

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**TÜRK İDARE HUKUKUNDA KUSURLU SORUMLULUK**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Furkan MEDAR**

**KOCAELİ 2017**

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**TÜRK İDARE HUKUKUNDA KUSURLU SORUMLULUK**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Furkan MEDAR**

**Doç.Dr. Müslüm AKINCI**

**KOCAELİ 2017**

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**TÜRK İDARE HUKUKUNDA KUSURLU SORUMLULUK**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Tezi Hazırlayan: Furkan MEDAR**

**Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar No: 2017/30 (20.12.2017)**

**Jüri Başkanı: Doç.Dr. Müslüm AKINCI**

**Jüri Üyesi: Yrd.Doç.Dr. Gülşen GEDİK**

**Jüri Üyesi: Yrd.Doç.Dr. Seydi ÇELİK**

**KOCAELİ 2017**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	i
ÖZET .....	v
ABSTRACT .....	vi
KISALTMALAR .....	vii
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM TARİHSEL SÜREÇ, KAVRAMSAL TESPİTLER VE SORUMLULUK

1.1. “İDARENİN SORUMLULUĞU”NUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	3
1.1.1. Fransa’daki Gelişmeler .....	4
1.1.2. Türkiye’de Yaşanan Süreç .....	5
1.1.2.1. İlk Dönem .....	5
1.1.2.2. Şura-yı Devlet ve Sonrası .....	6
1.1.2.3. 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi.....	8
1.2. KAVRAMSAL TESPİTLER VE SORUMLULUK.....	9
1.2.1. “İdare” Kavramı .....	9
1.2.2. İdare Hukuku ve İdari Yargı .....	10
1.2.3. Memur ve Kamu Görevlisi .....	12
1.2.4. Sorumluluk.....	13
1.2.5. İdarenin Sorumluluğu (Denetlenmesi).....	15
1.2.6. Sorumluluğun Türleri.....	17
1.2.6.1. Siyasi Sorumluluk.....	17
1.2.6.2. Cezai Sorumluluk.....	19
1.2.6.3. Mali Sorumluluk .....	21
1.2.6.3.1. Medeni Sorumluluk .....	21
1.2.6.3.2. İdari Sorumluluk .....	22

1.2.7. Sorumluluk Açısından Özel Hukuk – İdare Hukuku Ayırımı .....	24
---	----

## İKİNCİ BÖLÜM İDARENİN KUSURLU SORUMLULUĞU

2.1. KUSUR .....	26
2.1.1. Kavram ve Tanım.....	26
2.1.2. Kusur ve Hukuka Aykırılık.....	27
2.1.3. Kusur Karineleri ve İspat Yükü .....	29
2.1.4. Kusurun Şiddeti (Ağır Kusur ve Basit Kusur) .....	30
2.1.5. Kusur-Özel Hukuk İlişkisi: “Haksız Fiil” ve “Fiili Yol” Kavramları.....	36
2.2. KUSURLU SORUMLULUK TÜRLERİ .....	39
2.2.1. Hizmet Kusuru .....	40
2.2.1.1. Kavram ve Tanım .....	40
2.2.1.2. Hizmet Kusurunun Özellikleri.....	48
2.2.1.3. Hizmet Kusuru Kabul Edilen Haller.....	51
2.2.1.3.1. Hizmetin Kötü İşlemesi .....	52
2.2.1.3.2. Hizmetin Geç İşlemesi.....	54
2.2.1.3.3. Hizmetin Hiç İşlememesi.....	57
2.2.1.4. Hizmet Kusuru – Kişisel Kusur Ayırımı.....	60
2.2.2. Kişisel Kusur.....	65
2.2.2.1. Kavram ve Tanım .....	65
2.2.2.2. Kişisel Kusur Kabul Edilen Haller .....	68
2.2.2.2.1. Hizmet ile Hiçbir Bağı Bulunmayan Kişisel Kusur (Salt Kişisel Kusur) .....	72
2.2.2.2.2. Hizmet ile Bağı Devam Eden Kişisel Kusurlar .....	74
2.2.2.2.2.1. Kamu Görevlisinin Suç Niteliğindeki Davranışı .....	74
2.2.2.2.2.2. Kamu Görevlisinin Kötü Niyetli/Kasıtlı Davranışı ....	76

2.2.2.2.3. Kamu Görevlisinin Ağır Kusuru .....	79
2.2.2.3. Hizmet ile Bağı Devam Eden Kişisel Kusurlarda “Kamu Görevlisinin Şahsen Yargılanmaması” Kuralının İstisnasını Teşkil Eden İki Örnek.....	81
2.2.2.3.1. Yargı Kararlarının Kasten Uygulanmaması .....	81
2.2.2.3.2. (Mülga) 1602 sayılı AYİM Kanunu m.24/1-B .....	83
2.2.3. Hizmet Kusuru ile Kişisel Kusurun Bir Arada Bulunması Hali: “Görev Kusuru” .....	87
2.3. MEVZUAT HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	94
2.3.1. Anayasa Hükümlerinin Değerlendirilmesi.....	94
2.3.2. Kanun Hükümlerinin Değerlendirilmesi.....	96
2.3.2.1. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12’nci Maddesi .....	96
2.3.2.2. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13’üncü Maddesi .....	101
2.3.3. Yönetmelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi .....	106

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ZARARIN TAZMİNİ

3.1. SORUMLULUĞUN PAYLAŞILMASINDA SİSTEMLER .....	109
3.1.1. Sorumluluk Sistemi.....	109
3.1.2. Teminat/Güvence Sistemi .....	110
3.2. TAM YARGI DAVALARI .....	112
3.2.1. Tam Yargı Davalarının Özellikleri .....	114
3.2.2. Tam Yargı Davalarında Görev, Yetki ve Taraf .....	116
3.2.3. Tam Yargı Davalarında Süreler .....	117
3.2.4. “Ön Karar” Kurumu.....	118
3.3. “RÜCU” DAVALARI .....	122

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM  
SORUMLULUĞUN ŞARTLARI VE SORUMLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

4.1. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	132
4.1.1. Fiil .....	132
4.1.2. Zarar .....	134
4.1.2.1. Zarar Kavramının Özellikleri.....	136
4.1.3. İlliyet (Nedensellik) Bağı.....	137
4.2. İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER .....	142
4.2.1. Mücbir Sebep .....	143
4.2.2. Beklenmeyen (Umulmayan) Hal .....	145
4.2.3. Zarar Görenin Davranışı .....	149
4.2.4. Üçüncü Kişinin Davranışı .....	150
SONUÇ .....	153
KAYNAKÇA.....	171
ÖZGEÇMİŞ .....	179

## ÖZET

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 tarihli *Blanco* kararı ile ilk kez devletin kusurlu eylem ve işlemlerinden dolayı sorumluluğuna hükmedilmiştir. *Blanco* kararından sonra devletin/idarenin sorumluluğu konusunda önemli gelişmeler yaşanmış olup günümüzde devlet/idare, kusurlu fiilleri ile neden olduğu zararlardan doğan sorumluluğunun yanında kusursuz davranışları ile neden olduğu zararlardan dolayı da mali sorumluluğu üstlenmek durumunda kalmaktadır.

Sorumluluk kavramı ile arasında yakın bir ilişki bulunan “kusur” kavramı, idare hukukunda sorumluluğun şartlarından birini teşkil etmemektedir. İdare hukukunda, işlenen hukuka aykırı fiiller nedeniyle her zaman sorumluluk oluşmamakta; idarenin kusurlu sorumluluğuna hükmedilebilmesi için kimi durumlarda idarenin kusurunun “ağır” olması aranmaktadır.

İdarenin kusurlu sorumluluğu “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hizmet kusuru, kamu görevlisinin şahsını aşan ve idarenin kuruluşundan yönetimine kadar olan kısımda ortaya çıkan eksiklik/aksaklık olarak ifade edilebilirken; kişisel kusur ise kamu görevlisinin şahsına yöneltilen kusurlu davranışları ihtiva etmektedir.

Bir gerçek/tüzel kişinin kusurlu eylem veya işlemlerinin sonuçlarına katlanmaması, yani “sorumsuz” olması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle idare hukukunda, zarar görene karşı idarenin “asli” sorumlu olması, kusurlu davranış sergileyen kamu görevlilerinin kusurlarından dolayı herhangi bir yaptırıma maruz kalmayacakları anlamına gelmemektedir. Şöyle ki idarenin, sorumluluk doğuran bir zarar nedeniyle, zarar gören ile arasında tazminat ilişkisi oluşurken; kusurlu personeli ile arasında da ödenen tazminata istinaden rücu ilişkisi oluşmaktadır. İdare, kamu görevlisinin işlediği kusurlu fiillerden dolayı zarar görene ödediği tazminat bedelini, kamu görevlisine kusuru oranında rücu edebilmekte; bu sayede idarenin haksız yere mali külfet altına girmesi önlenmiş olmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** kusur, idarenin sorumluluğu, hizmet kusuru, kişisel kusur, tazminat, rücu.



## ABSTRACT

Liability of the state for its defective acts and transactions was resolved for the first time by *Blanco* judgement of French Court of Jurisdictional Conflicts (Tribunal des conflicts) in 1873. Following the *Blanco* judgment, significant development has been experienced regarding liability of the state/administration and today the state/administration has to bear the financial liability of the losses arising from its defective act in addition to the losses arising from its objective liability.

The concept of “defect”, closely associated with the concept of liability, does not constitute a condition for liability in administrative law. In administrative law, liability does not always arise from committed unlawful acts and it is sometimes required for judging for defective liability of the administration that it is a “gross” defect.

Defective liability of the administration is divided into two, “service defect” and “personal defect”. Service defect can be expressed as deficiency/disruption which exceeds the persona of the public officer and arising in the body of the administration from its foundation to its management and personal defect includes the misconducts that can be attributed to the persona of the public officer.

A real/legal entity’s not bearing consequences of its defective acts or transactions, in other words its being “non-responsible”, does not comply with the principle of state of law. Thus, the administration’s being “primary” responsible for those suffering losses does not mean that no sanction shall be imposed on the misconducting public officers due to their faults. That is to say while compensation relation arises between the administration and sufferer due to a loss arising responsibility, recourse relation arises between the misconducting public officer and the administration regarding the compensation paid. The administration may recourse the paid compensation, to the public officer in proportion to his/her fault and thus it is prevented that the administration shall suffer from a financial burden unfairly.

**Key Words:** defect, liability of the administration, service defect, personal defect, compensation, recourse.

## KISALTMALAR

<b>AİD:</b>	Amme İdaresi Dergisi
<b>AİHM:</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AÜHFD:</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AY:</b>	Anayasa
<b>AYM:</b>	Anayasa Mahkemesi
<b>AYİM:</b>	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
<b>AYİMD:</b>	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
<b>BK:</b>	Borçlar Kanunu
<b>Bkz.:</b>	Bakınız
<b>C.:</b>	Cilt
<b>Çev.:</b>	Çeviren
<b>D.:</b>	Daire
<b>DD:</b>	Danıştay Dergisi
<b>DİBK:</b>	Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
<b>DİDDK:</b>	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
<b>DKD:</b>	Danıştay Kararlar Dergisi
<b>DMK:</b>	Devlet Memurları Kanunu
<b>E.:</b>	Esas
<b>HD:</b>	Hukuk Dairesi
<b>İHİD:</b>	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
<b>İÜHFM:</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İYUK:</b>	İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>K.:</b>	Karar
<b>KHK:</b>	Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.:</b>	Madde

<b>RG:</b>	Resmi Gazete
<b>s.:</b>	Sayfa
<b>S.:</b>	Sayı
<b>SBE:</b>	Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>TODAİE:</b>	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
<b>T.:</b>	Tarih
<b>T.C.:</b>	Türkiye Cumhuriyeti
<b>TBK:</b>	Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK:</b>	Türk Ceza Kanunu
<b>TMK:</b>	Türk Medeni Kanunu
<b>vd.:</b>	Ve devamı
<b>vs.:</b>	Vesaire
<b>YHGK:</b>	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YKD:</b>	Yargıtay Kararlar Dergisi

## GİRİŞ

İdare hukukundaki sorumluluk konusu, özel hukuk kurallarından/haksız fiil sorumluluğundan etkilenmiş olmakla birlikte idare hukukunun esaslarına göre revize edilerek kendine has bir yapıya kavuşmuştur. Kusurlu sorumluluk, sorumluluğun kusurlu olduğu kabul edilen davranışlar sonucunda doğduğunu esas alan bir sorumluluk türüdür. Kusurlu kabul edilme, her hukuk ve yönetim düzeninde farklı olup toplumdan topluma değişiklik göstermektedir. Kusur ve yaptırım hususları, genellikle mevzuat hükümlerinde düzenlenmiş olsa da toplumların sahip oldukları gelenek ve göreneklere dayanan örf ve adet hukukuna istinaden uygulamalar yapılabilmektedir. Kusur kavramı, idare hukukunda genellikle “hizmet kusuru” şeklinde algılanmış ve kullanılmıştır. Bu düşüncenin temelinde ise idarenin tüm zararlardan sorumlu tutulma çabası olmayıp idari işlem veya eylemleri gerçekleştiren kamu görevlilerinin fail olmaları nedeniyle oluşan tüm zararlardan dolayı şahsen sorumlu olmalarını önleme çabasının bulunduğu söylenebilir. Şöyle ki Devletin/idarenin, bünyesinde yer alan ajanlar ile tüzel kişiliğini bir bütün olarak gördüğü; bu nedenle bünyesinde çalıştırdığı kamu görevlilerinin yargı baskısı altında olmasını, kendi iktidarına yönelik bir müdahale olarak algıladığı söylenebilir. İdarenin bu asli ve genel sorumluluğunun zarar görenlerin lehine olduğu düşünülse de kusurlu davranışlarda bulunan kamu görevlilerinin tazminat davalarının tarafı olmamalarının hukuk devleti ilkesi açısından sorgulanması gereken bir durum olduğu söylenebilir.

“Türk İdare Hukukunda Kusurlu Sorumluluk” isimli bu çalışma dört ana bölüm üzerine inşa edilmiş olup çalışmada yer alan kavram ve bilgilerin daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla bölüm/bölüm içerikleri sistematik bir şekilde oluşturulmuştur. Çalışmanın ilk bölümü, hukukun, tarih bilimi ile yakın ilişkisi ve günümüze kadar hangi süreçlerin yaşandığının açıklandığı “İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi” alt başlığı ile çalışma konusunu oluşturan temel kavramların açıklanarak sonraki bölümlerin kolay anlaşılması ve çalışmanın temelini oluşturması nedeniyle sorumluluk konusuna yer verildiği “Kavramsal Tespitler ve Sorumluluk” alt başlığından oluşturulmuştur. “İdarenin Kusurlu Sorumluluğu” isimli ikinci bölüm ise “Kusur”, “Kusurlu Sorumluluk Türleri” ve “Mevzuat Hükümlerinin Değerlendirilmesi” alt başlıklarından oluşturulmuştur. “Kusur” alt başlığında

kavramsal incelemelerin yanı sıra kusur ile benzer kavramların ilişkisi üzerinde durularak idare hukuku açısından büyük öneme haiz “ağır kusur-basit kusur” ayrımı ve sonuçlarına yer verilmiştir. “Kusurlu Sorumluluk Türleri” alt başlığı çalışmanın esasını/omurgasını teşkil etmekte olup burada “hizmet kusuru”, “kişisel kusur” ve “görev kusuru” kavramları doktrinsel bilgiler ile yargı içtihatları ekseninde detaylı bir şekilde incelenmiştir. “Mevzuat Hükümlerinin Değerlendirilmesi” alt başlığı ise kusurlu sorumluluk ile ilgili mevzuat (Anayasa, kanun ve yönetmelik) hükümlerinde yer alan hususların analiz edildiği kısımdır. “Sorumluluğun Paylaşılmasında Sistemler”, “Tam Yargı Davaları” ve “Rücu Davaları” alt başlıklarından oluşan üçüncü bölümde ise zarar dolayısıyla sorumluluğun kim tarafından üstlenileceğine dair sistemler ile tam yargı davalarına ilişkin hususlar ve sonrasında kamu görevlilerinin kusurları oranında sorumlu tutuldukları rücu davalarına ilişkin bilgiler ve doktrindeki tartışmalı hususlara değinilmiştir. Çalışmanın dördüncü bölümünde ise “İdarenin Sorumluluğunun Şartları” ile “İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Haller”e yer verilmiştir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **TARİHSEL SÜREÇ, KAVRAMSAL TESPİTLER VE SORUMLULUK**

#### **1.1. “İDARENİN SORUMLULUĞU”NUN TARİHSEL GELİŞİMİ**

İdarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi temelde üç ana döneme ayrılarak incelenmektedir. Devletin/idarenin egemen güç olarak kabul edildiği ilk dönemde, devletin eylem ve işlemleri ile neden olduğu zararlardan dolayı sorumlu tutularak mali külfet altına sokulmasının kamu hizmetlerinin sunulmasında aksamalar meydana getirebileceği, bu durumun da hizmet alanlar açısından daha kötü sonuçlar doğurabileceği savunulmaktaydı. Ayrıca, idare ajanları işlem ve eylemlerini kral/devlet adına gerçekleştirdikleri için kendilerine verilen emir ve talimatların dışına çıkmadıkları sürece herhangi bir nedenle sorumlu tutulamamakta, görevlerinin dışına çıkarak işledikleri kişisel kusurlardan doğan zararlardan dolayı ise adli mahkemelerde sorumlu olabilmekteydiler (Malkoç ve Malkoç, 1988: 580). Her ne kadar idare ajanlarının kusurlu fiilleri nedeniyle sorumlu oldukları ifade edilse de yargılanmaya ilişkin mevzuat hükümlerinin yargılanmayı idarenin iznine tabi kılması, yargılamaları uygulanabilirlikten uzaklaştırmakta (idareler, personelini yargı mercilerinden korumak için çoğu zaman yargılama izni vermemekte); yargılama izninin verildiği ender durumlarda ise idare ajanının zararı ödeme konusundaki aciz halinden dolayı zararın tazmini çoğu zaman mümkün olmamaktadır.

İkinci dönemde, Devletin sorumluluğuna ilişkin medeni ve borçlar hukuku kuralları uygulama alanı bulurken ceza hukuku gibi ağır sorumluluk hallerinden dolayı devletin sorumluluğu kabul edilmemektedir. Günümüzü de kapsayan üçüncü dönemde ise Devletin/idarenin ve kamu görevlilerinin eylem/işlemlerinden dolayı zarar görenlere karşı oluşan kusurlu sorumluluklarının yanında Devletin/idarenin kusurlu hareket etmese dahi oluşan kusursuz sorumluluğu ile siyasi ve cezai sorumlulukları da söz konusu olabilmektedir (Derbil, 1959: 213-214).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sorumluluğun tarihsel gelişiminin “toplular sorumluluk”, “bireyselleştirilmiş sorumluluk” ve “sosyalleşmiş sorumluluk” olmak üzere üç döneme ayrılabilirliği de savunulmuştur (Atay ve Odabaşı, 2010: 36).

### 1.1.1. Fransa'daki Gelişmeler

Devletin sorumluluğuna (*responsabilité de l'Etat*) ilişkin olarak tarihsel süreç incelendiğinde, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 tarihli *Blanco* kararının öncesi ve sonrası şeklinde bir ayırım yapılması mümkündür. Fransa'da monarşi yönetiminin mevcut olduğu 1789 yılına kadar olan dönemde, “kral halkının iyiliği için çalışır, kötülük yapmaz” düşüncesi hakim olup “kralın sorumsuzluğu” benimsenmişti (Oytan, 1999: 1).

1789 tarihli Fransız İhtilali ile Fransa'da monarşinin yıkılması neticesinde devletin sorumsuzluğu ilkesi zayıflamış ancak tamamen ortadan kalkmamıştır (Zabunoğlu, 2012(a): 701; Gözler, 2009: 1019). 26 Ağustos 1789 tarihli “İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi”nde yer alan “*Camianın her memurun idaresi hakkında hesap sormaya hakkı vardır*” hükmü ile kamu görevlilerinin sorumlulukları gündeme getirilmiş olmasına rağmen idarenin sorumluluğu (*responsabilité de l'Administration*) konusunda herhangi bir somut düzenleme yapılmamıştır (Özdemir, 1963: 9). Ancak Fransız İhtilali sonrasında gelişen felsefi ve düşünce akımları, hak ve özgürlük arayışlarına hukuki zemin kazandırarak yapılacak hukuki değişikliklere alt yapı oluşturmuştur. Bu doğrultuda İhtilal öncesi maruz kalınan haksız ve adaletsiz uygulamalara hukuki çözümler getirilerek yaşanan ekonomik ve teknolojik gelişmeler ile birlikte devletin/idarenin “sorumsuzluğu” önemli ölçüde azaltılmıştır (Atay, 2009: 555).

08 Şubat 1873 tarihine gelindiğinde Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin vermiş olduğu *Blanco* kararı ile sorumluluk hukukunda yeni bir sayfa açılarak ilk defa devletin sorumluluğuna hükmedilmiştir. Bahse konu karara ilişkin olayda, devlet tarafından işletilen bir tütün işletmesinin işçileri tarafından kullanılan bir vagonet “Blanco” isimli bir çocuğa çarparak yaralanmasına neden olmuştur. Çocuğun babası tarafından adli mahkemede “istihdam edenin sorumluluğu” hükümlerine dayanılarak devlet aleyhine tazminat davası açılmış; ancak istihdam edenin sorumluluğu bağlamında devlet aleyhine haksız fiilden dolayı dava açılmayacağı gerekçesi ile başvuru reddedilmiştir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi ise önüne gelen uyuşmazlık hakkında, Mahkeme Başkanının “kamu hizmetinde istihdam edilen kamu görevlilerinin üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı Devlete yüklenen

sorumluluğun, kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen medeni kanun prensiplerinin uygulama alanının dışında olduğu; bu sorumluluk halinin ne mutlak ne de genel nitelik taşıdığı; Devletin hakları ile kişilerin haklarının uzlaştırılması gerektiği ve yürütülen hizmetin niteliğine göre Devletin sorumluluğunu oluşturan hukuk kurallarının mevcut olduğu” yönündeki görüşü doğrultusunda devletin çalıştırdığı kişilerin işledikleri haksız fiillerden dolayı devletin sorumluluğunun da oluştuğuna karar vermiş olup bu sorumluluğun mutlak olmadığına hükmetmiştir (Croizat, 1935: 284). Kanaatimce, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararı, idarenin sorumluluğu konusunda oluşacak içtihatların ilki olması sebebiyle İdare Hukukunun gelişimi açısından da önemli bir yere sahiptir.

