimde kullanılması, kamu görevlilerini korumanın bir aracı haline gelme ihtimali barındırır. Halbuki kusurun ağırlığı olsa olsa ancak tazmin miktarının belirlenmesine ilişkin bir kıstas olabilir.

Rücu davalarında özellik arz eden bazı durumları ayrıntılı olarak incelemeye başlamadan önce, İdarenin rücu hakkı ve bunun kapsamı ile ilgili Türk İdari Yargısı anlamında tarihsel bir örnek vererek rücu hakkının kapsamının gelişimine de değinmiş olacağız.

Bir erkek Ankara'da Kavaklıdere'de kız arkadaşı ile gezdiği sırada, görevli gece bekçisi tarafından, ilgilinin iddiasına göre sebepsiz olarak, bekçinin ifadesine göre ise uygunsuz hareketlerde bulduklarından dolayı, kendilerine yapılan ihtar rağmen hareketlerine devam etmeleri üzerine gece bekçisi tarafından silahla öldürülmüştür.

---

<sup>189</sup> Yerebatmaz, a.g.e., s. 248-249

<sup>190</sup> Emin Memiş, **Genel İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 480

<sup>191</sup> Yaşar, a.g.e., s. 559

Bu olay üzerine öldürülen şahsın mirasçısı Asliye Hukuk Mahkemesinde İçişleri Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmıştır. Yaşanan olayda bekçinin vazifesi dışında hareket ettiği iddia edilmemiştir.

Yaşanan olay karşısında gece bekçisi yaptığı ihtarlar uyulmaması üzerine belki de korkutmak amacıyla ancak soğukkanlılığını kaybederek silahını ateşliyor. Atılan kurşun şahsa isabet ederek ölümüne sebep oluyor. Bu durumda tazmini istenen zarar zabıta hizmetleri gibi bir kamu faaliyetinin gerçekleştirilmesi sırasında ve bu nedenden ötürü meydana gelmiştir. Ayrıca zabitanın öldürülen şahsa veya onun kız arkadaşına karşı kin garaz ve husumeti bulunması veyahut da kişisel bir menfaat temin etmek maksadı ile hareket etmediği de açıktır zira bu yönde bir iddia da mevcut değildir. İdare Hukukunun temel ilkelerine göre, kamu görevlerinin yerine getirilmesi ve idarenin faaliyetlerinin icrası sırasında ve bu faaliyetlerden kaynaklanan zararlar söz konusu olduğunda, olaya ilişkin diğer şartlar da gerçekleşmiş ise kamu tüzel kişileri yani idare bu zararlardan sorumludur. Kamu ajanları münhasıran göreve dahil olmayan ve idarenin araç ve gereçlerini kullanmadan meydana getirdikleri zararlardan sorumludurlar. Bu kural, zararın doğmasında, kamu görevlilerinin kötü niyetleri, ağır kusurları ve hatta suç teşkil eden fiilleri dahi söz konusu olduğunda geçerlidir. Ancak bu gibi hallerde idare, mağdurun zararını tamamen tazmin etmekle birlikte, buna sebebiyet veren kamu görevlilerine, şahsi kusurları ve sorumlulukları oranında rücu edebilir. Kamu görevlileri, sadece kamu görevi ve faaliyetiyle uzaktan yakından hiçbir ilgi ve alakası bulunmayan, kamu görevlisinin değil de herhangi bir şahsın yapabileceği fiil ve hareketlerden doğan zararlar için doğrudan doğruya ve tek başlarına sorumluluk sahibidirler. Bu ilkeleri örnek verdiğimiz olaya uygulayacak olursak, kamu görevlisi olan zabıta her ne kadar tedbirsiz davranarak Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununa da aykırı bir şekilde silahını kullanmış ve taksirle de olsa birinin ölümüne sebep olmuşsa da söz konusu eylemler kamu görevini yerine getirmesi sırasında meydana gelmiş olduğundan, doğan zararlardan kendi sorumluluğunun yanı sıra bağlı bulunduğu idarenin de sorumluluğu doğmaktadır. Bu durumda zarar gören şahıslar doğrudan idare aleyhine yargıya başvuracaklar, idare meydana gelen zarardan dolayı kendi içerisinde sonradan kamu görevlisine rücu edecektir. Yaşanan bu olayda gece bekçisinin davranışları o kadar gereksiz ve haksız olmuştur ki, silah kullanması kendi tedbirsizliği ve düşüncesizliğinden kaynaklanmıştır. Bun nedenle meydana gelen zararda idarenin hizmet kusuru ve zabitanın kişisel kusuru adeta yarışmaktadır. İdare meydana gelen zarar neticesinde ödeyeceği tazminatın yüksek miktarda bir kısmı için kamu görevlisine rücu etmelidir.<sup>192</sup>