### **1.1.2. Türkiye’de Yaşanan Süreç**

#### **1.1.2.1. İlk Dönem**

Osmanlı Devleti’nde 1808 tarihli Sened-i İttifak’ın imzalanmasından önce devletin ve yönetimin yegane sahibi olan padişahın yetkilerini kısıtlayan neredeyse hiçbir kuralın mevcut olmadığı söylenebilir.<sup>2</sup> Padişahın sahip olduğu bu mutlak yönetme gücü, ilk kez 1808 tarihinde Ayanların padişah II. Mahmut ile yaptıkları ve kimi güvenceler elde ettikleri Sened-i İttifak anlaşması ile kırılma yaşamıştır. Padişahın yetkilerinin kısıtlayan ve halkın egemenliğini arttıran süreç, 1839 yılında çıkarılan Tanzimat Fermanı ve 1856 tarihli Islahat Fermanı ile devam etmiştir. Bu metinlerin Anayasal seviyede hükümler getirmemesine rağmen batılı anlamdaki ilk anayasamız olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi’nin oluşmasında önemli kilometre taşları olduğu; 19’uncu yüzyılın da Osmanlı Devleti ve Türk tarihi açısından modern hukuk/anayasacılık hareketlerinin başladığı dönem olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, 1876 tarihli Kanun-i Esasi’nin kabul edilmesi ile birlikte Osmanlı tebaasının Tanzimat ve Islahat Fermanları ile elde ettiği haklar da Anayasal güvence altına alınmıştır (Zabunoğlu, 2012(a): 702).

1839 tarihli Tanzimat Fermanı ile birlikte başlayan batılılaşma sürecinde kanun önünde eşitlik, mahkemelerin halka açık yapılması gibi önemli yenilikler

---

<sup>2</sup> Karşı yönde: Padişahın ceza hukuku dışında hukuki sorumluluğu söz konusu olup padişahın mali alacağı olduğunu iddia eden kişi mahkemeye başvurabilmekteydi. IV. Mehmed’in taraf olduğu bir vakıf davasında padişahın aleyhine karar çıkmıştı (Ekinci, 2012: 245).



yaşanmasına rağmen devletin ve kamu görevlisinin sorumluluğu konularında gelişim sağlanamamıştır. Osmanlı Devleti'nde, kamu görevlilerinin kusurlarından dolayı mahkemelerde yargılanmaları ilk kez Şura-yı Devlet'in kurulmasıyla olmuştur (Malkoç ve Malkoç, 1988: 581). Bu tarihten önce idari uyuşmazlıklarda idareciler ile yargı görevini yerine getiren kişiler ayrılmamakta; vezirler kendi sorumluluklarında bulunan kurumlardaki yargılama faaliyetlerini bizzat yönetmekteydi (Derbil, 1959: 157). “İdareci-yargıç usulü” adı verilen ve egemenliğin birer görünümü olan yürütme ve yargının bir arada bulunduğu bu sistemin adalet ve hakkaniyet açısından mahzurlu sonuçlar doğuracağı savunulmuştur (Derbil, 1950: 112).

### 1.1.2.2. Şura-yı Devlet ve Sonrası

1838 yılında yüksek mahkeme olarak “Divan-ı Hümâyun”un yerini alan “Meclis-i Vâlâ-i Ahkâm-ı Adliye” Osmanlı Devleti'nin genel temyiz mahkemesi durumundaydı (Ekinci, 2012: 578). Kısa adıyla “Meclis-i Vâlâ” 1868 yılında ikiye ayrılarak özel hukuk işlerine bakan “Divan-ı Ahkamı Adliye” (Yargıtay) isimli adli yargı mahkemesi ile “Şura-yı Devlet” (Danıştay) adıyla idari yargı mahkemesi kurulmuş olup adli ve idari yargı düzenleri birbirinden ayrılmıştır (Çağlayan, 2013: 14; Tikveş, 1983: 169; Şenlen, 1994: 404). Şura-yı Devlet ilk dönemlerde, taraflardan en az birinin idare olduğu davalar ile yargılamaları yapacak idari memurlar-yargıçlar arasında oluşan uyuşmazlık konularına bakmakla görevliydi (Derbil, 1959: 158). Sonraki dönemlerde ise Şura-yı Devlet; bütün kanun ve tüzükleri incelemeye ve tasarılarını düzenlemeye, kanunlarda gösterildiği ölçüde mülki meseleleri inceleyerek kararlarını sunmaya, hükümet ile kişiler arasında olan davalara bakmaya başlamıştır (Tikveş, 1983: 168).

Kanun-i Esasi'nin 85'inci maddesinde yer alan “*Her dava ait olduğu mahkemede rüyet olunur. Eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiyeye aittir.*” hükmü devlet ile birey arasında oluşan uyuşmazlıkların genel mahkemelerde (adli mahkemelerde) ve genel hükümlere (özel hukuk kuralları) göre görüleceği hususunu düzenlemektedir. Bahse konu hükmün devletin/idarenin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme getirmiş olması idare hukuku ve idarenin

sorumluluğu açısından mühim bir gelişmedir.<sup>3</sup> Ancak bahse konu hüküm, devletin sorumluluğunun ne zaman ve hangi şartlarda oluşacağına ilişkin herhangi bir açıklayıcı yönünün olmaması ve yargı yolu belirlemekten öteye gitmeyen bir usul hükmü olması nedenleriyle de eleştirilmiştir (Zabunoğlu, 2012(a): 702). Yine, söz konusu hükmün idari uyuşmazlıkların adli mahkemelerde görülmesine cevaz vermesi, Şura-yı Devlet'in yetki alanını sınırlayarak idare hukukuna ilişkin oluşacak içtihatları yavaşlatabileceği düşünülse de (Söyler, 2010: 561) ONAR, genel mahkemelere verilen yargılama yetkisinin idari yargıyı sona erdirmediğini; söz konusu düzenleme ile idarenin sadece özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarının adli mahkemelerin yetki alanına sokulduğunu ve idarenin kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarının Şura-yı Devlet'in yetki alanından çıkarılmadığını belirtmiştir (Özdemir, 1963: 18).

04 Kasım 1922 tarihinde İstanbul'daki bütün merkez kuruluşların TBMM hükümetinin idaresine geçmesi neticesinde Şura-yı Devlet'in faaliyetleri de son bulmakla birlikte<sup>4</sup> 1924 Anayasası'nın 51'inci maddesinde yer alan “*İdari dâva ve ihtilâfları rüyet ve hal, Hükümetçe ihzar ve tevdi olunacak kanun lâyihaları ve imtiyaz mukavele ve sarnameleri üzerine beyanı mütalâa, gerek kendi kanunu mahsus ve gerek kavanini saire ile muayyen vezai fi ifa etmek üzere bir Sûrayı Devlet teşkil edilecektir. Sûrayı Devlet'in rüesa ve âzası vezai fi mühimmede bulunmuş, ilim, ihtisas tecrübeleri ile mütemeyyiz zevat meyanından Büyük Millet Meclisince intihap olunur.*” hükmüyle idari davaların ve bunlara ilişkin temyiz başvurularının Şura-yı Devlet'in (Danıştay'ın) denetiminde olacağı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, 1925 yılında 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu çıkarılarak kurumun işleyişi, yetki ve görevleri yeniden belirlenmiş ve 1927 yılında TBMM'de yapılan üye seçimiyle Şura-yı Devlet yeniden faaliyetlerine başlamıştır. Şura-yı Devlet, bu yeni hali ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de ilk Danıştayı olmuştur (Özdemir, 1963: 19; Şenlen, 1994: 407).

1938 tarihli 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu'nun 23'üncü maddesinin (A) bendi “*rüyeti adli mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkındaki idari*

<sup>3</sup> Türk Anayasa Metinleri, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876ilkmetinler/1876-ilkhal-turkce.pdf> (13.9.2015).

<sup>4</sup> Danıştay Tarihçesi, <http://www.danistay.gov.tr/kurumsal-12-danistay-tarihcesi.html> (20.09.2015).

*fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak davalar”* hükmünü amirdir. Kanun hükmünde yer alan “rüyeti adli mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler” ifadesi yeterince açık olmaması nedeniyle Uyuşmazlık Mahkemesi önünde çokça dava konusu edilmiştir. Bu durum doktrinde ve yargı içtihatlarında da çokça tartışılmış; tam yargı davalarının adli mahkemelerin görevi içinde olduğu ve sadece iptal davalarının Danıştay’ın görev alanına girdiği değerlendirilmiştir. Ancak, bu yorumun (1924) Anayasa’nın 51’inci maddesinde yer alan hükme aykırı düştüğü ve adli yargının görev alanını fazla genişlettiğinden dolayı söz konusu ifadenin kanun hükmünden çıkarılması gerektiği de savunulmuştur (Balkar, 1943: 73). Bir başka görüşe göre ise adli mahkemelerin, idarenin kişiler gibi hareket ettiği ve kişilerin uymak zorunda olduğu işlem ve eylemleri ile kanunların açıkça görevlendirdiği davalara bakabileceği; diğer durumlar için Devlet Şurasının görevli olacağı ifade edilmiştir (Görel, 1953: 92-93).

### **1.1.2.3. 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi**

“İdarenin sorumluluğu” kavramı, hukuk düzenimize birçok alanda yenilikler getiren 1961 Anayasası’nda yer alarak ilk kez anayasal bir hüviyet kazanmıştır. Anayasa’nın 114’üncü maddesinin son fıkrasında hüküm altına alınan “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” kaidesi idarenin işlem ve eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabileceğini açıkça ifade etmektedir. İdarenin sorumluluğu kavramı, hukuk tarihinin önemli bir bölümünde idarenin “kusurlu” eylem ve işlemleri nedeniyle doğan sorumluluğu olarak algılanmış olsa da günümüzde sorumluluğun sadece kusura dayalı olamayacağı, kusurlu olunmasa dahi bir takım şartların gerçekleşmesiyle devletin/idarenin tazmin borcunun doğacağı kabul edilmektedir (Ozansoy, 1989: 194). Kanaatimce, (1961) Anayasa’nın 114’üncü maddesinin kusursuz sorumluluk halleri de dahil olmak üzere geniş anlamları ihtiva etmesi nedeniyle çokça eleştirilmiş olmasına rağmen idare hukukundaki sorumluluk uygulamaları açısından bir devrim niteliğinde olduğu söylenebilir.

1961 Anayasası’nın yürürlükte olduğu dönemde, 521 sayılı Danıştay Kanunu çıkartılarak 3546 sayılı Şurayı Devlet Kanunu yürürlükten kaldırılmış; böylece 521 sayılı Danıştay Kanunu, 1961 Anayasası ile uyumlu hale getirilerek idarenin sorumluluğuna ilişkin usul ve esaslar 114’üncü maddeye uygun hale getirilmiştir

(Tan, 2013: 443). Ayrıca, 1961 Anayasası'ndan sonra –1965 yılında– yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kamu personelinin mali sorumluluğuna ilişkin önemli düzenlemeler getirilmiştir. 657 sayılı Kanun'un; 12'nci maddesinde kamu görevlisinin Devlete/idareye verdiği zararlara ilişkin hususlar düzenlenirken, 13'üncü maddesinde ise kamu görevlisinin üçüncü kişilere verdiği zararlar nedeniyle oluşan mali sorumluluk durumlarına yer verilmiştir (Duran, 1984: 3).

1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan bahse konu düzenleme, 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinin son fıkrasında aynı şekli ile muhafaza edilmiştir. 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nın 40'ıncı ve 129'uncu maddelerinde kamu görevlilerinin davranışları ile neden oldukları zararlardan dolayı oluşan sorumluluklarına ilişkin hususlara da yer verilmiştir. Ayrıca, 1982 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu kabul edilmiş<sup>5</sup>; Kanun'un 2'nci maddesinde idari dava türleri sayılırken “*idari eylem veya işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından tam kaza davası*”na yer verilmiş olması devlet-birey ayrımı yapılmadan hakları ihlal edilen herkesin devlete/idareye karşı tazminat davası açabilmesini mümkün kılmıştır (Bilgen, 1996: 339).

## **1.2. KAVRAMSAL TESPİTLER VE SORUMLULUK**

### **1.2.1. “İdare” Kavramı**

Kamu yararı maksadıyla bazı faaliyetlerin bir plan dâhilinde yerine getirilmesi şeklinde açıklanan idare kavramı; bazen icra edilen bir faaliyetin kendisini; bazen de faaliyeti icra eden teşkilatı ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu açıdan, idari faaliyetlerin idarenin maddi anlamına, idari teşkilatların ise idarenin organik anlamına dikkat çektiği ileri sürülmektedir (Eroğlu, 1972: 2). DURAN ise idare kavramını, “*geniş anlamda yürütme erkinin içinde görünmekle beraber; çağdaş toplum yapısında ve yaşantısında, Devletin bilinen üç erki yanında, birer özerk kamu cihazı olarak yer alıp, varlıklarını ve etkilerini ortaya koyan ve düzenli toplumlarda Devletin ya da kamu gücünün her günkü görünüşü*” şeklinde açıklamış ve kavramın,

---

<sup>5</sup> 20 Ocak 1982 tarihli ve 17580 sayılı Resmi Gazete.

hem icra edilen faaliyetleri hem de teşkilat yapısını birlikte ifade ettiğini savunmuştur (Duran, 1982: 1).

İdarenin en büyük ve kapsamlı görünümünün “Devlet” olması ve idarenin sorumluluğunun/hizmet kusurunun asli ve anonim özellikler taşıması nedeniyle doktrin ve yargı içtihatlarında yer alan idare kavramının genellikle “Devlet”i ifade etmek için kullanıldığı söylenebilir. Maurice HAURIOU’ya göre “Devlet” bir düzenin tesisi için var olan ve egemenliğin görünen hali olarak tanımlanırken; JEZE ve BONNARD’a göre ise “*devlet, topluluğun ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmuş bir karşılıklı yardım derneği gibidir. Devlet kamusal hizmetlerin derlenmesidir*” (Derbil, 1959: 59).

### **1.2.2. İdare Hukuku ve İdari Yargı**

Özel hukukta, sahip olunan hak ve yetkiler bakımından eşitliğin söz konusu olduğu gerçek veya tüzel kişiler arasındaki ilişkiler incelenirken; idare hukuku ise sahip olunan hak ve yetkiler bakımından herhangi bir eşitlikten bahsedilemediği idare ve gerçek/tüzel kişiler arasındaki ilişkiler ile idarenin -aralarında hiyerarşik ilişki bulunan- birimleriyle olan ilişkileri incelemektedir. Bahse konu hiyerarşik/kıdeme dayalı ilişki idare ajanlarının kendi aralarında da mevcut olduğundan, idare hukukuna “Eşitsizlikler Hukuku” denilmektedir (Derbil, 1959: 47).

“Eşitsizlik” ifadesi ile anlatılmak istenen bir kişi veya gruba ayrıcalık tanınması veya haksızlık yapılması değil; kamu yararı açısından hizmetlerin daha etkin bir şekilde sunulması maksadıyla idareye bazı ayrıcalıklar tanınmasıdır. İdarenin kendine has bir yargı sisteminin var olması nedeniyle taraf olduğu uyuşmazlıkların çoğu zaman adli mahkemelerde değil de idare mahkemelerinde görülüyor olması idareye tanınan ayrıcalıkların başında gelmektedir. Yine idarenin/devletin; vergi toplamak, kamulaştırma yapmak gibi önemli yaptırım güçlerinin yanında aleyhine icra gibi takip yollarına gidilememesi de idareye tanınmış ayrıcalıklara örnek olarak gösterilebilir (Seviğ, 1943: 37). İdare ile gerçek/tüzel kişiler arasında amaç ve kullanılan araçlar bakımından da farklılıklar vardır. Şöyle ki, idare icra ettiği faaliyetlerde kamu yararını tesis etmeyi amaçlarken, gerçek/tüzel kişilerin amacı kendi kişisel/kurumsal menfaatlerini gerçekleştirmektir.

Yine, kişiler kişisel/kurumsal menfaatlerini sağlama konusunda diğer kişiler ile eşit şartlara sahip iken; idare, kamu yararını tesis etmek için gerçek/tüzel kişilerin sahip olmadıkları “kamu kudretini” kullanmaktadır (Eroğlu, 1972: 3).

İdare, kamu veya özel hukuka tabi faaliyetleri yerine getirebilmesine rağmen idare hukuku, idarenin özel hukuka tabi işlemlerini aşan, kendine özgü kuralları olan bir kamu hukuku branşıdır (Çağlayan, 2013: 9). İdare ve idare hukukuna ilişkin olarak yukarıda ifade edilen bilgiler ışığında idare hukuku, “idare ile gerçek/tüzel kişiler arasında eşitsizliğin ve idare lehine bazı ayrıcalıkların söz konusu olduğu, kamusal menfaatlerin tesis edilmesi maksadıyla kamu kudretinin kullanıldığı, yeni ve gelişmekte olan içtihadi bir kamu hukuku disiplini” şeklinde tanımlanabilmektedir.

İdare hukukunda idarenin faaliyetlerine ilişkin müracaatlar öncelikle hizmeti sunan idareye yapılmakta; söz konusu müracaatlar hakkında kanunda öngörülen süreler içerisinde cevap alınmaz veya olumsuz cevap alınır ise idare hukukunun usul hükümlerine istinaden idari yargı yerlerine başvurulabilmektedir (Seviğ, 1943: 45).<sup>6</sup>

İdari yargıda yargıçların yanı sıra idarenin içinden gelen ve yargılama fonksiyonuna katılan ajanlar da bulunmaktadır. İdare kurumlarında uzun yıllar yönetici pozisyonlarında görev yapan kişilerin kurumsal bilgi ve tecrübelerinden istifade edilmesinin idare ajanlarının yargılama fonksiyonuna katılmaları bakımından olumlu olduğu; idarenin içinden gelen kişilerin “idareci” bakış açısıyla adil karar verememe ihtimallerinin ise bu uygulamanın olumsuz yanını oluşturduğu ileri sürülmektedir (Yaşar, 2008: 202). Kanaatimce, yargıç olmayan kişilerin yargılama fonksiyonuna katılmasının, kararların hukukiliğine ve adil olmasına gölge düşürdüğü söylenebilir. Şöyle ki, yargıç olmayan kişilerin hukuki bilgileri sınırlı olduğu için muhakeme yapılması ve hukuki kararlar verilmesi güçleşecektir. Ayrıca, bu kişilerin görev safahatları boyunca siyasi ilişkilerde bulunmuş olmaları ihtimalinde ise

---

<sup>6</sup> Bkz. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesi “(1) İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. (2) (Değişik: 10/6/1994 - 4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemeyiz. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ay geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.”

verecekleri kararların adil olup olmadığı sorgulanacaktır. Bu açıdan, idarenin yapısını ve işleyişini bilen bu kişilerin yargılama faaliyetinde yargıç olarak değil de; raportör, danışman konumunda veya oy haklarının bulunmadığı diğer görevlerde çalışmalarının uygun olacağı söylenebilir.

### 1.2.3. Memur ve Kamu Görevlisi

“Memur” kelimesi kökeni itibarıyla “emir verilen” anlamına gelmektedir. Bu açıdan memurların idare teşkilatı içerisinde hiyerarşik bir düzene tabi oldukları anlaşılmaktadır. “Memur” ifadesinin açıklanmaya çalışıldığı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun<sup>7</sup> 4’üncü maddesinde yer alan “(1) *Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.* (2) *Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.*” hükmünde bir tanımlamadan ziyade kimlerin memur sayılacağı hususu üzerinde durulmuştur. Türk Dil Kurumuna göre ise memur, “*Devlet hizmetinde aylıkla çalışan kimse, görevli*” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>8</sup>

Kamu görevlilerinin eskiden “kamusal memur” olarak ifade edilmesi nedeniyle “memur” ve “kamu görevlisi” kavramları anlam ve kullanım bakımından birbirlerine yaklaşmıştır. 1926 tarihli ve 788 sayılı Memurlar Kanunu’nun 1’inci maddesinde tanımlanan “memur” kavramı aslında günümüzdeki “kamu görevlisi” kavramını işaret etmektedir. Bahse konu hükme göre “*Kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicilli mahsusunda mukayyet olarak umumi veyahut hususi bütçelerden maaş alan kimseye memur denir*” (Derbil, 1950: 299). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında<sup>9</sup> ise kamu görevlisi olabilmenin iki temel şartı olduğu ifade edilmiş olup

<sup>7</sup> 23 Temmuz 1965 tarihli ve 12056 sayılı Resmi Gazete.

<sup>8</sup> Büyük Türkçe Sözlük,

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56f824e3bef2f3.28176048](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56f824e3bef2f3.28176048) (13.10.2015).