### **3.5. Rücu Davasına İlişkin Özellik Arz Eden Bazı Durumlar**

AIHS'nin 34. maddesinde; "Bu sözleşme veya Protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her

<sup>192</sup> Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964, s. 625-636

gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkemeye başvurabilir.” hükmü yer almaktadır. Buna göre, insan hakları ihlali ancak devletler tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Sözleşme gereği, taraf devlet, tüm organlarının Sözleşmeye aykırı tutum ve davranışlarından dolayı sorumludur. Bu sorumluluk devletin, yasama, yargı ve yürütme organlarını, yani parlamento tasarruflarını, mahkemelerin idari ve yargısal faaliyetlerini ve idarenin tüm kurum ve kuruluşlarını kapsar. Yani Sözleşmenin muhatabı yalnız siyasi iktidarlar ve bürokratik merciler değil bir başka deyişle, Sözleşmenin bağlayıcılığı yalnız belli idari kurumlar açısından değil, devleti oluşturan tüm organların faaliyetleri açısından geçerlidir.<sup>193</sup>

İşte bu sözleşmede korunmakta olan haklarından bir veya birkaçı ihlal edilen kişinin iddiası AİHM tarafından haklı bulunursa, ihlale sebep olan Devlet tazminat ödemeye mahkum edilebilir. Devlet bu tazminatı ödedikten sonra zarara sebep olan kamu görevlisine rücu edebilecektir ancak bu husus her ülkenin kendi iç hukukuna göre düzenlenmektedir.

Danıştay 5. Dairesinin 03.06.2008 tarihli kararında;<sup>194</sup>

Rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte, idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurmalarına bir engel bulunmamaktadır. Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir Mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi, bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına geleceğinden, her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilir ve bu başvurularının reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir. Belirtilen hukuki durum ve tüm bu değerlendirmeler ışığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 ve 8. maddelerinin ihlal edilmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından hükmedilen ve Devlet tarafından ilgililere ödenen manevi tazminat tutarı konusunda, kişisel kusuru bulunan kamu görevlilerine rücu edilmesini sağlamak amacıyla Bergamalı yurttaşların idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davada işin esasının incelenmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

şeklinde hüküm vererek bu konuya açıklık getirmiştir.

Rücu davalarına ilişkin özel durumlardan bir tanesi de, sağlık kamu hizmeti nedeniyle idarenin sorumluluğu ve sağlık personeline rücu edilmesi halidir. Anayasanın 56. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini geliştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler” ve aynı maddenin 4. fıkrasında yer

<sup>193</sup> Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 22

<sup>194</sup> T.C. Danıştay, 5.D. 03.06.2008, T. E.2007/7369, K.2008/3234

alan, “Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal yardım kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir” şeklindeki hükümler ile Devletin sağlık alanındaki görevleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu durumda Devlet sağlık hizmetlerinin gereği gibi veya hiç yerine getirmese hizmet kusuru hali oluşmaktadır. Buna göre, sağlık personelinin görev ve yetkisinden açıkça ve kolayca ayrılabilen salt kişisel kusurlu eylemlerinden meydana gelen zararlardan bizzat sorumluluğu söz konusudur. İkinci olarak, kusur yine sağlık personelinin bir eyleminden meydana gelmekte ve fakat personele yüklenemeyen ve ona özgülenemeyen, hizmetin kuruluşu ve işleyişindeki kusurdan yani hizmetin kötü işlemesi şeklindeki hizmet kusurundan kaynaklanan bir zarar söz konusudur ve bu durumda idari yargı alanındaki hizmet kusuru esaslarına göre hizmeti gereği gibi yerine getirmekle yükümlü olan idare sorumlu olmaktadır.<sup>195</sup> Bu hallerde kamu görevlisinin kişisel kusuru bulunmayıp ortada hizmet kusuru olduğundan zararı tazmin eden idarenin, Kamu görevlisine rücu hakkı bulunmayacaktır.