<sup>9</sup> “Bu arada kamu görevlisi deyimini üzerinde de kısaca durulmasında fayda mütalaa edilmektedir. Türk İdare Hukukunda baskın ve yaygın görüş, bu deyim iki ana unsuru içerdiğiidir. Bunlardan birincisi görevlinin bir kamu hizmetini yüklenmesi, ikincisi ise bu görev karşılığı Devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek vs. gibi her ne nam altında olursa olsun görevliye bir maddi meblağın tahsis edilmesidir. İşte bu yüzden ki avukatlar ve başkaca hizmet grupları aslında bir kamu hizmeti yaptıkları halde bu hizmetlerinin maddi karşılığı Devlet bütçesinden karşılanmadığı için birer kamu görevlisi olarak kabul

ilk şarta göre kişinin bir kamu hizmeti görevini icra ediyor olması; ikinci şarta göre ise icra edilen görev nedeniyle kişiye devlet bütçesinden maaş, ücret gibi bir ödeneğin tahsis edilmesi gerekmektedir. Avukat, noter gibi kamu hizmetini yerine getiren kişilerin aynı zamanda “kamu görevlisi” sayılmamasının nedeni devletten maaş vs. almadıkları içindir (Malkoç ve Malkoç, 1988: 583).

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun<sup>10</sup> 6'ncı maddesinin (c) bendinde yer alan “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” tanımında kamu görevlisi kavramının kapsamı geniş tutulmuş olması nedeniyle söz konusu hükmün dar yorumlanmaya muhtaç olduğu söylenebilir. İdare hukukuna göre ise “*kamu görevlileri, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren, yeterince uzmanlaşmış; merkezi idarenin denetim ve gözetimi altında bulunan; nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri, önceden kanunla düzenlenmiş bulunan kamu ajanlarıdır*” (Akyılmaz, 2011: 64).

#### **1.2.4. Sorumluluk**

Sorumluluk kavramının dinsel, ahlaki, siyasi, felsefi, sosyolojik ve günlük hayat olmak üzere farklı anlamları ve kullanımları söz konusudur (Atay ve Odabaşı, 2010: 33). Türkçe'de “sorumluluk” kelimesinin genel bir kullanımı olması nedeniyle hukuk dilinde de farklı bir kavram tercih edilmemiştir. Türk idare hukukundaki “Sorumluluk” kavramına, Fransız hukukunda “*Responsabilité*”, Almanca hukukunda “*Haftung*” ve “*Haftpflicht*”, İtalyan hukukunda “*Responsabilita*” ve İngiliz hukukunda “*Liability*” ifadeleri karşılık gelmektedir. Sorumluluk kavramı, hukuken genellikle “*bir kişinin başkasına verdiği zararı giderim yükümlülüğü*” şeklinde tanımlanmakta ve genellikle “sözleşmesel” veya “sözleşme dışı” bir nedenden doğan zararlarda söz konusu olmaktadır. İsviçre hukukunda ise “hukuki sorumluluk” risklere karşı kişileri koruyucu özelliği olan sigorta kavramı ile yakın anlamda anlaşılmıştır (Deschenaux ve Tercier, 1983: 1-2).

---

edilmemektedirler. Bakanların bu iki ana unsuru tam olarak taşımaları kamu görevlisi olarak kabullerinin açık bir kanıtını oluşturmaktadır.” YHGK, 14.9.1983, E.1980/4-1714, K.1983/803.

**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>10</sup> 12 Ekim 2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete.



Sorumluluk, kusurlu bir fiil nedeniyle oluşabileceği gibi bir sözleşme veya mevzuat hükmüne aykırı davranmakla da oluşabilmektedir. Hukukun gelişmediği dönemlerde zararın tazmini “öç alma”, “ihkak-ı hak” gibi yöntemlerle yerine getirilmekte iken bu durum modern hukuk düzenlerinde zararın karşılığının ödettirilmesi şeklinde uygulanmaktadır (Deschenaux ve Tercier, 1983: 4-5). Karahasan’a göre “... ‘sorumlu’ ve ‘sorumluluk’ sözcükleri, bir kimsenin zarar veren bir olgudan ötürü giderimle yükümlü olduğunu ve bu anlamda başkasının zarar görmesini gerektiren bir şeyden ötürü (bir şey için) ya da bir kimseden ötürü (bir kimse için) sorumlu bulunduğunu anlatır” (Karahasan, 1995: 59). Armağan’a göre ise “sorumluluk; kasıt, ihmal ve kusur veya tedbirsizlikle ya da yasanın belirlediği durum ve eylemlerden doğan bir tehlike ile yaratılan ya da doğumuna sebebiyet verilen zararı tazmin borcudur.” (Armağan, 1997: 11).

Sorumluluk hukukunun, özel hukuk kurallarının temelini oluşturan Roma Hukuku, Pandekt Hukuku ve Kara Avrupası hukuk sistemlerinden kökenini aldığı (Zabunoğlu, 2012(a): 693) ve temelde üç evre geçirdiği kabul edilmektedir. İlk olarak kral ve memurlarının sorumsuzluğu düşüncesi hakim iken diğer kişiler açısından kusur-sorumluluk ilişkisi söz konusuydu. Sonrasında, kusur-sorumluluk anlayışı yerini zarar-sorumluluk düşüncesine bırakarak kişilerin kusurlu olmamaları halinde de neden oldukları zararlardan dolayı sorumluluğunu ifade eden “kusursuz sorumluluk” kavramı gelişmiştir. Son olarak ise klasik sorumluluk anlayışının farklı bir şeklini oluşturan “sigorta sistemi” yaygınlaşmaktadır. Buna göre sigortacı ile sigorta ettiren bir şahıs arasında bir bedel karşılığında yapılan sözleşmeye göre sigortacı sözleşme kapsamında oluşacak zararı belirli bir oranda giderim yükümlülüğünü üstlenmektedir (Tandoğan, 2010: 95).

İdare hukukunda diğer hukuk disiplinlerinde olduğu gibi her zaman zarara neden olan sorumluluğa/zararın tazminine katlanmamaktadır. Bu açıdan bir zararın ortaya çıkmasından itibaren tespit edilmesi gereken husus zarara kimin veya kimlerin katlanacağıdır. Zarara neden olan failin tespit edilememesi veya idarenin sorumluluğunun doğmaması halinde Latince kökenli “casum sentit dominus” ilkesi gereğince herkes malına veya kişiliğine yönelik gelen zarara katlanmak durumunda kalmaktadır (Gözler, 2009: 1216). Mesela, arabasından teybi çalınan bir kimse hırsızların bulunamaması halinde zararın karşılanmasını başta devlet olmak üzere

kimseden talep edemeyecektir. Sigorta hukuku da bu gibi hallerde belirli bir bedel karşılığında kişilerin beklenmeyen, öngörülemeyen zararlarını tazmin etmeyi amaçlayan bir sorumluluk hukuku dalıdır.

### 1.2.5. İdarenin Sorumluluğu (Denetlenmesi)

Modern hukuk düzenlerinde, idarenin kamusal görevlerini en iyi şekilde yerine getirmesi beklenir (Tikveş, 1983: 21). “Hukuk devleti”<sup>11</sup> ilkesinin bir gereği olarak da bu görevleri yerine getirenler ile yapılan tüm işlem ve eylemlerin bir denetime tabi olmaları kaçınılmazdır. LAUBADÈRE’in “*kamusal bir kuruluşun, toplumun yararlarına ilişkin gereksinimlerini karşılamaya yönelik her faaliyeti*” (Ozansoy, 1989: 252) şeklinde ifade ettiği kamu hizmetinin kötü veya gecikmeli olarak sunulmasını ya da hiç sunulmamasını engellemek için bazı önlemlerin alınması gerekir. Bu önlemler, idarenin belirli zamanlarda belirli merciler tarafından denetlenmesi anlamına gelmektedir. Bu açıdan idarenin denetimi; “hiyerarşik denetim”, “idari (vesayet) denetim” ve “yargısal denetim” olmak üzere üç şekilde olmaktadır.<sup>12</sup>

Hiyerarşik denetim, aralarında hiyerarşik bağ bulunan kurumlar arasında söz konusu olmaktadır. Mesela, valiliklerin bakanlıklarca denetlenmesinde olduğu gibi. İdari vesayet ise aralarında hiyerarşik bağ bulunmayan kurumlar arasında bazı konularda yapılan işlemlerin onaylanması/tekemmül ettirilmesi amacıyla uygulanan bir denetim yöntemidir. Mesela, bir büyükşehir belediyesinin hazırlamış olduğu imar planı, vali tarafından imzalandıktan sonra askıya çıkabilmektedir. Yargısal denetim ise mahkemeler tarafından belirli usul ve esaslara göre yapılan yargısal faaliyetleri ifade etmektedir (Derbil, 1959: 91).

İdarenin yargısal denetimine ilişkin olarak dünyada iki temel sistem bulunmaktadır. İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri’nin savunduğu Anglo-Amerikan/Anglo-Sakson sistemine (adli yargı sistemi) göre “yargı birliği” esaslı söz

---

<sup>11</sup> “...eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” Anayasa Mahkemesi, 27.09.2012, E.2012/22, K.2012/133. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>12</sup> İdarenin “yasama” organınca da denetimi yapılabilir. Ancak, bu uygulama genellikle “yürütme organının” denetlenmesi şeklinde gerçekleşmektedir.

konusu olup idareler de diğer gerçek ve tüzel kişiler gibi adli mahkemelerin yargı yetkisi içerisindedir. Roma hukukundan temeli alan bu sistemde, Devletin şahsı değil ancak malvarlığı dava konusu edilebilmektedir (Atay, 2009: 559). Fransa'nın öncülük ettiği Kıta Avrupası sisteminde (idari yargı sistemi) ise idareler, bu konuda ihtisas sahibi olan idari yargı yerlerinin denetimine tabidir (Eroğlu, 1972: 308; Duran, 1982: 15). Kanaatimce de idarenin şahsına münhasır bir yapısının olması ve kendisine bir takım kamu ayrıcalıklarının tanınması gibi nedenlerle bu konuda (idare hukuku) uzmanlaşmış olan idari yargı yerlerinin idarenin yargısal denetiminde görevli olmasının uygun olacağı söylenebilir.

İdare hukuku kurallarının adli yargının görev alanına giren diğer hukuk disiplinlerine göre daha geç oluşması, idari yargı sisteminin oluşumunu da geciktirmiştir. Adli yargı düzeninin egemen olduğu usul hukukunda idari yargı sisteminin uygulanmaya çalışılması; idarenin tarafı olduğu davaların adli yargının dışında (idare mahkemelerinde) görülmesinin o zamana kadar oluşan içtihat birliğini bozacak ve yargı kolları arasında göreve ilişkin konularda anlaşmazlık yaşanacak olması gibi nedenlerle eleştirilmiştir. Ancak, idare hukukunun kendine has kuralları olması nedeniyle adli yargı içtihatlarından ayrılmasının kaçınılmaz olduğu söylenebilir. Ayrıca günümüzde birçok ülkede var olan uyuşmazlık mahkemeleri sayesinde adli yargı-idari yargı arasında oluşan göreve ilişkin uyuşmazlıklara nihai kararlar verilerek muhtemel karmaşanın da önüne geçilebildiği savunulmaktadır (Şenlen, 1994: 402).

İdari uyuşmazlıklarda, adli yargı sistemi yerine idari yargı sisteminin uygulanmasının en önemli dayanağı idare mahkemelerinin idare hukukuna ilişkin konularda “uzmanlaşmış” olmasıdır (Derbil, 1950: 114). Bahse konu uzmanlığın iki boyutu mevcut olup bunlar, idari işlem veya eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda idare hukuku kuralları hakkında bilgi ve tecrübelerinin adli hakimlere göre ileri derecede olan “idari hakimler” ile mevzuat hükümlerinin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmediği konularda idare mahkemelerinin ortaya koyduğu “içtihatlar”dır (Eroğlu, 1972: 311).

Gelişmiş ülkelerde, idarelerin neden oldukları zararlardan dolayı sorumlu olmamaları rastlanabilecek bir durum değildir. Ancak sorumluluk için ağır kusur

şartının aranmasında olduğu gibi bazı istisnaların söz konusu olması, idari yargı sisteminin idareye bazı ayrıcalıklar tanıdığı yönünde algılanmamalıdır. Bu uygulamanın temel amacı, “toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatmine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyet” şeklinde ifade edilen kamu hizmetinin etkin bir biçimde sunulması için idarelerin, aldıkları risklerle orantılı olarak sorumluluğa katlanmalarını sağlamaktır (Gülan, 1988: 148).

İdarenin sorumluluk sahası sadece idare hukukundan kaynaklanan uyumsuzluklarla sınırlı olmayıp özel hukuk ilişkilerini de kapsamaktadır. İdarenin icra ettiği faaliyetlerden hangilerinin idare hukuku, hangilerinin ise özel hukuk kurallarına tabi olduğunun tespiti konusunda idarenin bulunduğu konum belirleyici olmaktadır. Şöyle ki idare, diğer taraf ile hukuken eşit bir konumda bulunuyorsa bu işlerin özel hukuka tabi işlem ve eylemler olduğunu; idarenin diğer tarafa nazaran avantajlı/eşit olmayan bir konumu var ise bu işlerin idare hukukuna tabi fiiller olduğunu göstermektedir (Yıldırım ve Avcı, 2015: 280). İdarenin özel hukuk kurallarına tabi olarak yaptığı işlemlerin başında; kamu ihale sözleşmeleri, abonman sözleşmeleri, yap-işlet-devret sözleşmeleri, yap-işlet sözleşmeleri ve diğer özel hukuk sözleşmeleri gelmektedir (Yayla, 2010: 359). Yine, idare ile bünyesinde bulunan kamu görevlileri arasında olan ve üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı sorumluluğun paylaşımını sağlayan “rücu davaları” da özel hukuk hükümlerine göre yürümektedir.

## **1.2.6. Sorumluluğun Türleri**

### **1.2.6.1. Siyasi Sorumluluk**

Siyasi sorumluluk, kısaca ülkeyi yönetenlerin ülkenin egemen gücüne karşı olan sorumluluğunu ifade etmektedir. Türkiye’de ve demokrasi ile yönetilen ülkelerde neredeyse tamamında egemen güç halk/millet olduğu için bu yönetim sistemlerinde hükümetler halka/milllete karşı sorumlu olmaktadır (Gözler, 2009: 1010). Atatürk’e ait “*Hakimiyet bilâ kayd-u şart Milletindir./Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir.*” vecizesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları’nın hepsinde yer

almış olması<sup>13</sup> Cumhuriyet tarihi boyunca “milli egemenlik” kavramından hiçbir zaman vazgeçilmediğini göstermektedir.

1982 Anayasası'nın “Yürütme yetkisi ve görevi” başlıklı 8'inci maddesinde yer alan “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*” hükmü ile “Sorumluluk ve sorumsuzluk hali” başlıklı 105'inci maddesinde yer alan “(1) *Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.* (2) *Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.* (3) *Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır*” hükmünde, yürütme yetkisi ve görevinin kim/kimler tarafından kullanılacağı ve Devletin başı olan Cumhurbaşkanı ile Başbakan ve Bakanlar Kurulu arasındaki sorumluluğa ilişkin durumlar ifade edilmiştir. Söz konusu Anayasa hükümleri Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanet suçlamasının dışında herhangi bir siyasi ve yargı sorumluluğunun olmadığını açıkça düzenlemiştir.

Yine, 1982 Anayasası'nın “görev ve siyasi sorumluluk” başlıklı 112'nci maddesinde de yer alan “*Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.*” hükmünden de anlaşıldığı üzere ülkemizde Başbakanın başında olduğu Bakanlar Kurulu siyasi sorumluluğu taşımaktadır. Ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14 Eylül 1983 tarihli bir kararında bakanın hukuki durumu tespit edilirken yer verilen “...Devlet ve Hükümet adına idareye yön veren kişidir.” ifadesi 1980 sonrası yürütmenin sahip olduğu otoriteyi ve otoriteden kaynaklanan sorumlulukları göstermesi bakımından da önemlidir (Duran, 1984: 18).

---

<sup>13</sup> 1921 Anayasası'nın 1'inci maddesi, 1924 Anayasası'nın 3'üncü maddesi, 1961 Anayasası'nın 4'üncü maddesi, 1982 Anayasası'nın 6'ncı maddesi.

Başbakan ve bakanlar, siyasi sorumluluk doğuran eylem ve işlemleri nedeniyle 1982 Anayasası'nın 80'inci maddesinde yer alan "*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçtikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler.*" hükmü ve TBMM'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 87'nci maddesinde yer alan "*...Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek...*" hükmüne istinaden Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne karşı sorumludur. Parlamenter sistemlerde, Başbakan ve bakanların oluşturduğu Bakanlar Kurulunun yönetimindeki hükümetin görevine başlayabilmesi için Meclis'ten "güvenoyu" alması gerekmektedir (Yıldırım ve Karan, 2009: 73). Yine görevdeki hükümetler, belirli sayıdaki milletvekilinin istemiyle zaman zaman "güvenoyu" oylamalarına maruz bırakılarak görevlerine son da verilebilmektedir. Ülkemizde de mevcut olan bu uygulama ile hükümetlerin, milli egemenliğin temsil edildiği TBMM'de "hesap vermeleri" sağlanarak siyasi sorumluluk mekanizması işletilmektedir. Siyasi sorumluluk sadece Başbakanın başı olduğu Bakanlar Kuruluna ait olup İdare teşkilatı içerisinde bulunan kurum ve kuruluşlar ile bunların yönetiminde yer alan kişilerin yaptıkları işlem veya eylemlerden dolayı TBMM'ye karşı siyasi sorumlulukları söz konusu değildir (Zabunoğlu, 2012(a): 694).

#### **1.2.6.2. Cezai Sorumluluk**

Cezai sorumluluk, bir kimsenin ceza kanunlarında suç olarak kabul edilen fiilleri işlemesi halinde birtakım yaptırıma maruz kalmasını ifade etmektedir. Ceza sorumluluğuna ilişkin kararlar adli yargıda ceza mahkemelerince, askeri yargı düzeninde ise askeri mahkemelerce verilmektedir (Zabunoğlu, 2012(a): 695).<sup>14</sup> Ceza hukukunda sorumluluk kavramı, "*...mantık gereği kusur yeteneğinden farklıdır. Yani, kusur yeteneğinden sonra gelir ve kusur yeteneğine sahip bir kişinin işlemiş olduğu bir suç nedeniyle, devlet ile fail arasında kurulan ceza ilişkisinin sonucu olarak, onun bazı yaptırımlara (ceza veya emniyet tedbiri) tâbi tutulmasını gerektiren bir durumdur.*" şeklinde ifade edilmiştir (Demirbaş, 2009: 317). Türk

<sup>14</sup> 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğine ilişkin halkoylaması neticesinde kabul edilen Kanunla Anayasa'ya eklenen Geçici 21'inci maddenin (E) bendine göre "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve askerî mahkemeler kaldırılmıştır.*" Hükmün yayımı itibarıyla yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Yine, Anayasa'nın 142'nci maddesine eklenen "*Disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemeler kurulamaz. Ancak, savaş halinde asker kişilerin görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askeri mahkemeler kurulabilir.*" fıkra ile ceza yargılaması yapan askeri mahkemelerin yalnızca savaş zamanı kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Ceza Kanunu'nun "Cezalar" başlıklı 45'inci maddesinde ise cezai sorumluluğun, "hapis cezası" ve "adli para cezası" olduğu belirtilmiş olsa da diğer bazı ceza kanunlarında farklı cezai sorumluluk halleri de mevcuttur. Mesela, 1982 Anayasası'nın 38'inci maddesinde "Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez." hükmü yer almasına rağmen 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Ölüm cezası" başlıklı 20'nci maddesinin birinci fıkrasında "Ölüm cezası, buna mahküm olan kimsenin hayatının izale olunmasıdır. Bu ceza askeri şahıslar hakkında askeri bir cürümden dolayı hükmedilmiş ise mahkumun kurşuna dizilmesi suretiyle infaz olunur." hükmü mevcudiyetini devam ettirmektedir (Kangal, 2012: 181).

Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" başlıklı 20'nci maddesinde yer alan "(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. (2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır." hükümlerinde açıkça ifade edildiği üzere cezai sorumluluk, suçu işleyen gerçek kişinin şahsına yöneliktir. Bu açıdan failin yakalanamadığı durumlarda hiçbir şekilde fail yerine bir başkasının suç nedeniyle cezalandırılması hukuken meşru olmamakta; bir suçun işlenmesi ile bozulan kamu düzeni ancak suçu işleyen cezalandırılması/ıslah edilmesiyle yeniden tesis edilebilmektedir. Ayrıca, idarenin suç niteliğindeki eylem veya işlemlerinden doğan cezai sorumluluk, Türk Ceza Kanunu'nun 24'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında "Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur."<sup>15</sup> şeklinde ifade edildiği üzere eylem veya işlemin emrini veren amire ve konusu suç teşkil eden emri yerine getiren kamu görevlisine aittir. Dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır." hükmüne istinaden tüzel kişiliğe haiz idarelerin herhangi bir cezai sorumlulukları bulunmaması nedeniyle haklarında herhangi bir ceza yaptırım da söz konusu olmamaktadır.

---

<sup>15</sup> Aynı yönde: Anayasa'nın 137'nci maddesinin ikinci fıkrası "Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz."