Sağlık hizmetleri, devlet teşkilatının ilk oluştuğu zamanlardan bu yana, sunulan en eski ve en önemli kamu hizmetlerinden birisidir. İdarenin vatandaşlara verdiği sağlık hizmetlerinde temel amaç, kişilerin ve buna bağlı olarak toplumun sağlığının öncelikle korunması ve kaybedilen sağlığın topluma ve fertlerine yeniden kazandırılmasıdır. Bilim dünyasında meydana gelen hızlı değişim ve gelişimler tıp bilimine de yansımış ve idarenin vatandaşlara sunduğu sağlık hizmetinin kapsamını da değiştirip genişletmiştir. Sağlık hizmetleri, idare ve devlet fonksiyonu içerisinde o kadar büyük öneme sahip ve devletle o kadar özdeşleşmiştir ki, bu sektörde meydana gelen herhangi bir aksaklık veya hizmetin gereği gibi işlememesi, devletin gerektiği şekilde çalışmaması anlamına gelmektedir. İdarenin gerçekleştirdiği tüm işlem ve eylemlerden sorumluluğu bulunduğu için, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerinin bir getirisi olarak sağlık hizmetlerinden de idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Ülkemizde de sağlık hizmetlerinin büyük bir kısmı kamu tüzel kişilerinca yerine getirilmektedir. Bu durum sağlık kamu hizmetinin yürütülmesinde bir sorunla karşılaşıldığında ve bir zarar meydana geldiğinde idarenin sorumluluğunun ne kadar büyük ve önemli olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>196</sup>

Burada konumuz açısından özellik arz eden durum, sağlık hizmetinin özel hukuk kişileri tarafından mı, idare tarafından mı yürütüldüğüdür. Sağlık hizmeti, toplumsal olarak süreklilik arz eden ve genel nitelikli bir ihtiyaç olduğundan, kamu tüzel kişileri tarafından kamu hizmeti niteliğinde üstlenilmiştir. Ancak bu kamu hizmeti, izin yöntemiyle özel hukuk tüzel kişilerinca de yerine getirilebilmekte olup, kamu tüzel kişilerinin gözetim ve denetimine tabi tutulabilmektedir. Bu konuda Hususi Hastaneler Kanunu ile Özel Hastaneler Tüzüğü, özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından da sağlık hizmeti verilebileceğini düzenlemektedir. Bir kamu hizmeti olarak sağlık hizmetinin özel hukuk kişileri tarafından sunulmasında, mevzuat sıkı şartlar belirlemektedir.

---

<sup>195</sup> Çağlayan, a.g.e., s.273

<sup>196</sup> Hasan Petek, **Sağlık Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2013, s.147



Bu şartlar gerçekleşmeden sağlık hizmetinin sunulmasına devlet tarafından izin verilmemektedir. Özel sağlık kuruluşlarının kuruluşu ve faaliyetlerini devam ettirmesi, idarenin gözetimi ve denetimi altındadır. Bu sağlık kuruluşlarında tedavi gören hastalar ile kuruluş ya da doktor arasındaki ilişki, özel hukuka tabi bir ilişkidir; aralarında özel hukuka tabi bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Bu nedenle de, hastaların uğradığı zararlar özel hukuk hükümlerine göre tazmin edilir. Normal şartlarda özel hukuk kişilerinin sunmuş olduğu bir sağlık hizmetinden, idarece sorumlu olunması, kural olarak mümkün görünmemektedir. Bunun yanında, idarenin böyle durumlarda sorumluluğu, bu özel hukuk kişilerine ya da kuruluşlarına izin verirken ve bunları denetlerken gündeme gelmektedir. Eğer zarar, idarenin gerekli gözetim ve denetimi yapmamasından veya özellikle gözetim ve denetim sonucunda aykırılıklar tespit etmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmamış olmasından kaynaklanıyorsa, idarenin hizmet kusurunun var olduğu kabul edilir. Bu nedenle, idarenin sorumluluğunun doğması için, idarenin bu hallerde maddî veya manevî zarar doğabileceğini öngörmesi yeterlidir. Örneğin; tıbbî cihazların çalışmadığı, yapılan bazı tıbbî uygulamaların insan sağlığını tehdit ettiğinin bilindiği, kurumda çalışan sağlık personelinin mevzuata ve sağlık hizmetinin gereklerine uygun nitelikleri taşımadan istihdam edildiğinin denetim sırasında tespit edilip, hatta kayıt altına alınmasına rağmen gerekli tedbirler alınmaması nedeniyle zarar doğmuş olmasında idarenin de kendi kusuru oranında sorumlu olacağı son derece açıktır. Danıştay da, idareye düşen denetim ve gözetim görevinin yerine getirilmemesi hallerinde zarar meydana gelmesinde idarenin sorumlu olacağına hükmetmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, idarenin gözetim ve denetimindeki kusurlarından kaynaklanan bu tip zararlarda idarenin sorumluluğuna gidilmiş olsa bile, bu sorumluluk sağlık hizmetine ilişkin bir sorumluluk olarak kabul edilememektedir. Çünkü özel olarak sunulan sağlık hizmetlerinin sunulması esnasında idarenin yüklenmiş olduğu gözetim ve denetim yetkisinin sağlık hizmeti niteliği bulunmamaktadır. Bu nedenle de idari sorumluluk, genel kurallara tabi tazminat sorumluluğu olarak değerlendirilmelidir.<sup>197</sup>

Ve son olarak, sağlık personelinin eyleminden bir zarar doğması fakat kamu görevlisi olan sağlık personelinin salt kişisel kusurunun değil de kişisel kusurunun (görev kusuru) bulunması halinde kamu görevlisinin sorumluluğu mevcut olmakta ancak bu sorumluluk doğrudan zarar gören kişiye karşı değil, Anayasanın 129/5. ve 657 sayılı yasanın 13. maddeleri uyarınca öncelikli olarak sorumlu olan idareye karşı ve idarenin rücu yoluna başvurusu halinde ortaya çıkan dolaylı bir sorumluluktur. Bu tip durumlarda, açılacak tazminat davası ancak idare aleyhine açılacak, idare tazminat ödemişse kusuru bulunan kamu görevlisine rücu edecektir.<sup>198</sup>

---

<sup>197</sup> Petek, a.g.e., s. 153-154

<sup>198</sup> Günay, a.g.e., s. 329

## SONUÇ VE ÖNERİLER

İdarenin sorumluluğunun kapsamını belirlerken yıllardır en çok tartışılan kavramlar, hiç kuşkusuz hizmet kusuru ve kişisel kusur kavramları olmuştur. Tarihsel gelişim içerisinde bu kavramların da içeriği, gerek yasal gerekse içtihadi düzeyde sık sık değişerek günümüze ulaşmış ve günümüzde bu ayrım özellikle rücu meselesinin anlaşılabilmesinde yerini bulmuştur. Bazı dönemlerde hizmet kusurunun idare ajanlarına keyfi davranma hakkı vererek, idarenin her şeyden sorumlu tutulmasının hakkaniyete aykırı olduğu ve kişisel kusur kavramının kapsamının genişletilmesi gerektiği hususu tartışılmıştır. Ancak günümüzde de ağır basan görüşlere göre, asıl olan zarar gören kişiyi korumak ve onun başvuru haklarını sınırlamamakla birlikte, idare ajanının da görevini yaparken kendini sürekli tazmin tehdidi altında hissetmemesidir. Bu sebeple hizmet kusuru kavramının geniş algılanması daha hukuka ve hakkaniyete uygun bir sonuç yaratacaktır.

Ayrıca günümüzde içtihatlarla da desteklendiği gibi rücu meselesinin bir yasal zorunluluk olarak görülmesi ve hatta yukarıda yargı kararlarını incelerken de bahsettiğimiz şekilde dava dilekçesinde yer almasa bile rücu yoluna başvurulmasının önünde engel olmaması idare ajanının da işlemlerini yaparken tamamen denetimden uzak ve keyfi olmasının önünü kapatmaktadır.