### 1.2.6.3. Mali Sorumluluk

Mali sorumluluk, oluşan bir zararın tazmini maksadıyla bedelin zarar verenin malvarlığından alınarak zarar görenin malvarlığına aktarılması işlemi sağlayan bir sorumluluk şeklidir. Bu işlem, zarar verenin iradesi ile yapılmadığı zamanlarda Devlet, cebren yapılmasını sağlar (Aybay ve Aybay, 2008: 64; Zabunoğlu, 2012(a): 696). Mali sorumluluk sistemi, genellikle “tazminat” ödenmesi şeklinde uygulanmaktadır. Zararın parasal bedelinin net bir şekilde tespiti mümkün olduğu durumlarda, bu miktar; zararın parasal bedelinin net olarak tespit edilemediği durumlar ile şahıs varlığına yönelik zararlar da ise yetkili organların tespit ettiği miktar üzerinden zararın giderilmesine “tazminat” adı verilmektedir (Gözler, 2009: 1011). Bu durum, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 50’nci maddesinin ikinci fıkrasında da “*Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Mali sorumluluk kavramı, “medeni sorumluluk” ve “idari sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

#### 1.2.6.3.1. Medeni Sorumluluk

Kişiler arasında oluşan mali sorumluluğa özel hukukta, medeni sorumluluk denilmektedir. Medeni sorumlulukta sorumluluğun, taraflardan birinin vadesi sona eren borcunu ifa etmemesi ile değil; ifa edilmeyen borcun Devlet tarafından cebren ifasının sağlatılmasıyla oluştuğu kabul edilmektedir (Eren, 1998: 80). Özel hukuk disiplinlerinde kişiler arasındaki borç ilişkisi genellikle “sözleşmesel sorumluluk” şeklinde oluşsa da esasen kusur sorumluluğuna dayanan ve haksız fiil sorumluluğu olarak da ifade edilen “sözleşme dışı sorumluluk” halleri de mevcuttur. Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu’nun 65’inci maddesi ve devamında da “hakkaniyet sorumluluğu (m.65)”, “özen sorumluluğu (adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu)” ve “tehlike sorumluluğu ve denkleştirme (m.71)” olmak üzere kusursuz sorumluluk halleri düzenlenmiştir (Karahasan, 1995: 78).



İdare hukukundaki “kusurlu sorumluluk” kavramının özel hukuktaki karşılığı kabul edilen “haksız fiil sorumluluğu”, Türk Borçlar Kanunu’nun 49’uncu maddesinde “(1) *Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak görüldüğü üzere her iki kusurlu sorumluluk hali arasında önemli farklar söz konusudur. İlk göze çarpan hususun ise idare hukukunda kusurlu davranışları ile zarara neden olan kamu görevlilerinin her zaman zararı giderim yükümlülüğü altına girmemesi olduğu söylenebilir.

Yine idare hukukunda “kusursuz sorumluluk” türleri arasında sayılan “tehlike/risk ilkesi” ile “kamu külfetleri karşısında eşitlik/fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi”nin özel hukuktaki karşılığı kabul edilen ve Türk Borçlar Kanunu’nun 71’inci maddesinde “Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme” başlığı altında düzenlenen hükme göre, “(1) *Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. (2) Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır. (4) Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler*”.

#### **1.2.6.3.2. İdari Sorumluluk**

Önceki başlıklarda, idarenin tüzel kişilik olarak hem siyasi hem de cezai sorumluluğunun oluşmadığından bahsedilmişti. Bir idari eylem veya işlem nedeniyle idarenin siyasi ve cezai sorumluluğunun oluşmaması, idarenin eylem veya işlemlerinin sonuçlarına katlanmayacağı anlamına gelmemektedir. İdarenin neden olduğu zararlardan dolayı tazminat ödeme yükümü altında kalması, idarenin

sorumluluğunun bir “mali sorumluluk” teşkil ettiğini ortaya koymakta; “idari sorumluluk” kavramı da idarenin mali sorumluluğunu ifade etmek için kullanılmaktadır (Yıldırım ve Avcı, 2015: 285).

Anayasa'nın 125'inci maddesinin son fıkrasında yer alan “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” hükmü doğrudan; 40'ıncı maddesinin üçüncü fıkrası ile 129'uncu maddesinin beşinci fıkrası da dolaylı olmak üzere idarenin mali sorumluluğuna ilişkin hususları düzenlemektedir. İdarenin söz konusu mali sorumluluğu, idari yargı denetiminde olup ilgililer haklarını idare/vergi mahkemelerinde, Bölge İdare Mahkemelerinde ve Danıştay'da arayabilmektedir (Sayın, 2000: 21).<sup>16</sup>

“İdari sorumluluk” kavramı temelde, “sözleşmeye dayalı sorumluluk (idari sözleşmeler, özel hukuk sözleşmeleri vs. kaynaklanan)” ile “sözleşme dışı sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak, sözleşmeye dayalı sorumluluk halinin genel görünümü olan idari sözleşmelerin, “*Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarında da vurgulandığı üzere idari sözleşmelerin, idarelerin tek yanlı kamusal yetkiye dayanarak kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesi için kamu yararı amacı ile bağtlanan idareye üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde tek yanlı değişiklik ve fesih yetkisini de idareye tanıyan sözleşmeler olduğu*”<sup>17</sup>, genellikle özel hukuk kişileri ile yapıldığı ve sözleşme hükümlerinde özel hukuk kurallarının etkili olduğu için “sözleşmeye dayalı sorumluluk” konusu, Türk idare hukukunda “İdarenin (Mali) Sorumluluğu” başlığı altında incelenmemektedir. Bu açıdan doktrinde ve yargı içtihatlarında “idarenin sorumluluğu” kavramı, idarenin sözleşme dışı sorumluluğunu ifade etmek için kullanılmaktadır. İdarenin (mali) sorumluluğu, “idarenin kusurlu sorumluluğu” ve “idarenin kusursuz sorumluluğu” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (Yaşar, 2013: 419).

İdarenin kusurlu sorumluluğu, kısaca, idarenin kendi kuruluş ve işleyiş biçiminden kaynaklanan eksiklik veya aksaklıklar ile bünyesinde çalışan kamu görevlilerinin hizmet ile ilişkili fiilleri ile neden oldukları zararlardan doğan mali

<sup>16</sup> Aynı yönde: Yargıtay HGK, 26.02.2014, E.2013/4-579, K.2014/155; Yargıtay HGK, 30.01.2013, E.2012/4-729, K.2013/163; Yargıtay HGK, 12.12.2012, E.2012/4-523, K.2012/1191; Yargıtay HGK, 10.10.2012, E.2012/4-441, K.2012/710; Yargıtay HGK, 01.02.2012, E.2011/4-592, K.2012/25; Yargıtay HGK, 19.11.2014, E.2013/4-1120, K.2014/922. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası.**

<sup>17</sup> Danıştay 13.Daire, 30.5.2016, E.2016/674, K.2016/2040. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası.**

sorumluluk halini ifade ederken; idarenin kusursuz sorumluluğu ise idarenin kusurlu davranışlarda bulunmamasına rağmen oluşan zararın idareye yüklenebilir olduğu durumları ihtiva etmektedir. İdarenin kusurlu sorumluluğu “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” olmak üzere genellikle iki şekilde incelenirken, her iki kusur halinin bir arada bulunduğu “görev kusuru” da sorumluluğun belirlenmesi bakımından önemli bir kavramdır. Hizmet kusuru “idare” olarak adlandırılan tüzel kişiliğin kuruluşundan, teşkilatlanmasına ve yönetilmesine kadar olan süreçte bünyesinde barındırdığı bir takım hatalı ve eksik hususların “hizmetin geç işlemesi”, “hizmetin kötü işlemesi” ve “hizmetin hiç işlememesi” şekillerinde ortaya çıkarak kusura neden olmasına denilmektedir. Kişisel kusur kavramı ise idarenin eylem veya işlemlerini yürüten kamu görevlilerinin kendilerine verilen görevlerin veya uymaları gereken kuralların dışına çıkarak kusurlu davranışlarda bulunmalarını ifade etmekte olup görevin/kuralların hizmet ile ilişkili olup olmaması sorumluluk açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Görev kusuru kavramı ise doktrinde sonraları türemiş ve hizmet kusuru ile kişisel kusuru bünyesinde barındırmakla birlikte her iki kusurlu sorumluluk halinden farklı bir durumu ihtiva etmektedir.<sup>18</sup>

İdarenin kusursuz sorumluluğu da “tehlike (risk) ilkesi” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik/fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Tehlike ilkesinde, idarenin yürüttüğü ve tehlikeli olduğu değerlendirilen işlerde meydana gelen zararın idareye yüklenebilirliği incelenirken; kamu külfetleri karşısında eşitlik/fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde ise toplumun genelinin menfaatine sunulan bir takım hizmetler nedeniyle belirli kişi veya grupların bir takım külfetler altında kalmaları şeklinde ortaya çıkan zarar/hak kayıplarına ilişkin oluşan sorumluluk hali üzerinde durulmaktadır (Zabunoğlu, 2012(a): 699).

### **1.2.7. Sorumluluk Açısından Özel Hukuk – İdare Hukuku Ayrımı**

Sorumluluk hukukuna ilişkin temel esaslar, özel hukuk disiplini içerisinde geliştiği için diğer hukuk disiplinlerinin sorumluluk hükümleri de genellikle özel hukuk hükümlerinden esinlenerek oluşturulmuştur. Bu açıdan idare hukukundaki “idarenin sorumluluğu” konusuna ilişkin temel kavramlar ve kurallar da özel hukuk sorumluluk hükümlerinden çok farklı değildir (Duran, 1982: 16). Şöyle ki,

<sup>18</sup> Danıştay İDDGK, 15.3.2012, E.2010/2740, K.2012/194. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

sorumluluğun oluşabilmesi için özel hukukta “hukuka aykırı bir fiil”, “bu fiille bir şahsa verilen zarar”, “fiilin işlenmesinde failin kusurlu olması” (Oğuzman ve Öz, 2010: 492) veya “fiil”, “hukuka aykırılık”, “illiyet bağı”, “zarar” ve “kusur” unsurlarının varlığı aranırken (Kılıçoğlu, 2015: 286; Karahasan, 1995: 100); idare hukukunda ise sorumluluğun oluşması için “fiil”, “zarar” ve “illiyet bağı” şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Görüldüğü üzere sorumluluk konusunda her iki hukuk disiplini de hemen hemen benzer şartlar düzenlenmiştir.

Sorumluluk hukukuna ilişkin benzerliklerin yanı sıra her iki hukuk disiplini arasında bazı önemli farklar da söz konusu olabilmektedir. Özel hukukta sorumluluğu oluşturan şartların varlığı, bir faili sorumlu tutmak için yeterli iken; idare hukukunda ise şartların mevcudiyeti her zaman sorumluluğun oluşması için yeterli olmamakta, kusurun ağırlığına önem atfedilmektedir. Yine, özel hukukta zarara neden olan failin fiili nedeniyle sorumlu tutulmasına bir engel yok iken; idare hukukunda zarara neden olan kamu görevlisinin işlediği fiilden dolayı her zaman sorumluluğu doğmamaktadır (Özdemir, 1963: 44).

Özel hukukta sorumluluk mevzuatı da dahil olmak üzere yasa koyucu hemen hemen her konuda hukuki boşluk oluşmaması için yasal düzenlemeler yaparken; idare hukukunda ise yasa koyucu yasalarda bilinçli olarak birtakım boşluklar bırakarak ortaya çıkan vakaların mahkeme içtihatları ile çözümlenmesini amaçlamaktadır. “İçtihadi hukuk sistemi” adı verilen bu düzende, çerçeve mevzuat hükümleri reddedilerek hukuk normlarının sürekli bir biçimde yenilenmesine ve gelişmesine olanak sağlanmaktadır (Eroğlu, 1972: 24). Sonuç olarak, idare hukukunun sahip olduğu özellikler itibarıyla özel hukuk hükümlerine göre daha özerk bir yapıda olduğu ve içtihatlarla gelişen bir hukuk disiplini olduğu söylenebilir (Evren, 2011: 178).

## İKİNCİ BÖLÜM

### İDARENİN KUSURLU SORUMLULUĞU

#### 2.1. KUSUR

##### 2.1.1. Kavram ve Tanım

Kusur, failin bilmek ve ona uymakla sorumlu olduğu bir görevin isteyerek veya istemeyerek ihlalini ifade eden bir kavram (Malkoç ve Malkoç, 1988: 586) ve idarenin parasal sorumluluğuna yol açan her durum için özel analiz gerektiren bir olgudur (Atay ve Odabaşı, 2010: 74). CHAPUS, kusur kavramını üstlenilen bir sorumluluğun ifasının olması gerektiği gibi yapılmaması şeklinde tanımlarken (Aktaran: Gözler ve Kaplan, 2015: 750), TANDOĞAN'a göre "*Kusur bir hareket tarzının hukuk nizamının muahezesini ihtiva eden bir tavsifidir. Ancak hukuk dilinde kısaltılmış olarak, takbih edilen hareket tarzının kendisi kusur olarak ifade edilir. 'Kusurlu hareket tarzıyla zarara sebebiyet veren' yerine 'kusuruyla zarara sebebiyet veren' denilir. Hareket tarzının vasfı, 'hareket tarzı' yerine kullanılır. Hukuk nizamının bir hareket tarzını takbih ve muaheze etmesi, o hareket tarzının muayyen şartlar altında fertlerden beklenen ortalama hareket tarzına uygun olmamasından gelir; bu ortalama hareket tarzından inhiraf kusur olarak ifade edilir*" (Tandoğan, 2010: 45-46). Kusur, bir davranış şeklinin hukuk düzenince kınandığı durumları ifade eder.<sup>19</sup> Yani bir hukuk düzeninde bir fiili gerçekleştiren kişi kınanıyorsa, o işlem veya eylem kusurlu demektir. Bu açıdan kusur, işlem veya eylemi yerine getiren kişi hakkında tesis edilen bir değer yargısı olarak da açıklanabilmektedir. Kusur genel olarak idarenin eylem ve işlemlerinde meydana gelen hareketsiz kalma, gecikme, eksiklik, zarar verme eylemleri gibi genel bir durumu ifade etmektedir (Karahasan, 1995: 155; Kılıçoğlu, 2015: 319).

Kusur, *hayat tecrübelerine ve o olayda, o şartlarda, normal seviyede, dikkatli, makul, tedbirli bir insandan beklenen davranışlara aykırı davranılması olup (Akyılmaz vd, 2011: 628) bir görüşe göre sübjektif hatta psikolojik bir kavramdır. Yani devlet ve diğer idari kurumların tüzel kişi olarak kendilerine ait zihinleri ve psikolojik bakış açıları bulunmadığından dolayı kişilere verdikleri zararlardan dolayı*

<sup>19</sup> Yargıtay HGK, 16.11.2016, E.2014/4-1334, K.2016/1067. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

oluşan sorumluluğun sebebi kusurlu fiilin çok ötesinde olup idarenin kuruluşundan teşkilatlanmasına ve hizmet sunmasına kadar olan geniş bir alanı kapsamaktadır. Bu açıdan kusur, sadece gerçek kişilere –insanlara- izafe olunabilen bir kavram olarak kullanılmaktadır (Onar, 1960: 1311). Fransız hukukunda kusurlu davranışın tespitinde kullanılan ve geleneksel bir deyiş olan “*attitude du bon père de famille*” kriterine göre iyi bir aile babasının sosyal hayat içinde ortaya koyduğu hal ve hareketlerin örnek alınması gereken davranışlar olduğu; bu yaşam tarzına aykırı olan davranışların ise kusurlu kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır (Atay ve Odabaşı, 2010: 60).

Ceza hukukunda kusurun/manevi unsurun; suçun unsurları arasında sayılması Roma Hukukunun son dönemlerine rastlamış, kast ve taksir şeklindeki ayrımı ise ilk kez 1532 yılında Almanya’da yapılmıştır. Kusur yeteneği, failin yaptığı işlem ve eylemin anlamını/sonuçlarını kavrayabilmesi ile ilgili bir kavram olup ceza hukukunda bir failin kusurundan bahsedilebilmesi için öncelikle failin kusur yeteneğinin varlığı incelenmektedir (Demirbaş, 2009: 317-318).

Kusuru kavramı açısından önemli bir diğer husus da kusurlu davranışın tespiti meselesidir. Bunun için kusurlu davranışın ortaya çıktığı zamanki koşullar ile hukuki düzenlemeler doğru bir şekilde yorumlanıp karar verilmesi gerekir. İdare hukukunda, kusurun olduğu şartların her olay için farklılık arz etmesi, değerlendirmelerin her somut olay için yeniden yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle kusurun tespitine ilişkin objektif ve sabit kriterlerin belirlenmesi ve uygulanması mümkün olmamaktadır (Gözler ve Kaplan, 2015: 750).

### **2.1.2. Kusur ve Hukuka Aykırılık**

Kusurlu bir eylem veya işlemin aynı zamanda hukuka aykırı olacağı düşünülse de kusur ile hukuka aykırılık arasında her zaman bu şekilde bir ilişki söz konusu olmamaktadır. “*Hukuka aykırılık bir normun objektif olarak ihlalidir. Oysaki kusur, norm ihlalinin sübjektif yönü ile ilgilidir*” (Deschenaux ve Tercier, 1983: 40). İdare hukukunda kusur-hukuka aykırılık ilişkisi idari eylemlerde ve idari işlemlerde farklı sonuçlar doğurmaktadır. İdarenin eylemleri açısından “hukuka aykırı” veya “hukuka uygun” davranılması kusurun oluşmasına tek başına etki etmemektedir. Yani kusur kavramı sadece idarenin hukuka aykırı eylemleri neticesinde oluşmayıp idarenin

hukuka uygun eylemlerinde de söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle, hukuka uygun bir idari eylemin kusurlu olamayacağı iddiası idare hukuku açısından doğru bir yaklaşım olmamaktadır (Ozansoy, 1989: 199).

İdarenin yaptığı işlemlerde ise hukuka aykırılık ve kusur kavramları birbirleri ile yakın ilişki içerisinde. Şöyle ki, bir idari işlem hukuka aykırı olarak tesis edilmişse kusurlu, hukuka uygun olarak gerçekleştirilmişse kusursuz kabul edilmekle birlikte bu husus mutlak bir şekilde uygulanmamaktadır (Bilgen, 1996: 359). Mesela, idari yargıda esas açısından doğru karar verilmesine rağmen usuli açıdan kusurlu hareket edilmesi karşı tarafa tazminat hakkı doğurmamaktadır. Yine, mahkemece iptal edilen bir idari işlemde dolayı da her zaman idarenin hizmet kusurunun olduğu sonucuna ulaşılamamaktadır. Ancak, idare kimi zaman hukuka uygun işlemlerinden doğan olağanüstü zararlardan dolayı kusursuz sorumluluk hükümlerine göre sorumlu da olabilmektedir (Duran, 1967: 9).<sup>20</sup> Bir idari işlemin yapıldığı tarihten önceki hukuki durum ile işlemin hukuka aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi sonrası ortaya çıkan yeni durum arasında kamu yararı bakımından olumsuz bir fark oluşmadıkça idarenin sorumluluğu söz konusu olmamaktadır (Duran, 1974(b): 40).

Mahkeme kararları “içtihat hataları” nedeniyle hukuka aykırı sonuçlar doğurduğu takdirde bu işlemler kusurlu olarak kabul edilse dahi tazminat yükümlülüğünün oluşmayacağı savunulmaktadır. Ancak kusurlu olarak değerlendirilen veya değerlendirilmeyen hukuka aykırı sonuçlar doğuran mahkeme içtihatları nedeniyle kişiler aleyhine zarar olduğu durumlarda, zararın tazmin sorumluluğunu kimin üstleneceği konusunda bir belirsizlik oluşmaktadır. Bu açıdan

---

<sup>20</sup> Aynı yönde: “Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukuku ilkelerindedir.

İdari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir bağıllık ve özdeşlik de yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez.

Bir başka deyişle işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı, kendiliğinden hizmet kusuru olarak nitelendirilemez. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir, diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir. Her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar hizmet kusuruna yol açmaz.

İdare Mahkemesince iptal edilerek Dairemizce onanan söz konusu işlem takdir yetkisine dayalı olduğundan ve idarenin takdir yetkisine dayalı işlemlerinden ötürü her zaman tazminatla yükümlü tutulmasına idare hukuku ilkelerine göre olanak bulunmadığından manevi tazminat istemini kısmen kabul eden İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.” Danıştay 8. Daire, 10.10.1991, E.1991/785, K.1991/1578. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

oluşabilecek mağduriyetlerin önüne geçilebilmesi maksadıyla hukuka aykırı işlem niteliğinde olan söz konusu mahkeme kararlarının üçüncü kişiler açısından zarar oluşturup oluşturmadığı hususunun incelenmesi önem arz etmekte; zarar oluşmuş ise idarenin sorumluluğuna hükmedilmesi gerekmektedir (Gözübüyük ve Tan, 2013: 743). Danıştay da bir kararında, içtihat ve yorum farkından doğsa bile verilen hukuka aykırı kararlardan dolayı yargı mercilerinin sorumlu tutulması gerektiğini savunmuştur.<sup>21</sup>

### 2.1.3. Kusur Karineleri ve İspat Yükü

Kusurlu davranışın ispat edilmesi bakımından özel hukukta olduğu gibi idare hukukunda da “müddei iddiasını ispatla mükelleftir” kaidesi geçerlidir. Yani, ispat yükü iddiada bulunana aittir. İdarenin eylem veya işlemlerinde kusurlu olduğunu düşünen gerçek veya tüzel kişilerin bu durumu ispat etmesi gerekir. Ancak idare aleyhine oluşmuş bir kusur karinesi varsa, bu durumda idare kendi kusursuzluğunu ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamayacaktır (Zabunoğlu, 2012(a): 715; Tandoğan, 2010: 62).