Yukarıda açıkladığımız tüm bu konularla ilgili özet olarak bakacak olursak, kamu personelinin devlet hazinesine veya kamu kaynaklarına kusuruyla zarar vermesi halinde kendisine Devlet Memurları Kanununun 12. maddesi hükümlerine göre rücu edilecektir. Kamu personelinin kişilere kusurlu olarak zarar vermesi halinde ise, bu zararı tazmin ederek dolaylı olarak zarara giren devlet hazinesindeki azalma, idare tarafından personele rücu edilerek giderilecektir. Bu sisteme, öğretide “teminat sistemi” denmektedir. Bu sistem ile öncelikle kamu personelinin yaptığı her eylem ve işlem sırasında dava tehdidi altında kalmaması ve görevini yapmaktan bu nedenlerle imtina edecek boyutta bu tür davalara maruz kalmaması sağlanmaktadır. Ayrıca kamu personelinin kusuruyla zarar gören kişilerin alacağı da güvence altına alınmakta ödeme gücü yüksek olan devletin zarar gören kişilerin zararını gidermesi sağlanmaktadır. Yine Zarara uğrayan kişiler yargı yoluna sadece mali tatmin amacıyla gitmeyip, kusurlu personeli mahkûm ettirmek ve bir nevi adalet hissini sağlamak amacı da taşıyor olabilmektedir. Fakat yasa koyucu bu sistem ile devleti, idare edilenler ile personeli arasında bir nevi “aracı” rolüne sokarak personelinin bir dereceye kadar korumayı da başarmaktadır. Son olarak teminat sistemi ile kamu personeli ve idare edilenlerin bir davada karşı karşıya kalmaları engellenmekte, bu da personel ile idare edilenler arasında husumet doğmasını kısmen engellemektedir.

Konuyla ilgili bir sorun da rücu davalarında iki aşamalı olarak, ilk aşamada idari yargıya gidilerek zararın idarece tazmin edilmesi, ikinci aşamada ise adli yargıya giderek tazmin edilen zararın kusurlu memurdan rücu edilmesi halinin, usul ekonomisi ve yargısal tutarlılık bakımından verimsiz olmasıdır. Yukarıda da bu konu ile ilgili olarak açıklandığı gibi aynı konunun farklı aşamalarında iki ayrı yargı kolunun sorumlu olması ve idari yargı alanına dahil olup uzmanlık gerektiren bir alanın adli yargı alanında da ayrıca ele alınıp incelenmesi hem zaman hem emek kaybına yol açmaktadır. Ayrıca yargı yerlerinin görev konusundaki kararsızlıkları ve hatta çekişmeleri de eklenince, süreç kamu personeli ve zarara uğratanlar bakımından içinden çıkılmaz bir hale dönüşebilecektir.

Son olarak yapılan tüm bu ayrımlar ve incelenen idarenin sorumluluğuna ilişkin hükümlerden, aslında olması gereken ideal sistemin, kusurlu memura rücu gibi idari yargıya özgü bir durumun bizzat uzmanlık mahkemeleri olan idari yargı mercilerince incelenmesidir. Ancak uygulamada günümüzde bu davalar adli yargıda görülmeye devam etmekte ve bu konu üzerindeki tartışmaların daha uzun yıllar süreceğine işaret etmektedir.

## **YARARLANILAN KAYNAKLAR**

Akyılmaz, Bahtiyar (2005), “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 9(1-2), 181-208.

\_\_\_\_\_ (2009), İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 537-549.

Altın, Aytuğ (2013), “Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim”, **Anemon Muş Alpaslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 1(2), 115-116.

Antalya, Osman Gökhan (2018), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, Legal Yayıncılık, İstanbul.

Artantaş, Çağdaş (2017), “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(1), 367-368.

Atay, Ender Ethem (2006), **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara.

Ayakçıoğlu, Mustafa Serkan (2011), **Yargı Kararları Işığında İdarenin Hizmet Kusuru Nedeniyle Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran ve Azaltan Nedenler Üzerine Bir İnceleme**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Aydın, Muhammet Ali (2015), **İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ayrancı, Hasan (1991), **Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Balta, Tahsin Bekir (1970-1972), **İdare Hukuku I Genel Konular**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.

Bayındır, Muhammet Savaş (2007), “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11, 1-2.

Bozdağ, Ahmet (2010), “İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması”, **Türk İdare Dergisi**, 468, 33-48.

Büyüksağış, Erdem (2007), **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Candan, Turgut (2017), **Açıklamalı İdari Yargılama Usul Kanunu**, Yetkin Yayınları, Ankara.

- Evren, Çınar Can (2011), “Hizmet Kusuru Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 95, 175-196.
- Çağlayan, Ramazan (2007), **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, 1. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara.
- \_\_\_\_\_ (2014), **İdare Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çatak Iruz, Betül (2011), **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çıldıroğlu, Orhan (2010), **İdarenin Sorumluluğunun Anayasal Temelleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Duguit, Leon (1954), **Kamu Hukuku Dersleri**, (Çev. Süheyp Derbil), İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara
- Duran, Lütfi (1964), **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- \_\_\_\_\_ (1982), **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Esin, Yüksel (1973), **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, İkinci Kitap: Esas, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara.
- Eren, Fikret (2014), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin (1976), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, İstanbul.
- Gölcüklü, Feyyaz ve Gözübüyük, Şeref (2007), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözler, Kemal (2003), **İdare Hukuku Cilt 1**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- \_\_\_\_\_ (2003), **İdare Hukuku Cilt 2**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- \_\_\_\_\_ (2013), **İdare Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir.
- Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2014), **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- Gözübüyük, Ahmet Şeref ve Tan, Turgut (2006), **İdare Hukuku, Cilt 2**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Günday, Metin (2011), **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara.
- Günday, Metin ve Yıldırım, Turan (2007), **İdare Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir.
- Gündüz, Mustafa ve Güneş, Mehmet (2015), “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme”, **Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 7, 7-19.
- Güneş, Turan (1965), **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayını, Ankara.

- İmre, Zahit (1949), **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusurusuz Mesuliyet Halleri**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Kamiloğlu, Elif (2013), **İdarenin Sorumluluğunda Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kanlıgöz, Cihan (1993), “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1(4), 169-197.
- Karahasan, Mustafa Reşit (2001), **Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat**, Beta Yayınları, Ankara.
- Kaya, Cemil (2012), “Rücuen Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 70(1), 115-122.
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat (2015), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Memiş, Emin (2017), **Genel İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Oğuzman, Mustafa Kemal ve Öz, Turgut (1995), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- \_\_\_\_\_ (2014), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Onar, Sıddık Sami (1966), **İdare Hukukunun Umumi Esasları C 1, 3**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Ozansoy, Cüneyt (1989), **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Özay, İlhan (2004), **Gün Işığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Petek, Hasan (2013), **Sağlık Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2013.
- Sanlı, Kerem Cem (2006), **Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Söyler, Yasin (2010), “Yargı Kararları Işığında Kişisel Kusur”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 4(2), 555-592.
- Şirin, Şerafettin (1996), **Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Tandoğan, Haluk (2010), **Türk Mes’uliyet Hukuku**, 2010 Tıpkı Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- T.C. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1D. 10.04.1987, T. E.1987/167, K.1987/169, <https://portal.uyap.gov.tr/> (2.11.2019).

- T.C. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 2D. 14.04.1993, T. E.93/6, K.93/147, <https://portal.uyap.gov.tr/> (2.11.2019).
- \_\_\_\_\_ 22.10.2008, T. E.2007/1101, K.2008/1065, <https://portal.uyap.gov.tr/> (2.11.2019).
- T.C. Danıştay, 10D. 13.10.1993, T. E.1992/3372, K.1993/3777, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 06.11.1997, T. E.1996/2383, K.1997/4163, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 20.10.1999, T. E.1997/721, K.1999/5266, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 02.11.1999, T. E.1999/1746, K.1999/5376, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 16.12.2003, T. E.2002/7475, K.2003/5193, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19,10.2019).
- \_\_\_\_\_ 27.02.2007, T. E.2004/13990, K.2007/739, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- T.C. Danıştay, 8D. 15.04.2004, T. E.2004/672, K.2004/829, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.11.2019).
- T.C. Danıştay, 5D. 03.06.2008, T. E.2007/7369, K.2008/3234, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 09.03.2009, T. E.2007/81, K.2009/1103, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- T.C. Danıştay, 6D. 08.04.2009, T. E.2007/987, K.2009/3604, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019)
- T.C. Danıştay, 10D. 28.12.2007, T. E.2005/8407, K.2007/6526, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 28.04.2008, T. E.2007/3301, K.2008/2939, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 18.06.2008, T. E.2006/6131, K.2008/4559, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 25.06.2008, T. E.2007/2965, K.2008/4831, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 25.06.2008, T. E.2007/2965, K.2008/4831, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 27.04.2009, T. E.2009/144, K.2009/3283, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 14.06.2010, T. E.2008/643, K.2010/5353, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- T.C. Danıştay, 11D. 29.06.2007, T. E.2005/1353, K.2007/6248, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- T.C. Danıştay, 15D. 05.04.2016, T. E.2015/3425, K.2016/2318, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 10.10.2016, T. E.2016/2579, K.2016/4816, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 10.01.2017, T. E.2014/440, K.2017/76, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).