Kusur karineleri ispat yükü uygulamasını tersine çevirerek ispat yükünü kusurlu olduğu iddia edilen tarafa yüklemektedir. Mevzuat hükümleri veya yargı içtihatları doğrultusunda aleyhine kusur karinesi oluşan bir idare/zarar gören kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde hakkındaki karine hukuken gerçek bir hal olarak mahkemece o kişinin kusurlu olduğuna karar verilir. Kusur karineleri genellikle taraflardan birinin diğerine kıyasla daha avantajlı olduğu durumlarda, taraflar arasında denge sağlamak amacıyla –avantajlı durumda olan aleyhine– kurulmaktadır. İdare hukukunda da tazminat davasının taraflarından biri olan idarenin zarar gören gerçek veya tüzel kişilere kıyasla daha yüksek hak ve yetkilerle donatılmış olması nedeniyle zarar görenlerin zararlarını kolayca tazmin edebilmeleri maksadıyla, idare aleyhine kusur karinesi kurulmaktadır (Gözler, 2009: 1083).

Fransız içtihatlarında bazı hallerde devlet aleyhine kusur karinesi kurulması gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre Devletin; karayolları, akarsu yolları, iskele, liman gibi daha çok ulaşım ile ilgili bu tesisleri her zaman kullanıma hazır

---

<sup>21</sup> Danıştay 10. Daire, 13.09.1993, E.1993/724, K.1993/3146. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**



bulundurma ve bakımlarını düzenli bir şekilde yapma/yaptırma yükümü altında olduğu kabul edilmekte olup bu tesislerde vuku bulacak muhtemel zararlardan dolayı Devlet, gerekli bakım ve onarımların süresinde yapıldığını ispat edemedikçe hizmet kusurundan dolayı sorumlu olmaktadır (Tan, 2013: 467).

Sayılan iş sahalarında kusur karinesi benimsenmeyip zarar gören iddiasını ispatla mükellef tutulsaydı, zarar gören açısından durum çok daha ağır bir hal alırdı. Şöyle ki, bu iş sahaları genellikle mühendislik bilgisi gerektiren ve uzmanlarının çok sayıda olmadığı çalışma alanlarıdır. Zarar görenin idarenin kusurunu/sorumluluğunu iddia edebilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri temin etmesi, zarar gören açısından hem maddi bir külfet oluşturacak hem de zaman kaybına yol açacaktır. Oysaki bu iş alanları idare tarafından yönetildiğinden dolayı her türlü belge ve bilgi idarede mevcuttur. Bu nedenle ortaya çıkan zarardan dolayı idarenin kendi kusursuzluğunu ispat etmesi bireyin kusur isnadına göre çok daha hızlı ve ekonomik bir şekilde gerçekleşebilecektir. Böylece söz konusu iş kollarında kusur karinesinin idare aleyhine kurulması kamu yararı açısından da hukuka uygunluk teşkil etmektedir (Duran, 1974(b): 41-42). Türk idare hukukunda ise kusur karinesi uygulanmamakta, sayılan iş kollarında idarenin sorumluluğu daha çok ağır kusurlu davranılması halinde söz konusu olmaktadır (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1992: 78).

#### **2.1.4. Kusurun Şiddeti (Ağır Kusur ve Basit Kusur)**

Özel hukukta kusurun şiddeti sorumluluğun oluşması bakımından herhangi bir etkiye sahip değildir. Yani kişilerin kusurlu davranışta bulunmaları sorumlu tutulabilmeleri için yeterli olup “az kusurlu/çok kusurlu” olmaları durumu değiştirmemektedir. Kusur şiddeti, özel hukukta sorumluluğun ne oranda olacağını belirlemektedir. Bu açıdan kusurluluğun artması halinde sorumluluk/yaptırım oranı artarken, hafif kusurlu davranışlarda bu oran daha az olmaktadır. İdare hukukunda ise kusurun şiddeti ile sorumluluğun ortaya çıkması bakımından sıkı bir bağ mevcut olup idarenin kusurlu her eylem veya işlemi sorumluluk gerektirmemekte; kimi durumlarda sorumluluk için esaslı/ağır hataların yapılmış olması aranmaktadır (Özgüldür, 2002: 738).

Fransız Danıştay 20’nci yüzyılın ortalarına gelinceye kadar kusuru “ihmal”, “basit veya hafif kusur”, “ağır kusur”, “açıkça ve olağandışı ağır kusur” olmak üzere

dörde ayırarak incelemekteydi (Duran, 1974(b): 34). Söz konusu tasnif, kusurun kapsamını çok genişlettiği ve kusurun tespiti açısından belirsizlik oluşturduğu gerekçeleri ile çokça eleştirilmiş olup kusur kavramı, uzun bir müddet “hafif kusur”, “ağır kusur” ve “olağanüstü kusur” olmak üzere bir ayrıma tabi tutulmuştur. Hafif kusur, iyi bir idarenin işlemeyeceği, ağır kusur normal bir idarenin işlemeyeceği davranışları ifade ederken; olağanüstü kusur ise kötü yönetilen bir idarenin işleyebileceği kusurlu eylem veya işlemlerde söz konusu olmaktadır (Kalabalık, 2004: 304; Özdemir, 1963: 49). Zamanla “olağanüstü kusur” kavramı, “ağır kusur” kavramı içerisinde ele alınmaya başlayınca kusur, ağır ve hafif olarak değerlendirilmiştir. Günümüzde de geçerli olan bu son duruma göre kusurun şiddeti “basit kusur” ve “ağır kusur” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Ağır kusur ve basit kusur kavramlarına ilişkin doktrinde görüş birliğine varılmış ortak bir tanım mevcut değildir. Basit kusur, idarenin/kamu görevlisinin hukuk önünde sorumluluğunun doğmasını yeterli kılacak en hafif şiddetteki hata olarak ifade edilebilirken; ağır kusur kavramı ise idarenin/kamu görevlisinin eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için basit kusurun yeterli olmadığı durumları içermektedir. Ayrıca, ağır kusur bağışlanmanın hukuken mümkün olmadığı bir davranış şekli ve idarenin bir kamu hizmeti sunarken üstlendiği risklerin olağandan fazla olduğu durumlarda sorumluluğun doğması bakımından aranan bir kıstastır (Atay ve Odabaşı, 2010: 119).

Fransız doktrin ve içtihatlarında sıkça kullanılmış olan “ağır hizmet kusuru” kavramına göre idarenin eylem veya işlemleri ile neden olduğu zararlardan dolayı sorumluluğunun oluşması için her zaman basit kusurlu davranışların yeterli olmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu açıdan, Fransa’da yargı içtihatları ile belirlenmiş bazı durumlar söz konusu olduğu zaman idarenin sorumlu tutulabilmesi için hizmet kusurunun “ağır” nitelikte olması aranmıştır (Tan, 2013: 466).

Türk idare hukukunda, Şura-yı Devlet’in revize edildiği 1927 yılından itibaren 1961 Anayasası’na kadar olan dönemde Danıştay, idarenin sorumluluğuna hükmetmek için ağır hizmet kusuru ile hareket edilmiş olmasını aramıştır. 1961 Anayasası’nın 114’üncü maddesinin (1982 Anayasası’nın 125’inci maddesi) idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin anlamları da içermesi nedeniyle idarenin

sorumluluğu açısından “ağır hizmet kusuru” kavramı önemini yitirerek basit kusurun varlığı yeterli görülmeye başlanmıştır (Zabunoğlu, 2012(b): 416).

Türkiye’de ağır kusur-basit kusur ayırımına ilişkin olarak 1961 Anayasası’nın kabul edilmesinden sonra özellikle 114’üncü maddesi gereğince yaşanan değişimle birlikte idarenin sorumluluğu konusunda kusurun belirli bir yoğunlukta olması gerekliliğinden vazgeçilmeye başlansa da (Zabunoğlu, 2012(b): 416) Danıştay kararlarında “ağır kusur”, “ağır hizmet kusuru” kavramlarına atıf yapılmaya devam edildiği görülmüştür.<sup>22</sup> Türk idare hukukunda ağır kusurun aranacağı durumlar sayılma yoluna gidilmeyerek her somut olayın şartlarına göre kusurun şiddeti bakımından değerlendirme yapılmaktadır. Danıştay ve AYİM, özellikle eski tarihli kararlarında “ağır kusur” kavramını idarenin sorumlu tutulabilmesi bakımından incelemeyip –hukuk tekniği açısından çok da doğru olmadığı değerlendirilen- idarenin neden olduğu zararların ve fiilin ağırlığını ifade etmek için kullanmıştır (Gözler, 2009: 1106).<sup>23</sup>

Hukukumuzda ağır kusurun ve basit kusurun ne zaman/hangi durumlarda aranacağını belirten herhangi bir mevzuat hükmü söz konusu değildir. Bu sebeple mahkemeler her somut olay için içtihatlar ve deneyimler doğrultusunda durumu değerlendirip sorumluluk açısından kusurun şiddetinin ne olması gerektiğine karar vermektedir (Atay ve Odabaşı, 2010: 124). Ancak bu konudaki tespitlerin hem zarar görenler açısından hem de kamu hizmetini sunan idare açısından adaletsizlik oluşturmayacak şekilde yapılması için birtakım objektif kriterlerin belirlenmesi gerektiği söylenebilir. Ayrıca gelişen teknolojik imkânlarla bazı kamu hizmetlerinin sunulmasındaki risk seviyesinde meydana gelen değişimlerin mahkemelerce yakından takip edilmesi de doğru ve adil kararlar verilebilmesi bakımından önemli olduğu savunulmaktadır.

Kasıtlı veya ihmali davranmak, ağır kusurun oluşmasında belirleyici rol oynamadığından dolayı ihmalen işlenen bir fiilin ağır kusur teşkil edebilmesi hukuken mümkündür (Deschenaux ve Tercier, 1983: 55). Bir hizmetin icrası

---

<sup>22</sup> Danıştay 8. Daire, 19.3.1996, E.1995/4350, K.1996/768; Danıştay 8. Daire, 8.4.1997, E.1995/3635, K.1997/1209; Danıştay 15. Daire, 5.5.2016, E.2013/4253, K.2016/3225. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>23</sup> Aynı yönde: Danıştay 15. Daire, 12.5.2016, E.2013/13975, K.2016/3486. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

kapsamında “hata, ihmal, gecikme” şeklinde gerçekleşen bir hizmet kusuru nedeniyle idarenin sorumlu tutulabilmesi için Fransız Danıştay’ı da içtihatlarında genellikle “ağır hizmet kusuru”nun oluşmuş olmasını aramaktadır. Ancak Yüksek Mahkeme, uygulamada her somut olay için belirli kriterlere göre inceleme yapmadan sorumluluk için gereken kusur şiddeti ile ilgili olarak kararını vermemektedir. Fransız Danıştay’ı söz konusu incelemelerini genellikle “zaman, “mekân” ve “kullanılan araçlar” kriterleri çerçevesinde yerine getirmektedir. Mesela, idarenin neden olduğu bir kazada vaktin gece olması ile gündüz olması arasında sorumluluk için aranan kusur şiddeti de farklı olmaktadır (Duez, 1950: 37-38; Sancakdar, 2013: 773-774).

Türk Danıştay’ı da hizmet kusuru bulunan eylem ve işlemlerin sorumluluk doğuracak ağırlıkta olup olmadığını incelerken temel olarak iki kriteri esas almaktadır.<sup>24</sup> Bunlar, yürütülen kamu hizmetleri sırasında karşılaşılan güçlükler ile idarenin mücadele yöntemleri arasındaki “ölçülülük” durumu ile yürütülen “kamu hizmetlerinin sosyal önemi”dir. Buna göre idare, zarar doğuran her eylem veya işlemi nedeniyle sorumlu olmamaktadır. Yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının belirlenebilmesi için idarenin karşılaştığı güçlüklerin doğru analiz edilmesi gerekmektedir. Karşılaşılan güçlüklerin kamu hizmetin uygulandığı yere, zamana ve kişilere göre değişiklik göstermesinden dolayı her olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapılabilecektir. Sosyal önemi yüksek olan kamu hizmetlerinin idamesinde idarenin daha dikkatli ve risk alarak hareket etmesi söz konusu olacağından dolayı sorumluluğun oluşması için her zaman basit kusur yeterli olmayacaktır (Özdemir, 1963: 99-100).

Ağır kusur kriterinin idareyi sorumluluktan kurtarıcı fonksiyonu nedeniyle ağır kusur şartının arandığı durumların da sıradan vakalar olmaması gerekir. Yani idamelerinin ciddi zorluklar teşkil ettiği ve çok küçük hatalar ile büyük zararların vuku bulmasının muhtemel olduğu durumlar söz konusu olmalıdır. Fransız Danıştay’ı da içtihatların bir araya getirilmesiyle bu normal/sıradan olmayan ve idarenin sorumluluğunu doğuran durumları belirleme yoluna gitmiştir. Ancak sorumluluğun

---

<sup>24</sup> ESİN ise bu kriterleri genişleterek “Hizmetin sosyal önemi”, “Hizmetin görülmesindeki güçlük”, “İdarenin sahip olduğu olanaklar”, “Zaman ve yer koşulları”, “Zarar görenin hizmet karşısındaki durumu”, “Zararın olasılık (ihtimal) derecesi” ve “Hizmete ilişkin yazılı kurallar” şeklinde saymıştır (Esin, 1973: 48).

doğması için aranan ağır kusur şartı her zaman mutlak surette uygulanmamakta olup her somut olayın durumu ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilmektedir. Ağır kusurun arandığı haller dışında sorumluluğun oluşması için basit kusur yeterli olmakta; kimi durumlarda da kusur dahi aranmayarak kusursuz sorumluluk hükümleri tatbik edilmektedir (Esin, 1973: 51).

Fransız Danıştayı'nın ağır kusur şartını aradığı haller doktrinde de ifade edilmeye çalışılmıştır. GÖZLER'e göre Fransız Danıştayı'nın sorumluluk için ağır kusur şartını aradığı haller "tıbbi faaliyetler", "acil yardım, kurtarma ve yangın söndürme faaliyetleri", "kolluk faaliyetleri", "vergi idaresi", "denetim faaliyetleri", "cezaevi idaresi", "adalet kamu hizmetleri" dir (Gözler ve Kaplan, 2015: 752). ÖZAY bu hallerin; "istisnai durumlar (harp, isyan ve karışıklıklar)", "zor ve tehlikeli mücadele hizmetleri", "yangınla mücadele hizmetleri", "güvenlik hizmetleri", "sağlık hizmetleri", "kamu maliyesi hizmetleri" olduğunu belirtmiştir (Özgüldür, 2002: 738-739). DURAN'a göre ise söz konusu haller "zabıta hizmetleri", "hapishane yönetimi", "vergi tahakkuk ve tahsili", "akıl hastalarının gözetimi", "tıbbi ve cerrahi müdahaleler", "idari vesayet denetimi" olarak sayılmıştır (Duran, 1974(b): 36). ATAY/ODABAŞI, söz konusu halleri üçe ayırmış olup bunlar; "kolluk hizmetleri", "vergiler", "denetim" dir (Atay ve Odabaşı, 2010: 122).

Uygulamada ağır kusur kriterinin en çok uyguladığı durumlar sağlık sektöründeki tıbbi müdahaleler ile kolluk hizmetlerinden kaynaklanan zararlarda söz konusu olmaktadır. Buna göre, acil ve hassas cerrahi müdahalelerin gerektiği durumlarda hastanenin ve hekimin hemen hemen her durumda sorumlu olmalarını önlemek için genellikle ağır kusur şartı aranırken; daha basit veya ayakta tedavilerde sorumluluğun doğması bakımından basit kusurun yeterli olduğu kabul edilmektedir (Oytan, 1999: 8). Sağlık sektöründe sıkça karşılaşılan bir diğer durum ise tıbbi müdahaleler sonucunda ortaya çıkması muhtemel yan etkiler ve diğer sonuçlardır. Bu konuda 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70'inci maddesinde yer alan "*Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart*

*değildir.)*" hükmüne istinaden hekim veya hastane yöneticileri tarafından sorumluluğun oluşmaması için tedavi öncesinde, yapılacak işlem veya ilaçların yan etkileri hakkında hastalara gerekli bilgilendirmelerin yapılması ve acil durumlar haricinde hastalara uygulanacak tedavilerde onaylarının alınması gerekmektedir.<sup>25</sup>

Kolluk faaliyetlerinde de güvenliğin/asayişin sağlanması amacıyla bir takım cebri müdahaleler gerçekleştirilmesi, gerektiğinde ateşli silahlar kullanılarak öldürme/yaralama fiillerine başvurulması gibi nedenlerden dolayı sorumluluğa hükmedilebilmesi için ağır kusur şartı aranmaktadır. Ancak bu durum kolluğun tüm faaliyetlerini kapsamayıp sunulan hizmetin acil, riskli veya zor olması ağır kusur kriteri bakımından ayırt edici olmaktadır. Mesela, bir emniyet müdürünün kolluk hizmetini yerine getiren personelin özlük haklarına yönelik bir çalışma yaparken kusurlu davranmasında sorumluluk için basit kusur yeterli olacaktır. Kolluk faaliyetlerinde ağır kusur şartı, genellikle fiziki güvenliğin sağlanması bakımından kısmen cebir uygulanmasının gerektiği durumlarda aranmaktadır (Atay ve Odabaşı, 2010: 123). Bu açıdan kolluk hizmetleri incelendiğinde; genellikle idari eylemlerde ağır kusurun arandığı, idari işlemlerde ise kamu görevlisinin basit kusurlu hareket etmesinin sorumluluğun doğması bakımından yeterli olduğu anlaşılmaktadır (Duran, 1974(b): 36).

Ağır kusur kriteri, bir zarardan dolayı idarenin sorumlu tutulabilme ihtimalini güçleştirerek tazminat ödenmesini zorlaştırdığı için Devletin işlem ve eylemlerinden sorumlu olmadığı dönemleri çağrıştıran bir uygulama olarak algılanabilmektedir (Duran, 1974(b): 34; Gözübüyük ve Tan, 2013: 748). Ayrıca “ağır hizmet kusuru” mefhumunun 1982 Anayasası’nın 2’nci maddesinde yer alan “Sosyal Devlet” ilkesine de aykırılık teşkil edeceğinden dolayı uygulanmaması gerektiği öne

---

<sup>25</sup> “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 anlaşılmaktadır.

Danıştay 10. Dairesi bozma kararında her ne kadar Casteilani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan konumda olduğu, zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu oluşmadığı öne sürülmekte ise de; davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece tehlikeye atılmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesi ağır hizmet kusuru oluşturmaktadır.” Danıştay İDDGK, 07.03.2003, E.2002/716, K.2003/91. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

sürülmüştür (Düren, 1979: 292). “Kusursuz sorumluluk” kavramının geliştiği ve yaygınlaştığı günümüzde, idarenin “kusurlu” eylem veya işlemlerinden doğan sorumluluğunu bir takım zor şartlara bağlamanın ve kusuru basit-ağır şeklinde ayırarak idarenin sorumluluk sahasını daraltma çabalarının hukukun temel ilkelerinden olan “adalet ve hakkaniyet” felsefesine aykırı düşeceği savunulmaktadır (Armağan, 1997: 53). Bu sebeple, ağır kusur kavramının sorumluluğun oluşmasında belirleyici rol oynaması yerine Türk Borçlar Kanunu’nun 51’inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*” hükmünde olduğu gibi tazminatın miktarına etki etmesinin daha uygun olacağı söylenebilir (Özgüldür, 2002: 739; Duran, 1974(b): 35).

Her ne kadar idarenin sorumluluğu konusunda zarar gören odaklı bir bakış açısı gelişse de kamu hizmetlerinin daha etkin yürütülebilmesi için –ki bu yine kamunun menfaatinedir- ağır kusur-basit kusur ayrımının yapılmasının gerektiği de düşünülebilir (Atay ve Odabaşı, 2010: 119). İdarenin idamesi zor ve risk içeren faaliyetleri yerine getirmek için uyguladığı yöntemler ile oluşan kusur arasında bir denge kurulmaya çalışıldığında sorumluluk açısından basit kusurun yeterli görülmesi çoğu zaman hakkaniyete uygun düşmemektedir. Şöyle ki, bahse konu olayların idarenin hızlı davranmasını gerektirmesi ve gecikmenin ciddi sakıncalar doğuracak nitelikte olması nedeniyle tafsilatlı planlama yapmak için çoğu zaman yeterli vakti olmayan idare, hızlı hareket etmesi ve çözüme ulaşılması amacıyla kusurlu kabul edilen bazı önlemleri almak durumunda kalmaktadır. İdarenin aldığı bu önlemler nedeniyle sorumlu tutulacak olması, idareyi hızlı davranmak yerine yavaş ve temkinli hareket etmeye -belki de hiç hareket etmemeye- yöneltecektir ki kamu yararı açısından bu kabul edilemez bir durumdur (Gözler ve Kaplan, 2015: 752; Atay ve Odabaşı, 2010: 121). Ancak, işlenen kusurlu davranışların olayın şartlarına göre en hafif ve kaçınılmaz olduğu ispat edilemediği takdirde idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

### **2.1.5. Kusur-Özel Hukuk İlişkisi: “Haksız Fîl” ve “Fîli Yol” Kavramları**

*“Kişisel kusur, kamu görevlisinin görevli olduğu zaman dilimi içinde, görev sebebiyle ancak görev dışı bir hareketiyle ortaya çıkabileceği gibi; görev haricinde,*

ancak kendisine görevle ilgili tahsis edilen bilgi, belge, araç ve gereçleri kullanmasıyla da çıkabilir” (Akyılmaz, 2011: 73). Görüldüğü üzere, kişisel kusur “idari” özellikler taşıyan bir kusur türü olup özel hukukun aksine bir kişinin sıradan/alelade davranışları neticesinde meydana gelmemektedir. Bu doğrultuda, kişisel kusur nedeniyle oluşan zararların tespitine yönelik incelemelerin de idari yargı yerlerinde yapılması gerektiği hususu izahtan varestedir (Akyılmaz, 2009: 541). İdare hukukunda, kamu görevlileri eylem ve işlemleri ile neden olduğu zararlardan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12’nci ve 13’üncü maddelerinde yer alan “kişisel kusur” hükümlerince sorumlu olurken; özel hukukta ise Türk Borçlar Kanunu’nun 49’uncu maddesinde yer alan “haksız fiil” hükümlerine göre sorumlu olmaktadır. Böylece zarara uygulanacak hukuk disiplinine göre sorumluluğun şartları ve sonuçları da değişiklik gösterecektir. Bir takım tartışmalı hususlar söz konusu olsa da –rücu davalarına uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesinde olduğu gibi– idari uyuşmazlıklara uygulanacak birincil hukuk kuralı daima idare hukuku genel hükümleridir. Bu açıdan “idari” nitelikteki kişisel kusurlara ilişkin olarak “haksız fiil” hükümlerinin uygulanması ikinci planda kalmaktadır (Seviğ, 1943: 274).

Türk Borçlar Kanunu’nun 49’uncu maddesi “(1) Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” hükmünü amirdir. Buna göre haksız fiilden doğan sorumluluğun oluşabilmesi için gereken şartları “hukuka aykırı bir fiil”, “bir şahsa verilen zarar” ve “failin kusurluluğu” olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür (Oğuzman ve Öz, 2010: 492). Haksız fiil sorumluluğunun “kusur” unsurunu bünyesinde barındırması, bu sorumluluk türünün idare hukukundaki “idarenin kusurlu sorumluluğu”na tekabül ettiğini göstermektedir. Haksız fiil sorumluluğunun genellikle bir gerçek kişinin davranışları neticesinde oluştuğu düşünülmekte; tüzel kişiliğe haiz idarelerin haksız fiil niteliğindeki eylemlerinin de bu kapsamda yer alabileceği göz ardı edilmektedir (Yıldırım ve Avcı, 2015: 202). “Fiili yol” olarak adlandırılan bu eylemler, idare adına gerçekleştirilmesine rağmen açıkça mevzuat hükümlerine aykırılık taşımakta ve idarenin görevleri ile bağdaşmamaktadır. Fiili yolda, eylemlerin idari nitelik



taşınamaması nedeniyle idarenin sorumluluğu söz konusu olmayıp eylemi gerçekleştiren kamu görevlisi aleyhine adli yargıda tazminat davası açılabilmektedir (Sancakdar, 2013: 774-775).

Genellikle kolluk faaliyetlerinin yerine getirilmesi esnasında bireysel hak ve özgürlüklerin zarar görmesi şeklinde oluşan fiili yolun idari işlemler ile işlenmesi mümkün değildir. Hukuka aykırı bir kararın uygulanması şeklinde de ortaya çıkabilen fiili yolda, eylemin suç teşkil etmesi halinde ayrıca cezai sorumluluk da bulunmaktadır. Fiili yol sonucunda genel olarak “kanunilik ilkesi” ile “ölçülülük ilkesi” ihlal edilmektedir. Mesela, kolluk makamlarının bir haciz işlemi sırasında icra memurlarına yardım etmekten imtina etmesi halinde idareye atfedilebilecek bir kusur oluşmayıp kamu görevlilerinin kişisel kusuru söz konusu olmaktadır (Yaşar, 2013: 445-446).

Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararında, idareye ait bir taş kırma makinesi, çıkardığı toz ve taş parçacıkları nedeniyle davacının bahçesindeki ağaçlara ve meyvelere zarar vermiştir. Davacı, zararın haksız fiil/fiili yol niteliğinde olduğu düşüncesi ile adli yargıya başvurmuş; davalı idare ise zararın bir kamu hizmetinin yürütülmesi esnasında oluştuğu için davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğini savunmuştur. Adli yargı yeri, idarenin itirazını yerinde bularak davayı görev yönünden reddetmiştir. Temyiz mahkemesi ise söz konusu dava hakkında gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması neticesinde bir karara varılması gerektiğini savunarak ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararını bozmuş; ilk derece mahkemesi de bu karara uymuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi de bahse konu haksız fiil/fiili yol isnadını yerinde bulmayarak hizmet kusuru çerçevesinde bir inceleme yapılması gerektiğine hükmetmiştir (Balkar, 1958: 281-284).

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2014 tarihli bir kararında ise davacının mülkiyetinde bulunan bağ vasfındaki taşınmazın bir kısmına fiili olarak el atılması nedeniyle oluşan zararın tazmini istemine ilişkin açılan davada, *“idarece yol yapımı gibi bir bayındırlık hizmetinin görülmesi için ihtiyaç duyulan bazı maddelerin davacının taşınmazından alındığı davacının taşınmazına geçici olarak fiilen el konulduğu, idarece usulüne uygun olarak alınmış bir karar olmaksızın ve bir bedel*

*ödenmeksizin davacının taşınmazının geçici olarak işgal edildiği, davacı tarafından, idarenin bu eylemi nedeniyle arazisindeki bağ omçalarının zarar gördüğüne...;*

*İdarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmасız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceğine...” karar vermiştir.<sup>26</sup>*

Uyuşmazlık Mahkemesi önünde dava konusu olan ilk kararda idare, bir kamu hizmetini yerine getirirken zarara neden olduğu için bu zararın hizmet ile ilişkisinden dolayı hizmet kusuru esaslarına göre karar verilmesi gerektiği kararı kanaatimce doğrudur. Yine, ikinci kararda da bir kamulaştırmасız el atmanın (mülkiyet hakkına bir müdahalenin) söz konusu olduğu; bu fiilin hizmet ile ilişkili bir husus olmadığından idarenin fiili yolu nedeniyle davanın adli yargıda görülmesinin yerinde olduğu söylenebilir.

## **2.2. KUSURLU SORUMLULUK TÜRLERİ**

Hatalı/kusurlu davranışlar sergileyen kişilerin bu davranışlarının karşılıksız bırakılmaması “hukuk devleti” ilkesinin bir gereği olup bahse konu yaptırımlar her hukuk disiplininde aynı olmamaktadır. Mesela, ceza hukukunda suçun yaptırımı “hapis cezası” veya “adli para cezaları” olarak belirtilmişken<sup>27</sup> idare hukukunda ise hatalı/kusurlu davranışın yaptırımı zararın parasal olarak tazmini şeklinde ortaya çıkmakta olup zarar veren idare de olsa mali yükümlülükten kurtulamamaktadır.

Türk idare hukukunda idarenin kusurlu sorumluluğu genel kabule göre idarenin sorumluluğunun temelini teşkil eden “hizmet kusuru” ve kamu görevlisinin kusurlu davranışlarını ihtiva eden “kişisel kusur” hali olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>28</sup> Ayrıca, Türk idare hukukunda özellikle DURAN tarafından benimsenen, idarenin hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel kusurunun bir arada bulunduğu “görev

<sup>26</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, 29.12.2014, E.2014/1136, K.2014/1177. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>27</sup> Türk Ceza Kanunu'nun “Cezalar” başlıklı 45'inci maddesi.

<sup>28</sup> WALINE ise idarenin kusurlu sorumluluğunu “hizmetten ayrılabilen kusur” ve “hizmetten ayrılamayan kusur” şeklinde ikiye ayırarak incelemiştir (Onar, 1960: 1314).

kusuru” kavramı da doktrinde çokça kullanılmış olup ayrı bir kusurlu sorumluluk türünü teşkil etmemektedir (Özgüldür, 2002: 759).

### **2.2.1. Hizmet Kusuru**

#### **2.2.1.1. Kavram ve Tanım**

“Sübjektif sorumluluk” olarak da adlandırılan “kusurlu sorumluluk” kavramı, Türk idare hukukunda genellikle hizmet kusuru şeklinde algılanmış olup kamu görevlisinin işlediği kişisel kusurlar da kimi zaman bu kapsamda değerlendirilmiştir (Tikveş, 1983: 280). Türk idare hukuku açısından kabul gören bu bakış açısının tarih boyunca sahip olduğumuz “Devletçi” yönetim anlayışının hukuk doktrinlerini etkilemiş olmasından kaynaklandığı söylenebilir. “Devletçi” olarak ifade edilen yönetim anlayışının karakteristik özellikleri arasında merkezi yönetimin güçlü olması, bürokrasinin devlet yönetiminde etkin olması ve “Devlet” kavramının kutsallaştırılması gibi hususlar söz konusu olmaktadır.

Devletin işleyişinde görev alan kamu görevlileri de Devlet olgusundan ayrı tutulmayarak sorumluluğun kamu hizmetini yerine getiren ana unsur olan Devlete ait olduğu düşüncesi uzun yıllar kabul görmüştür. Bu açıdan, Devlet/idare kendi adına işlem ve eylemlerde bulunan personelini koruması altına alarak üçüncü şahısların/zarar görenlerin tazminat davaları karşısında mali olarak yıpranmasını engelleyerek kendi iktidarının zarar görmesini istememektedir (Gözler ve Kaplan, 2015: 749).

“Hizmet kusuru” kavramı ilk kez kanuni düzenlemeler ile değil, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 08 Şubat 1873 tarihli *Blanco* kararı ile kullanılmaya başlamıştır. Bu kararla ilk defa devletin haksız fiilden dolayı sorumluluğuna hükmedilmiş olup (Ozansoy, 1989: 250) söz konusu haksız fiil sorumluluğunun ise özel hukukta düzenlenen durumdan farklı, kendine has bir yapısı olduğu belirtilerek (Lemothe, 1960: 113) idarenin kusurlu sorumluluğu ifade edilmeye çalışılmıştır.

“Hizmet” kavramı, insanların huzurlu ve refah içinde yaşayabilmelerini sağlamak amacıyla idarenin icra etmek zorunda olduğu ve belirli şartları taşıması gereken fiilleri ifade etmektedir (Günday, 2011: 369). “Hizmet kusuru” ise bir idari

işlem veya eylemin bir bölümünde veya tamamında oluşan aksaklığın veya düzensizliğin kamu görevlileri eliyle olmasına rağmen onların şahıslarına yöneltilemeyen kusur türü olarak tanımlanmaktadır (Özdemir, 1963: 22).<sup>29</sup> Kamu görevlisinin işlediği ve idareye atfedilebilir nitelikteki kusurlu davranışlardan doğan idarenin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olmayıp kusura dayalı sorumluluk türü olan hizmet kusurunu teşkil etmektedir. Hizmet kusuru en basit anlamıyla Devletin/idarenin insanlara sunması gereken hizmetlerini olması gerektiği seviyede yerine getirmeyip bu görevini tam yapamamış olması demektir (Atay ve Odabaşı, 2010: 60). Yine, hizmet kusuru kavramı sunulan kamu hizmetinin her hangi bir aşamasında meydana gelen aksama olarak da ifade edilebilmektedir (Esin, 1973: 27). Hizmet kusurunda mükemmel düzeyde ütopyik şartlar esas alınmayarak idarenin sahip olduğu imkanlar ve mevzuatın kendisine yüklediği görevlerin yerine getirilip getirilmediği açısından bir inceleme yapılmaktadır (Duran, 1974(b): 28). Zararın; sunulan hizmetle ilişkili olarak ortaya çıkması ve hizmeti sunan idarenin bünyesindeki düzensizliklerden, eksiklik/aksaklıklardan meydana gelmesi hizmet kusuru neticesinde oluşan ve sorumluluk doğuran zararın iki temel özelliğini teşkil etmektedir (Zabunoğlu, 2012(b): 412; Özgüldür, 2002: 733). Hizmet kusuruna ilişkin yapılan tanımlamalarda net ifadelerin yer almamasının en önemli sebebinin hizmet kusuru olduğu kabul edilen durumların çok fazla ve çeşitli olmasından kaynaklandığı savunulmaktadır (Atay ve Odabaşı, 2010: 68).

SARICA'nın öğretisi açısından temel kabul edilen hizmet kusuru tanımlamasına göre “*Hizmet kusuru idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kıfayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, ilh...*

---

<sup>29</sup> Aynı yönde: “Hizmetle ilgili olarak veya hizmetin görülmesi sırasında kamu görevlisinin kusurlu olması, genel olarak “kişisel kusur” sayılmakla birlikte; bu olgunun, kimi durumlarda, personel üzerinde gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmesi yönünden hizmet kusurunu ortadan kaldırmayacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda, kamu görevlilerinin hizmetin yürütülmesi sırasındaki kusurlu eylemlerinin, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan “hizmet kusuru”nu oluşturmasına ve yukarıdaki düzenlemelere göre, idarenin hizmet kusurunun, hizmetin kuruluş ve işleyişi ile personel üzerindeki gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmesi yönlerinden idare hukuku esasları çerçevesinde yargısal denetiminin idari yargı yerlerince yapılacağı ve olayın bu yargı kolunca değerlendirileceği sonucuna varılmıştır.” Uyuşmazlık Mahkemesi, 07.03.2011, E.2010/107, K.2011/39. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

*şeklinde tecelli eden bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arzetmesidir” (Sarica, 1949(b): 858).*

ONAR, hizmet kusurunun tespiti bakımından kusurun mahiyetine bakılması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre kusurun, idarenin teşkilatlanmasından veya hizmetin yürütülmesine ilişkin usullerden dolayı oluştuğuna kanaat getirilirse söz konusu kusurlu eylem veya işlemin kamu görevlisi eliyle gerçekleştirilmiş olmasına bakılmaksızın idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğuna hükmedilmesi gerekir (Onar, 1960: 1204). Yani, hizmet kusurundan dolayı idarenin sorumluluğunda, kusurlu davranışın ortaya çıkması yeterli olmayıp söz konusu kusurlu davranışın idarenin tüzel kişiliğine ait bir aksaklık veya bozukluktan kaynaklanıyor olması lazımdır (Özgüldür, 2002: 732; Gözübüyük ve Tan, 2013: 728).

Bir kamu hizmetinin topluma sunulma sürecinin -karar alınmasından uygulanmasına kadar- kapsamlı ve uzun aşamaları barındırmasından dolayı kusurun ve sorumluluğun belirlenmesi konusunda zorluklar yaşanacağı; bu nedenle tüm sorumluluğun kamu görevlilerinin üzerine bırakılmasının hakkaniyetli olmayacağı savunulmaktadır. Sorumluluğun belirlenmesi konusunda SARICA, idarenin sorumluluğunu “hizmet kusuru” ve “hizmetin kusuru” olmak üzere iki şekilde incelemektedir (Sarica, 1949(b): 859). Buna göre “hizmet kusuru” kavramı zarara neden olan eylem veya işlemi gerçekleştiren kişi/kişilerin tespitinin mümkün olabildiği kusurlu davranışları ifade etmektedir (Duran, 1974(b): 27). Mesela, bir kamu görevlisinin kendisine başvuran bir vatandaşa kasıtlı olarak yanıltıcı bilgiler vermesinde idarenin bir tüzel kişilik olarak kusurundan çok kamu görevlisinin kötü niyeti söz konusu olup bu personelin kim olduğunun teşhisi de mümkündür. “Hizmetin kusuru” ise sorumlu kişilerin tespitinin güç ve kusurun sunulan hizmetin genelinde olduğu durumları ifade ettiğinden dolayı oluşan zarar nedeniyle idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır (Özgüldür, 2002: 731). DURAN da bu ayırmadan yola çıkarak ‘hizmetin kusuru’ kavramını “idari kusur”; kamu görevlisinin kişisel kusurunu ifade eden ‘hizmet kusuru’ kavramını da “şahsi kusur” olarak ifade etmiştir (Duran, 1974(b): 27).

Günümüzde ise “hizmet kusuru” ifadesi “hizmetin kusuru” ifadesini de içine alarak idarenin zarara neden olan kusurlu fiillerini açıklamak için kullanılmakta olup kamu görevlisinin kusurlu davranışlarını ifade eden fiiller ise “kişisel kusur” kavramı ile ifade edilmektedir. Kamu görevlisinin kişisel kusurları (salt kişisel kusurlar hariç) dolayı ile neden olduğu zararlardan dolayı zarar görene karşı olan sorumluluk idarenin kamu görevlisine rücu hakkı saklı olmak kaydıyla idareye ait olmaktadır. Bir kamu görevlisinin idarenin bünyesine alınmasından, göreviyle ilgili verilen talimatlara kadar birçok konuda idarenin denetim ve gözetimden kaynaklanan yükümlülükleri mevcuttur. Kamu görevlisinin kusurlu davranışlarının ortaya çıkması ile idarenin bahse konu yükümlülüklerini aksatması arasında bir ilişki tespit edildiği takdirde kamu görevlisinin kişisel kusurunun yanında idarenin hizmet kusuru da söz konusu olmaktadır (Gözler ve Kaplan, 2015: 756).

Kusurlu bir idari işlem/karar tesis edildiği anda mı, yoksa uygulamaya konulduğu anda hizmet kusurunu netice vereceği hususu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte yaygın görüşe göre idari işlemin/kararın uygulanması ile hizmet kusurunun oluşacağı söylenebilir. Bir idari işlemin salt tesis edilmesiyle kusurun doğabileceğini göstermesi bakımından da idarenin izin veya ruhsat verme şeklinde yaptığı idari işlemleri daha sonra geri alan kararları örnek verilebilir (Onar, 1960: 1797).

*"...yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı..."* iptal edilmesi mümkün olan bir idari işlem için zarara uğrayan kişi hizmet kusuru kapsamında zararının tazmin edilmesini isteyebilmektedir. Ancak, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde yer alan sakatlık hallerinin oluşması zarar gören açısından her zaman tazminat hakkı doğurmayabilecektir.<sup>30</sup> İdari işlemin hukuken "yok" olması ihtimalinde ise tazminat

<sup>30</sup> “Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukuku ilkelerindedir. Nitekim idari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir özdeşlik yoktur.

Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerekmektedir.

Ankara 8. İdare Mahkemesince iptal edilen öğretim görevliliğine atamasının yapılmaması işleminin tesisinde güvenlik soruşturması sonucunda hataya düşülmüş olması, hizmet kusuru sayılabilecek ve maddi tazminat ödenmesi sonucunu doğuracak ağır ve önemli bir hukuki sakatlık niteliğinde değildir.” Danıştay 8. Daire, 19.3.1996, E.1995/4350, K.1996/768;

“2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu açık olarak ifade edilmiştir. Bir idari

talep edilmesi hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hukuk düzeninde var olmayan bir idari işlemin idare aleyhine herhangi bir sorumluluk doğurmasının beklenemeyeceği, bu sebeple zarardan dolayı sorumluluğun işlemi yapan kamu görevlisine ait olması gerektiği söylenebilir. Diğer bir görüşe göre ise idari işlemin hukuki niteliğinin sorumluluğun kime ait olacağını belirleyeceği yönündedir. Bu doğrultuda iptali kabil işlemler kimi zaman zarar gören açısından tazminat hakkı doğurmazken, bu işlemlere kıyasla daha ağır bir hukuka aykırılık hali olan "yokluk" nedeniyle idarenin sorumlu tutulmayacak olmasının hukuka uygun düşmeyeceği savunulmaktadır. KALABALIK'a göre ise "yokluk" sonucunu doğuran kusurlu işlemin kamu görevlisinin görev kusuru nedeniyle işleyebileceğinden daha ağır bir niteliğe sahip olduğu; bu nedenle -kamu görevlisinin salt kişisel kusuru vaki olmadığı müddetçe- söz konusu hatanın idarenin kuruluş ve yönetimindeki bir eksiklik veya aksaklığın neticesinde oluştuğu kabul edilmektedir (Kalabalık, 2004: 301-303).

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hizmet kusuru nedeniyle oluşan idarenin sorumluluk alanını Danıştay'a göre daha geniş bir şekilde çizmesinin en önemli sebebinin 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda ve Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinde hizmete ilişkin hususlara fazlaca yer verilmesi ve askeri idarelerin sorumluluklarının sivil idarelere göre daha geniş belirlenmiş olmasından ileri geldiği savunulmaktadır (Gül ve Yılmaz, 2011: 8). AYİM'e konu olan bir olayda, spor sonrası üzerini değiştirirken arkadaşının dolabında bulunan el bombasını oyuncak sanarak pimini çeken davacının el bombasının patlaması neticesinde iki gözünde de görme kaybı oluşmuştur. Mahkeme ise aşağıda yer verilen kararında, illiyet bağına değerlendirirken olay esnasında bir hizmetin icra

---

işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukukunun ilkelerindedir. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Bir başka anlatımla, işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı kendiliğinden hizmet kusuru olarak nitelene olanağı yoktur. İdari işlemin yapılması ve uygulanmasında "hizmet kusuru"nun varlığından söz edebilmek için saptanan hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerekeceği, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıkların hizmet kusuruna yol açamayacağı açıktır.