- \_\_\_\_\_ 16.02.2017, T. E.2014/605, K.2017/781, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- \_\_\_\_\_ 18.05.2017, T. E.2016/1132, K.2017/2686, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- T.C. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 07.03.2003, T. E.2002/716, K.2003/91, <https://portal.uyap.gov.tr/> (19.10.2019).
- T.C. Yargıtay, 17HD. 30.01.2013, T. E.2013/796, K.2012/984, <https://portal.uyap.gov.tr/> (22.11.2019).
- T.C. Yargıtay, 4HD. 17.11.1986, T. E.1986/4898, K.1986/7786, <https://portal.uyap.gov.tr/> (22.11.2019).
- \_\_\_\_\_ 17.03.2003, T. E.2002/12690, K.2003/3012, <https://portal.uyap.gov.tr/> (22.11.2019).
- \_\_\_\_\_ 24.03.2003, T. E.2002/13029, K.03/3443, <https://portal.uyap.gov.tr/> (22.11.2019).
- \_\_\_\_\_ 21.05.2003, T. E.2003/458, K.2003/6581, <https://portal.uyap.gov.tr/> (22.11.2019).
- \_\_\_\_\_ 30.09.2003, T. E.2003/1367, K.2003/10869, <https://portal.uyap.gov.tr/> (22.11.2019).
- \_\_\_\_\_ 01.11.2005, T. E.2005/3352, K.2005/3429, <https://portal.uyap.gov.tr/> (22.11.2019).
- T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.04.2003, T. E.2003/5-252, K.2003/288, <https://portal.uyap.gov.tr/>, (22.11.2019).
- \_\_\_\_\_ 30.04.2014, T. E.2013/1537, K.2014/573, <https://portal.uyap.gov.tr/> (22.11.2019).
- Tiftik, Mustafa (1994), **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Token, Aylin (2007), **Haksız Fiilin ve Haksız Fiilden Doğan Maddi Tazminatın Unsurları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Wadood, Selda (2009), **İdarenin Sorumluluğunu Gerektiren Zarar Kavramı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yaşar, Hasan Nuri (2016), **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul.
- Yavuz, Canan (2019), **Yargı Kararlarında İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yayla, Yıldızhan (1980), İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, 12-13 Mayıs 1979, Basım Yeri: İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- \_\_\_\_\_ (2009), **İdare Hukuku**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Yerebatmaz, Yasin (2012), **Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayırımı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yıldırım, Ramazan (2012), **İdare Hukuku Dersleri II**, 2.Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya.



## ÖZGEÇMİŞ

İrem SARIDERE 1985 Yılında Uşak ili Banaz İlçesinde doğdu. 1996 yılında Banaz 31 Ağustos İlköğretim okulunu, 2003 yılında Banaz Anadolu Lisesini, 2007 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdi. 2011 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalında yüksek lisans programına başladı. 2012 yılında Gelir İdaresi Başkanlığı'nda kamu Avukatlığı görevine atandı. İstanbul, Şanlıurfa ve Aydın illerinde görev yaptı. 2016 yılında Adli Yargı Hakimlik sınavlarını kazandı. Ankara Hâkim Adaylığı görevi sonrası 2018 yılında İstanbul Hâkimliği'ne atandı ve halen İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimi olarak görevini sürdürmektedir.

SARIDERE, evli ve iki çocuk annesi olup, İngilizce bilmektedir.