Bu durumda, idare mahkemesince idarenin haksız olduğunun mahkeme kararıyla saptandığı gerekçesiyle tazminata hükmedilmiş ise de, ortada idarenin ağır hizmet kusuru ile sakatlanmış bir işlem bulunmadığı ve yoruma dayalı bir idari tasarruf olduğundan aksine verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." Danıştay 8. Daire, 8.4.1997, E.1995/3635, K.1997/1209. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

edilip edilmediğine değinmeyerek zarara neden olan aracın idareye ait olmasını tazminata hükmetmek için yeterli görmüştür.<sup>31</sup>

“...T.C. Anayasasının 125 nci maddesine göre; idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu suretle idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. Ancak Anayasada idarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş, bu meselenin halli doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılсын genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte bulunması, zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması zorunludur. Olay nedeniyle doğan zararın davacının bu hizmetini yaptığı sırada hizmetin istenilen seviyede devamlı ve hatasız bir şekilde yürütülmesi zorunluluğu, gerekli olanakların sağlanmaması, gerekli denetim ve gözetimin yapılmamasına kadar geniş bir yelpazede olmak üzere değişik sorumluluklarını yerine getirilmemesi sonucu **idarenin diğer bir ajanının idareye ait silahı kullanması sonucu davacının yaralanıp sakat kaldığı, zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunduğu, hizmet kusuru gereğince davacının uğradığı zararın idarece karşılanmasının gerektiği sonucuna varılmıştır.**”

Fransız hukukunda ağır hizmet kusuru teşkil eden hallerden en önemlisi kesin hüküm ilkesinin, kanunların ve genel hukuk kaidelerinin ihlal edilmesi halidir. ESİN'e göre söz konusu hallere tüzük, yönetmelik gibi diğer mevzuat hükümleri ile yargı kararlarının uygulanmaması da eklenmelidir (Esin, 1973: 262). Ağır hizmet kusuru kabul edilen diğer bir durum ise idari işlemin “sebepe”, “konu” ve “maksat” unsurlarına aykırılık teşkil etmesidir. “Yetki” ve “şekil” unsurlarının daha çok usule ilişkin nitelikler taşıması sebebiyle telafisi mümkün iken; diğer unsurların idari işlemin esasına ilişkin olmasından dolayı zararın telafi edilmesi söz konusu

<sup>31</sup> AYİM 2.Daire, 17.12.2003, E.2002/550, K.2003/705.  
<http://www.msb.gov.tr/Karar/Listele/1/000002000030000002000021> (19.01.2016).



olmamaktadır. İctihat ve takdir hataları ise genellikle ağır hizmet kusuru sayılmasa da oluşan zararın mahiyetine göre bu durum değişebilmektedir (Düren, 1979: 293).

Ülkemizde Danıştay, yargı kararlarını uygulamayan idarenin fiilini “ağır hizmet kusuru” olarak değerlendirmektedir (Günday, 2011: 373; Yayla, 2010: 365). Devlet Şurası verdiği bir kararda bir kamu görevlisinin işlediği suçun 5677 sayılı Af Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerekirken kurumun kanuna aykırı olarak personelini suç nedeniyle görevinden aldığı işlemi iptal etmiştir. İptal kararına istinaden göreve iade talebinde bulunan kamu görevlisinin başvurusu, kurumun yetkili organınca uygun bulunmayarak reddedilmiştir. Devlet Şurası da alınan göreve iadenin reddi kararını, mahkeme ilamına aykırı işlem tesis edilmesi nedeniyle iptal ederek idareyi kusurlu bulmuştur (Nomer, 1953(a): 49-50). Bu kararda da açıkça görülmektedir ki mevzuata veya yargı kararlarına aykırı tesis edilen işlem ve eylemler nedeniyle oluşacak sorumluluk hali ancak yargı denetimi ile tespit edilebilirken; yargı denetiminden geçmeyen hiçbir eylem veya işlem hakkında kusurluluk iddiasında bulunulması mümkün olmamaktadır.

Danıştay da bir kararında şu hükme varmıştır: “...atanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilmiş yargı kararı uygulanmamak suretiyle, davacının 2002 yılı sicilinin; tesis ettiği işlemler İdare Mahkemelerince iptal edilen, müdürlük görevini yürütmeye ehil olmayan, tedviren görevlendirilmiş sicil amirince doldurulmasına yol açılmış olması durumu ağır hizmet kusurunu oluşturmakta olup, davalı idarece davacıya karşı hasmane bir tutum izlendiği, nesnellik ilkesinden uzaklaşarak keyfi muameleye tabi tutulmasına yol açıldığı sonucuna varılmakla yaşamış olduğu derin üzüntünün karşılığı olacak ve idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde mahkemece takdir edilecek miktarın ilgililerine rücu edilmek kaydıyla, yasal faiziyle, manevi tazminat olarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken aksi yönde hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>32</sup> Yukarıda yer verilen her iki kararda da Danıştay, yargı kararlarının uygulanmamasının ağır kusur oluşturduğuna hükmetmiş olup bu konuda içtihat birliğinin sağlandığı görülmektedir.

---

<sup>32</sup> Danıştay 2. Daire, 13.7.2007, E.2007/1297, K.2007/3247. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası.**

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen hükme göre “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*”. Yine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hükme göre “*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 hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez*.” Söz konusu mevzuat hükümlerine istinaden idare hiçbir başvuruya gerek olmaksızın yapmış olduğu işlem ve eylemlerini verilen mahkeme hükmü gereğince “otuz gün” içinde iptal etmeli veya değiştirmelidir.<sup>33</sup> İdarenin yargı kararları karşısında hareketsiz kalmış olması da sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır (Atay ve Odabaşı, 2010: 115). Benzer bir durumda da (Mülga) 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 63'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur*.” hükmüne göre idarenin işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması için tanınan süre “altmış gün” olarak belirtilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir*.” hükmünün<sup>34</sup> iki açıdan belirsizlik taşıdığı savunulmaktadır. İlk olarak, yargı kararlarının uygulanması maksadıyla kişilerin idareye başvurma zorunluluklarının bulunup bulunmadığına ilişkin kanun hükmünün net olmadığı belirtilmektedir. Bu konuda genel kural, bir idarenin kendisine hiçbir başvuru

---

<sup>33</sup> Ancak mahkeme kararının uygulanması zorunlu nitelikte olması gerekmektedir. Şöyle ki “...*idare mahkemelerince davanın reddi yönünde verilen nihai kararların temyizden incelenmesi sonucu Danıştayca verilen bozma kararındaki hüküm fıkrası, Mahkeme kararının bozulmasına yönelik olup, davaya konu işlemin iptali veya davanın reddi sonucunu doğurmadığından, 2577 Sayılı Kanunun 28. Maddesinde sözü edilen ve ilgili idarelerce uygulanması zorunlu bir karar niteliğinde de değildir*.” Danıştay, 16. Daire, 10.3.2015, E.2015/12563, K.2015/637. **Kazanıcı İçtihat Bilgi Bankası**.

<sup>34</sup> Benzer yöndeki bir düzenleme ise (Mülga) 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 63'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında “*Mahkeme ilamlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılabilir*.” şeklinde yer almaktaydı.

yapılmadan yargı kararlarına ilişkin süresinde işlem tesis etmesi yönünde olup süresinde işlem tesis etmeyen idare aleyhine idare mahkemelerine başvurulmaktadır. Diğer husus ise kanun hükmünde herhangi bir hak düşürücü sürenin belirtilmemesi nedeniyle yargı kararlarını uygulamayan idareye karşı tazminat davalarının hangi sürelerde açılacağına ilişkindir. ATAY'a göre yapılan başvuruların idarece reddedilmesi veya cevap verilmemesi halinde açılacak tazminat davalarında altmış günlük dava süresinin değil; ilamların yerine getirilmesi bakımından genel zamanaşımı süresi teşkil eden on yıllık sürenin uygulanması gerektiği söylenebilir. Şöyle ki, dava süreleri bir zarar nedeniyle idareye yapılan ihtiyari başvurunun olumsuz sonuçlanması nedeniyle işlemeye başladığından, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile kanuna açıkça aykırı davranan idarenin hukuk kurallarına uyması amaçlandığı için açılacak davanın zamanaşımı süresinin uzun tutulması gerektiği savunulmaktadır (Atay ve Odabaşı, 2010: 117).

### **2.2.1.2. Hizmet Kusurunun Özellikleri**

Hizmet kusurunun, hem idare hukuku sorumluluk türlerinden hem de diğer hukuk disiplinlerinde yer alan sorumluluk hallerinden ayıran beş temel özelliği söz konusudur. Bunlar “hizmet kusurunun bağımsızlığı”, “hizmet kusurunun genelliği”, “hizmet kusurunun asliliği”, “hizmet kusurunun anonimliği” ve “hizmet kusurunun esnekliği”dir.

“Hizmet kusurunun bağımsızlığı”, bir idare hukuku sorumluluk türü olan hizmet kusurunun diğer hukuk disiplinlerinde yer alan sorumluluk türlerinden farklı/bağımsız olduğunu ifade etmektedir. Mesela, özel hukuktaki “adam çalıştıranın sorumluluğu” ile idare hukukundaki “idarenin sorumluluğu” arasında bir takım benzerlikler olmasına rağmen hizmet kusuru-sorumluluk ilişkisi özel hukuktaki kusur-sorumluluk ilişkisinden farklıdır (Derbil, 1959: 226). Şöyle ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.*” hükmü ile 66'ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “*Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.*” hükmünün, Anayasa'nın 125'inci

maddesinin son fıkrası ile 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "idarenin sorumluluğu" ve "rücu" hükümlerine benzer nitelikte olduğu söylenebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.*" hükmünde adam çalıştıranın gösterilen bütün dikkat ve özene rağmen zararın oluşmasının engellenemeyeceğini ispatlaması halinde zarardan doğan sorumluluğu ortadan kaldıran "kurtarıcı def'i"den bahsedilmiştir. İdare hukukunda zarar görene kıyasla daha üstün yetkilerle donatılmış idare lehine bu şekilde kurtarıcı def'iler söz konusu olmadığından dolayı zarar gören kişi açısından idare hukuku hükümlerinin uygulanmasının özel hukuk hükümlerine kıyasla daha fazla güvence sunduğu savunulmaktadır (Azrak, 1962: 369; Odyakmaz vd, 2012: 412; Balkar, 1955: 98-99). Aynı kanun hükmünün üçüncü fıkrasında yer alan "*Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.*" hükmünün ise "kusur karinesi" ile ilgili hususlara yer veriyor olması nedeniyle, idare hukuku hükümlerine kıyasla zarar görenin daha lehine olduğu söylenebilir.

"Hizmet kusurunun genelliği" bir zarardan dolayı herhangi bir sorumluluk türünün tespit edilememesi durumunda, zararın idarenin hizmet kusuru nedeniyle oluştuğunun kabul edilmesini ifade etmektedir. Hizmet kusurunun genelliğinde, diğer sorumluluk türleri ikincil durumda kalmaktadır. İdare hukukunda her kusur türünün kendine has bazı karakteristik özellikleri söz konusu olup bunların tespit edilmesi halinde ilgili sorumluluk hükümlerine göre işlem tesis edilmektedir. Ancak bir zararın herhangi bir kusur türü ile ilişkisi kurulamadığında eylem veya işlem yaptırılmaz kalmayacak olup zarar, hizmet kusuru esaslarına göre idare tarafından tazmin edilecektir. Kaynağını Anayasa'nın 125'inci maddesinden aldığı değerlendirilen hizmet kusurunun genelliği sayesinde, idare edilenlerin uğradığı hiçbir zarar muhatapsız bırakılmamaktadır (Zabunoğlu, 2012(b): 413). Hizmet kusurunun tüm idareler açısından söz konusu olabilecek bir kusur hali olması da genelliğin bir başka görünümü göstermektedir (Özdemir, 1963: 27). Yasama ve yargı fonksiyonlarının icrasında hizmet kusurunun oluşmayacağı genel kabul olsa da bu

durum mutlak olmayıp özellikle yargı mensuplarının idari nitelik taşıyan işlem veya eylemleri dolayısıyla idarenin hizmet kusuruna hükmedilebilmektedir (Bozdağ, 2010: 37).

Hizmet kusurunun özelliklerinden biri de “asli” oluşudur. Hizmet kusurunun asliliği, bir olayda idareye atfedilebilir bir hizmet kusur ile kamu görevlisinin kişisel kusuru bulunduğu takdirde zarar görenlerin kamu görevlisi aleyhine değil; idare aleyhine hizmet kusuru esaslarına göre tazminat davası açmalarını ifade etmektedir. Yani hem hizmet kusurunun hem de kişisel kusurun bir arada bulunduğu durumlarda hizmet kusurunun sorumluluk açısından birincil olması söz konusudur (Yayla, 2010: 363). Burada dikkat edilmesi gereken husus, hizmet kusurunun yanında kamu görevlisinin “salt kişisel kusurunun” bulunduğu zamanlarda her iki kusur türünün ayrı sorumluluk hükümlerine tabi olacağıdır. Müteahhit firmanın neden olduğu zarar ilişkin adli yargıda açılan tazminat davasında müteselsil sorumluluğu olan davalı idare aleyhine de tazminata hükmedilmesine dair bir Danıştay kararında şu hükme varılmıştır:<sup>35</sup>

***“İdarenin hizmet kusuru sebebine dayalı sorumluluğu, ikincil derecede sorumluluk olmayıp, asli bir sorumluluktur. Dolayısıyla, davacıların, 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.***

*Diğer yandan, müteahhit firma tarafından davacıların zararının tazmin edildiği hususunun belirlenmesi halinde ortada tazmin edilmesi gereken bir zarar kalmayacağından, mükerrer ödemeye mahal verilmeyeceği, ayrıca davacıların, uğradığı zararı müteahhit firmadan tazmin edememesi halinde zararı müteselsil sorumlu sıfatıyla tazmin edecek olan davalı idarece, ödenen tazminat için müteahhit firmaya rücu edilebileceği de tabii olduğundan temyize konu idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemektedir.”*

<sup>35</sup> Danıştay 10. Daire, 25.11.2013, E.2011/11438, K.2013/8347. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

“Hizmet kusurunun anonimliği” hizmet kusurunun ortaya çıkmasına neden olan kamu görevlisinin kim olduğu aranmaksızın baş ve doğrudan sorumlu olarak idarenin kabul edilmesini ifade etmektedir (Günday, 2011: 369). Bu sebeple vuku bulan olaylarda idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için sunulan kamu hizmetinin idareye atfedilebilir nitelikte olması yeterlidir. Dolayısıyla kamu hizmetinin sunulmasında görev alan kamu görevlisinin kim olduğu hangi görevde çalıştığı önem taşımamaktadır. Kusurlu davranışı gerçekleştiren kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilir nitelikte salt kişisel kusuru bulunmadığı sürece ortaya çıkan zararın sorumlusu hizmet kusuru hükümlerine göre idaredir (Özdemir, 1963: 29). İdare de failin tespit edilememesi nedeniyle sorumsuzluk iddiasında bulunamayacak; bilakis sorumlu kamu görevlisinin bizzat bulunamamasından dolayı sorumluluğu doğacaktır (Aykın, 2009: 530).

Hizmet kusurunun son özelliği ise durumun şartlarına göre kusur-sorumluluk ilişkisinin yeniden değerlendirilmesini sağlayan “esnekliğidir”. Hizmet kusurunun oluşması bakımından aranan kusur şartı, her olay için standart olarak belirlenmemektedir (Özdemir, 1963: 47). Hizmet kusurunun bu özelliği sayesinde, kimi durumlarda idarenin sorumluluğunu gerektirmeyen bir zarar dolayısıyla idare sorumlu tutularak zarar görenlerin mağduriyetlerinin giderilmesi sağlanabilmektedir. Mesela, mevzuat gereği sorumluluğun oluşması için basit kusur yeterli iken olayın farklı bir şekilde cereyan etmesi sonucunda sorumluluk, ağır kusur şartını gerektirebilecektir (Onar, 1960: 1313).

### **2.2.1.3. Hizmet Kusuru Kabul Edilen Haller**

Hizmet kusurunun işlendiği durumların çok çeşitli olması ve her geçen zaman yeni vakaların ortaya çıkmasından dolayı sayılması mümkün olmamaktadır. Bu sebeple, hizmet kusuru olduğu kabul edilen haller bir takım başlıklar altında düzenlenmeye çalışılmıştır. DUEZ’e göre “hizmetin kötü işlemesi”, “hizmetin hiç işlememesi” ve “hizmetin geç işlemesi” durumlarının idarenin hizmet kusurunu oluşturduğu söylenebilir (Aktaran: Yayla, 2010: 362; Duran, 1964: 484). Günümüzde de genellikle kabul gören bu üç durum sonucunda idarenin haklı bir sebebi bulunmadıkça, mahkeme hizmet kusuruna karar vermektedir. GÖZLER ise doktrinde genel kabul gören bu geleneksel ayırımın günümüz hizmet kusuru hallerini

karşılama da yetersiz kaldığını savunmaktadır (Gözler ve Kaplan, 2015: 749). Kanaatimce bu ayırımın geleneksel olmakla birlikte mutlak olmadığıdır. Yani, bu üçlü sınıflandırmanın hizmet kusuruna ilişkin genel bir çerçeve çizmekte; bu hallerin dışında da hizmet kusurunun var olmasına bir engel bulunmamaktadır.

#### 2.2.1.3.1. Hizmetin Kötü İşlemesi

İdarenin görevlerinden biri de tüm araçları ve imkânlarıyla insanların ihtiyaç duydukları kamusal hizmetleri yerine getirmektir. Bu doğrultuda sunulan hizmetlerin insanların mutlu ve huzurlu yaşayabilmeleri için uygun standartlarda tutulması idarenin görevi olup sunulan hizmetin kötü olması ve gerektiği gibi ifa edilememesi idarenin sorumluluğunu doğurmaktadır (Günday, 2011: 370).<sup>36</sup> Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin sunulduğu kesimin beklentilerini karşılayamayacak niteliklerde olmasını ifade etmektedir (Zabunoğlu, 2012(b): 420).

İdarenin hukuka aykırı eylem veya işlemlerde bulunması da hizmetin kötü işlemesi bakımından değerlendirilmesi mümkün olup hizmet kusurunu netice vermektedir. Danıştay'ın, ambulansla hastaneye sevk edilen bir hastanın mevzuat hükümlerine göre refakatinde bir doktor bulunması gerekirken buna aykırı tesis edilen eyleme ilişkin olarak verdiği bir kararda,

*“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*

<sup>36</sup> Aynı yönde: Danıştay 15. Daire, 8.10.2015, E.2015/3646, K.2015/5732. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası.**

*gerekmektedir Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir*

*...yapılan ameliyatında bademcikler alındıktan sonra hastada aniden bradikardi ( kalp atımının düşmesi ) gelişmesine bağlı olarak kalbinin durduğu, acil müdahale sonrası tekrar çalıştırıldığı, hastanede yoğun bakım ünitesi olmaması sebebiyle ...Üniversitesi Hastanesine sevkine karar verildiği, hastanın ambulans ile hemşire refakatinde, doktor olmaksızın sevki sırasında yine kalbinin durduğu, ...Üniversitesi Hastanesine ulaştıklarında ise ölmüş olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta hem olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan Ambulanlar ile Özel Ambulans Servisleri ve Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği, hem de hastanın durumu gereği ...Devlet Hastanesi'nden ...Üniversitesi Araştırma Hastanesine sevki sırasında ambulansla doktor bulundurulması gerekirken, sadece hemşire refakatinde sevk edilmesi hizmet kusuru oluşturmaktadır.”<sup>37</sup>*

Hizmetin kötü işlemesine, idarenin kullandığı araçların yetersizliği ve uygun nitelikte olmaması, denetleme faaliyetlerinin yapılmaması, personel seçiminde ve yetiştirilmesinde eksikliklerin olması gibi birçok örnek verilebilir. Bu sebeple çok geniş bir alanı kapsayan hizmetin kötü işlemesi halinin idare açısından tek taraflı bir haksızlık oluşturmaması için mahkemelerin her somut olayı yeniden değerlendirilmesi gerekir (Günday, 2011: 370; Özgüldür, 2002: 735).<sup>38</sup> İdarenin söz konusu hukuka aykırı fiillerinden dolayı tazminata hükmedilebilmesi için kusurlu davranışın belli bir ağırlığa ulaşmış olması da gerekmektedir (Duran, 1974(b): 29; Gözübüyük ve Tan, 2013: 744).

Danıştay’ın 2015 yılında verdiği bir karara konu olayda, zarar gören yaşadığı köyün 500 metre dışındaki dağlık alanda bulunduğu, bir anti-tank roketi olduğu sonradan anlaşılan mühimmata bir cisimle vurması ve mühimmatı sert bir yüzeye

<sup>37</sup> Danıştay 15. Daire, 26.6.2014, E.2013/4048, K.2014/5742; Danıştay 15. Daire, 8.10.2015, E.2015/6119, K.2015/5733; Danıştay 15. Daire, 12.3.2014, E.2013/3865, K.2014/1691. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>38</sup> Aynı yönde: Danıştay, 10. Daire, 3.3.2015, E.2013/7812, K.2015/854. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**



çarpması neticesinde oluşan patlamaya bağlı olarak bazı organlarında kalıcı hasar meydana gelmiştir. Mahkeme, bahse konu silahın yaşam yerlerine yakın bir noktada bulunması idarenin güvenlik hizmetini tam ve eksiksiz yerine getirmemesinin bir sonucu olduğuna karar vermiştir.<sup>39</sup>

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'na istinaden idarenin bilgi edinme hakkı kapsamında istenen bir bilgi veya belgeyi Kanun'da belirtilen süreler içerisinde talep edene sunmamasının da hizmetin kötü işlemesine bir örnek teşkil edeceği söylenebilir. İdarenin 4982 sayılı Kanun çerçevesinde kendisine yapılan başvuruya vereceği cevap bir idari işlem niteliğinde olduğu için idarenin cevabı yargısal denetime açıktır. İdarenin talep edilen bilgi veya belgeyi zamanında vermemesi veya gerekçe göstermeden reddetmesi hallerinde bilgi edinme talebinde bulunan kişi isterse altmış gün içinde yargıya başvurabileceği gibi isterse de Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna itirazda bulunabilecektir (Küçük, 2011: 131-132).

Hamile bir bayana yapılan tıbbi müdahalenin hatalı olduğu ve olayda hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek açılan bir başka davada ise vefat eden bayanın yakınları maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Hamile bayanın ölümü ile yapılan müdahale arasında illiyet bağı kurulamaması sebebiyle maddi tazminata hükmedilmemesine; gerek Adli Tıp Kurumu raporunda ve gerekse Yargıtay'ın bozma kararında 5237 sayılı TCK'nın 257'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma" suçunun oluştuğunun tespit edilmesi neticesinde sunulan sağlık hizmetinin eksik ve kötü olduğu gerekçesiyle manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmiştir.<sup>40</sup>

### 2.2.1.3.2. Hizmetin Geç İşlemesi

İdarenin bir kamu hizmetini standartlara uygun bir şekilde sunması sorumluluğun sona ermesi açısından her zaman yeterli olmamaktadır. İdarenin kamu hizmetini belirli standartlara uygun olarak yerine getirmesinin yanında makul bir hızda/sürede hareket etmesi de gerekmektedir. İdarenin hizmetin durumuna/niteliğine göre beklenen hızı sergileyememesi halinde hizmetin geç işlemesi nedeniyle hizmet kusurunun oluşacağı kabul edilir (Günday, 2011: 371).

<sup>39</sup> Danıştay 10. Daire, 26.10.2015, E.2012/3275, K.2015/4623. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>40</sup> Danıştay 15. Daire, 17.12.2015, E.2015/4214, K.2015/8979. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

Sunulan hizmetin niteliğine göre idarenin hareket etmesi gereken sürat değişiklik göstermektedir. Bu sebeple hizmetin sunulma süresi önceden bir mevzuat hükmü veya bir kural ile belirlenmişse idare bu süreye uygun hareket etmediği müddetçe sorumlu olmaktadır (Derbil, 1959: 229). “*İdare, mevzuatın uygulama zamanı ile yerini belirtmek hususunda takdir kudretine sahip değildir. İdarenin mevzuatı anlayıştaki hatası, ancak çok nazik ve ihtilaflı hallerde içtihad hatası sayılabilir ve sorumluluğunu gerektirmez*” (Duran, 1964: 410). Hizmetin icrasına ilişkin bir sürenin belirlenmediği durumlarda ise idarenin makul kabul edilecek bir sürede eylem ve işlemlerini sonuçlandırması gerekir (Tan, 2013: 465). Makul sürenin ne olması gerektiği konusunda da hizmet kusurunun esneklik prensibi gereğince durumun şartlarına göre mahkemece bir karar verilecektir. Ayrıca, hizmetin geç işlemesi sebebiyle bir idarenin sorumlu tutulabilmesi için o hizmet alanının idarenin görevine giren bir husus olması gerekir (Düren, 1979: 291). Kolluk görevlilerinin şiddet eylemlerine zamanında müdahale etmemesi, bir hastanın hastaneye zamanında yetiştirilememesi gibi durumlar hizmetin geç işlemesinin temel görünümüdür.

Bir kamu hizmetinin icrası müddetince hukuk kurallarının anlaşılması için harcanan süre veya herhangi bir konuda uygulanan “yerinde bir titizlik ve haklı bir tereddüt” gecikme olarak kabul edilmemektedir (Esin, 1973: 288-289; Yayla, 2010: 364). Davaların makul süreler içerisinde neticelendirilmemesi halinde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adil yargılanma hakkının ihlali kapsamında idarenin mali sorumluluğuna hükmetmektedir (Tan, 2013: 457). İdareler genellikle bir kamu hizmetini sunmadan önce faaliyetin konusuna göre bir planlama ve hesaplama süreci içerisine girmektedir. Ancak bu süreç nedeniyle hizmetin icrası bakımından öngörülen makul sürenin aşılması hizmetin gecikmesi durumunda hizmetin geç işlemesi nedeniyle kusurlu sorumluluk hükümleri söz konusu olacaktır (Özgüldür, 2002: 736).

Danıştay’ın 2015 yılında verdiği bir kararda, silahlı bir grup tarafından açılan ateş sonucunda yaralanan davacı, jandarmanın olay yerine geç intikal ettiğini gerekçe göstererek idarenin hizmet kusuru olduğu iddiasında bulunmuştur. Yapılan incelemelerde, “...silahlı saldırı sonucunda meydana gelen olayın akşam saatlerinde başladığı, olay yeri ile en yakın Jandarma komutanlığı arasındaki mesafesinin 4 km olduğu, bölgenin yapısı itibarıyla terörist saldırılara açık olduğu, bu nedenle derhal

*müdahaleye elverişli olmadığı... jandarmanın olay yerine zamanında müdahalesinin, olayın niteliği itibariyle (kısa süreli ve çatışma yaşanmaksızın hedefe yönelik tek taraflı bir saldırı olması) mümkün olmadığı...” ve zarar gören üçüncü kişinin davranışları/kusurları neticesinde fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının sona erdiği anlaşılmış olup hizmetin geç işlemesi nedeniyle bir sorumluluğun oluşmayacağına karar verilmiştir.<sup>41</sup> Başka bir kararda<sup>42</sup> da “Mahkeme tarafından her ne kadar Adli Tıp Kurulu Raporu neticesinde 12 dakikalık gecikmenin ölüme katkısının bulunmadığı, kişideki ölüm sebebinin olay sebebiyle oluşan ağır beden travmasına bağlı olduğu belirtilmişse de... **hasta sevki işlemlerinin uygun bir şekilde yapıldığı, fakat yaşanan ambulans arızası sebebiyle meydana gelen 12 dakikalık zaman kaybının bu yaralanma türlerinde önemli kayıp olma ihtimali olduğu, hastane ortamında yapılması gereken bazı acil müdahalelerde (örneğin; göğüs tüpü takılarak akciğerler ve karın boşluğu arasında biriken kanın boşaltılması gibi) gecikme yaşanmasına neden olacağı mütalaa edilmiş olup, 12 dakikalık arızanın sonuca etkili olacak kadar büyük gecikme olmasa da bu durumun davacıların acı, ızdırap ve elemine artırdığı açıktır. Somut olay değerlendirilerek, sağlık hizmetindeki gecikme sebebiyle davacılar da oluşan elem ve ızdırabı giderecek ve sebebsiz zenginleşmeye de yol açmayacak uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.”***

Davacının yükselme için gerekli süreyi doldurduğunu, yükselme için aranan niteliklere ve sicil safahatına haiz olduğunu ve ilgili komisyon tarafından hakkında terfi etmesine ilişkin müspet kanaat belirtildiğini iddia ettiği tazminat davasına konu olayda; terfi onaylamaya yetkili makam yaklaşık 4 ay süresince sessiz kalmış ve bu sürenin sonunda da davacıyı terfi ettirmeyip emekliye sevk etmiştir. Danıştay ise davacının yükselmesi için gerekli şartların sağlanmış olmasına rağmen herhangi bir gerekçe sunulmadan 4 ay boyunca davacının maaşını vermeyip buna bağlı olarak tespit edilen emekli maaşının ise düşük hesaplanması nedeniyle idareyi sorumlu bulmuştur (Nomer, 1953(b): 329-331). İdarenin aranan şartları sağlayan davacıyı kadro yetersizliği gibi sebeplerle terfi ettirmemesinin hukuki bir izahı mümkün iken, emekliye ayırma kararının geç alınması ve davacının maddi zarara uğratılmasında idarenin hizmet kusurunun olduğu söylenebilir.

<sup>41</sup> Danıştay 10. Daire, 26.10.2015, E.2012/4258, K.2015/4620. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>42</sup> Danıştay 15. Daire, 9.6.2016, E.2013/4032, K.2016/4204. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

### 2.2.1.3.3. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmet kusuru genellikle somut olarak ortaya çıkan idari işlem veya eylemlerdeki hatalı olarak kabul edilen davranışlar şeklinde algılansa da hizmetin kusurlu olabilmesi hizmetin hiç işlememesiyle de mümkün olmaktadır. Mesela, hukuk kurallarının icrai olarak davranmasını emrettiği halde idarenin hareketsiz kalmış olması idarenin sorumluluğunu doğurmaktadır. Bir hizmetin hiç işlememesinden bahsedilebilmesi için öncelikle idarenin bu konuda ödevli ve yükümlü kılınmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde idarenin görev alanında olmayan bir sebepten dolayı herhangi bir sorumluluk hali de söz konusu olmayacaktır (Armağan, 1997: 39).

İdareye kamu hizmetlerini yerine getirmesi maksadıyla birçok hukuki ve yasal ayrıcalık tanınmışken idarenin hareketsiz kalarak görevlerini yapmaktan imtina etmesinin bir “bedeli” olması gayet doğaldır. Takdir yetkisi “*kanunların sakit kaldığı hallerde kanunun ruhuna, kamusal menfaate en uygun şekilde hareket...*” edilmesi olup (Derbil, 1959: 45) bir kamu hizmetinin icrası kapsamında idareye takdir yetkisi tanındığı durumlarda idarenin hareketsiz kalması hizmet kusurunu netice vermeyecektir (Özgüldür, 2002: 737). Ancak, takdir yetkisinin hukuka aykırı bir şekilde kullanılarak hareket serbestinin suiistimal edilmesi durumunda idare sorumlu olmaktan kurtulamayacaktır (Duran, 1974(b): 31).<sup>43</sup> Anayasa Mahkemesi de bir kararında, idareye tanınan takdir yetkisinin “keyfi davranmak” şeklinde algılanmaması gerektiğini açıkça ifade etmiştir.<sup>44</sup> Danıştay mesleğine ilişkin herhangi bir olumsuz durumu olmamasına rağmen salt takdir yetkisi kullanılarak görevden almaya ilişkin olarak verdiği bir kararında,

*“...İdarelere takdir yetkisi verilmesindeki asıl amacın kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi olduğu, memurların ise kamu hizmetini yürütmek üzere istihdam edilen ve kurumlarınca kendilerine tevdi olunan görevi yürütmekle mükellef kişiler oldukları, ayrıca kamu hizmetinin gereği gibi yürütülememesi veya eksik ve hatalı yürütülmesi halinde hizmet kusuru yönünden tazmin sorumluluğu doğacağı kabul edilen idarenin, hizmeti*

<sup>43</sup> Aynı yönde: Danıştay 5. Daire, 9.11.2015, E.2015/5185. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>44</sup> Anayasa Mahkemesi, 28.02.1996, E.1995/38, K.1996/7. (Aktaran: Gerçek, 2010: 26).

*yürütecek personelin seçimi konusunda da gerekli özen ve dikkati gösterme zorunluluğu bulunduğu, olayda, Başkan Yardımcısı olarak görev yapan davacının, kurumun işgücü ihtiyacında ortaya çıkan değişiklikler gözetilerek ve bu görevde atandığı usulle takdir yetkisi dahilinde Kurum Başkan Yardımcılığı görevinden alınarak ihtiyaç bulunan ve eşdeğer bir görev olan Başkanlık Müşavirliğine atanmasında, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığına dair bir somut verinin bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.*

*İdarelere, kamu görevlilerinin görevlendirilmeleri ve/veya naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukuku'nun bilinen ilkelerindedir.*

*Davacının başarısızlığına, yetersizliğine ilişkin somut bilgi ve belge ortaya konulmadan salt takdir yetkisi ileri sürülerek kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>45</sup>*

Birden çok idarenin görev alanına giren konularda her idarenin mali kaynaklarının elverişliliği ölçüsünde hizmetin icrasına katılması gerekmekte; aksi yönde hareket eden idarelerin kusurları oranında sorumlulukları oluşmaktadır. Ayrıca yerine getirilen hizmetle ilişkili olmakla beraber direkt olarak bir idarenin görev alanı içinde olmayan/mevzuatın görev biçmediği konularda, bir idare kamu yararının tesisi adına bu konularda hizmetlerini sürdürdüğü takdirde, sorumlu idareye görevi teslim etmeden önce işlem veya eylemlerini sona erdirmesi hizmet kusurunu netice verecektir (Atay ve Odabaşı, 2010: 81).

Anayasa'nın 65'inci maddesine göre “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”<sup>46</sup> Bu açıdan,

<sup>45</sup> Danıştay 5.Daire, 16.11.2015, E.2015/6032. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>46</sup> Benzer bir hüküm de 1961 Anayasası'nın 53'üncü maddesinde yer almaktaydı.

idarenin mali kaynakların yetersizliğinden ötürü bazı kamu hizmetlerini sağlayamaması Anayasaya aykırılık teşkil etmemekte ve hizmet kusuru oluşmamaktadır (Yaşar, 2013: 431). Ancak bahse konu Anayasa hükmü, idarelerce suiistimal edilmemesi için dar yorumlanmaya muhtaçtır. Şöyle ki, idarenin harekete geçme anındaki koşulları düzenleyen 65'inci maddeye göre idare bir hizmetin icrası maksadıyla başlamış olduğu bir işi mali yetersizlik nedeniyle yarıda/eksik bıraktığı zaman idarenin doğru planlama yapmaması nedeniyle hizmet kusuru oluşacaktır (Düren, 1979: 289).

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce açılan bir çayın taşıdığı kumların yakında bulunan başka bir çayın yönünü değiştirmesi nedeniyle civardaki tarım arazileri zarar görmüş olup idare, söz konusu zarardan dolayı kendisine isnat edilecek bir kusur halinin olmadığını iddia etmiştir. Ancak, eylem ve işlemlerini önceden belirlenmiş planlamalar doğrultusunda yapan idarenin açtığı çayın neden olabileceği ileriye dönük muhtemel zararları göz önünde bulundurması gerekirdi. Bu açıdan, idarenin devam eden yükümlülüklerine -çayın bakımının belirli periyotlarda yapılması- riayet etmeyerek hizmet kusurunu işlediği söylenebilir (Duran, 1974(b): 32).

Yine, benzer bir şekilde, buğday ve beyaz lahana ürününün ekili olduğu tarlayı davalı idarenin bakım ve gözetiminde bulunduğu iddia edilen Kızılırmak nehir yatağının Karadeniz ile birleşen ağzının, denizdeki rüzgar ve dalgaların etkisi ile sık sık dolması neticesinde su bastığı ve olayın öncesinde gerekli çalışmaları yapmayan davalı idarenin hizmet kusuru sebebiyle zarara uğranıldığından bahisle açılan bir davada ise; *“davaya konu taşınmazın taşkın saha içerisinde kalıp kalmadığının, adli yargıdaki zararın tespiti davasında hazırlanan bilirkişi raporunda belirtilen davacının taşınmazının tahliye kanalındaki suyun geri basması sebebiyle zarar görüp görmediğinin, ayrıca söz konusu barajın yapım ve işletim aşamasındaki denetim yetkisi çerçevesinde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının mahallinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesiyle belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğine”* hükmedilmiştir.<sup>47</sup> Nehirlerin/denizlerin rüzgar ve dalgaların etkisiyle kumları taşınması sonucunda su baskınlarının yaşandığı görülmektedir. İlk kararda, idarenin gerekli denetim ve bakım sorumluluğunu aksatması nedeniyle

<sup>47</sup> Danıştay, 10. Daire, 13.5.2013, E.2009/6921, K.2013/4338. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

kusurlu olduğuna hükmedilirken; ikinci kararda mahkeme benzer olayda direk olarak hizmet kusuruna hükmetmeyip zarar-fiil arasında nedensellik bağının kurulup kurulmadığını araştırmaktadır.

Hizmetin hiç işlememesine örnek bir başka olayda ise “*Faillerin, Adana ilinde davacılar murisinin aracına binerek gaspettikleri ve murislerini öldürdükleri 22.10.2006 tarihi akşam saatlerine kadar geçen son üç günlük süreç içerisinde, altı ayrı ölümlü saldırı olayı gerçekleştirdikleri, İçişleri Bakanlığı Müfettişlerinin hazırladığı raporda da belirtildiği üzere, kullandıkları otomobilin eşkali ve kendilerinin kimlikleri bilindiği halde, güvenlik güçlerinin gerekli özeni göstermemesi nedeniyle yakalanamadıkları ve sonraki olayların gerçekleşmesinin engellenemediği hususu dikkate alındığında, davacıların murislerinin öldürülmesiyle devam eden süreçte, idarenin, hizmetin kuruluşunda ve işletilmesindeki ağır hizmet kusuru nedeniyle tazminle yükümlü olduğu sonucuna*” varılmıştır.<sup>48</sup> Görüldüğü üzere, benzer olayların yaşandığı bir yerde emniyet güçlerinin suçlular hakkında bir takım bilgilere de sahip olması idarenin zararı önleme yükümlülüğünü doğurmaktadır. Bu yükümlülüğe aykırı hareketler idarenin hizmet kusurunu netice vermektedir.

#### **2.2.1.4. Hizmet Kusuru – Kişisel Kusur Ayrımı**

Hizmet kusurunun sorumluluk hukukunda geniş bir alanı kapsıyor olması ve idarenin sorumluluğu açısından kusursuz sorumluluk ilkesinin giderek önem kazanması kamu görevlilerinin sorumluluk sahasını önemli ölçüde daraltmıştır. Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan “Hukuk Devleti” ilkesi gereğince kusurlu hareket eden herkese, görevleri ve konumları ne olursa olsun mevzuat hükümlerinde yazılı yaptırımların uygulanması gerekir (Tan, 2013: 444). Kanaatimce, bir kamu görevlisinin şahsen veya idare ile birlikte sorumlu tutulacağı alanların doktrin ve yargı kararları ışığında açık bir şekilde belirlenmesinin sorumluluğun adilane paylaşılması bakımından önemli olduğu; ancak sorumluluk isnadı bakımından bir zorunluluk olmadığı söylenebilir. Şöyle ki, aşağıda yer verilen Danıştay kararında da kendisinden hukuka aykırı bir şekilde vergi alınan veya parasal hakları geç iade edilen kişilerin uğramış oldukları zararların tazminini öngören bir yasa hükmü

<sup>48</sup> Danıştay, 10. Daire, 26.12.2013, E.2009/9893, K.2013/9475. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası.**

mevcut olmasa da bahse konu tazminin “Hukuk Devleti” ilkesi gereğince yapılmasına bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir:<sup>49</sup>

*“Vergi alacağını yükümlülerin hukuka aykırı davranışları sebebiyle zamanında alamayan Devlet, vergi alacağı dışında, biri yüksek enflasyon nedeniyle oluşan değer kaybı, diğeri de paranın sağlayacağı gelir olmak üzere iki tür zarara uğramaktadır. Yasalarda öngörülen gecikme faizi ve gecikme zammı Devletin bu zararını gidermek amacına yöneliktir: Bu iki tür zarar kendisinden hukuka aykırı biçimde vergi alınan veya parasal hakları geç iade edilen idare edilenler için de aynen söz konusudur. Her ne kadar, idare edilenlerin bu zararlarını karşılayacak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51'inci maddelerindeki düzenlemelere benzer bir yasa hükmü mevcut değilse de; "İdari Rejimi" kabul eden hukuk sistemlerinde, idarenin hukuka aykırı davranışlarından dolayı idare edilenlerin uğrayacakları bu tür zararların tazminat yoluyla giderilmesi, Hukuk Devleti ilkesinin zorunlu gereğidir. Bunun için ayrıca bir yasal düzenlemeye ihtiyaç yoktur. İdari Yargının varlık nedenlerinden biri, idare edilenlerin idari işlem ve eylemlerden doğan zararlarını kendi iradesiyle gidermeyen idari birimler aleyhine açılacak tazminat davalarının çözüme kavuşturulmasıdır. İdari Yargı, bu çözüm sırasında, kararını Sorumluluk Hukukunun kendi ilkeleri dışında bir kaynağa, örneğin bir yasa hükmüne dayandırmak zorunda değildir.”*

Adli ve idari yargı mercileri arasındaki göreve ilişkin uyumsuzluklarda nihai kararlar veren Uyuşmazlık Mahkemesi, 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun ile kurulmuş bir yüksek mahkemedir.<sup>50</sup> Uyuşmazlık Mahkemesinin yargı denetiminde ikiliği savunan Avrupa ülkelerine kıyasla ülkemizde çok daha geç bir tarihte kurulmasının, kişisel kusur kavramının hizmet

<sup>49</sup> Danıştay, 10. Daire, 10.10.2002, E.2000/4056, K.2002/3285. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası.**

<sup>50</sup> 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğine ilişkin halkoylaması neticesinde kabul edilen Kanunla, Anayasa'nın 158'inci maddesinde yapılan “Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkilidir.” değişikliğe göre askeri yargı, yargı kolları arasından çıkarılmıştır.



kusurundan ayrılmasını ve bu konuda içtihatlar oluşmasını geciktirdiği savunulmaktadır (Balkar, 1953: 94). Fransa’da Uyuşmazlık Mahkemesi, hizmet kusuru-kişisel kusur ayırımına ilişkin olarak 30 Temmuz 1873 tarihinde emsal niteliğinde bir karar vermiştir. *Pelletier* kararına konu olayda, bir sıkıyönetim komutanı hakkında bazı gazeteleri toplatması sebebiyle adli mahkemede tazminat davası açılmıştır. İl valisinin görev uyuşmazlığı iddiası üzerine Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelen davada, sıkıyönetim komutanının şahsına yöneltilebilecek bir (kişisel) kusur halinin bulunmadığına ve bahse konu iddianın ise idari yargıda devletin hizmet kusuruna istinaden ileri sürülebileceğine karar verilmiştir (Gözler, 2009: 1113). Kararın gerekçesinde gazete toplatılması işleminin kamu görevlisinin sahip olduğu görev ve yetkilere istinaden gerçekleştirildiği ifade edilmiş olup bu nedenle bir şahsi sorumluluktan söz edilemeyeceği belirtilmiştir (Atay ve Odabaşı, 2010: 64). Kanaatimce, kararda ifade edilmek istenenin kamu görevlisinin adli yargıda yargılanması gerektirecek bir (salt) kişisel kusur halinin bulunmadığı; aksi takdirde gazete toplatma fiilinin her ne kadar idari yargı görevli olsa da bir hizmet kusuru olmayıp kişisel kusur teşkil edebileceğinin incelenmesi gerektiği söylenebilir.

Türk idare hukukunda idarenin neden olduğu zararlardan doğan sorumlulukların, kamu görevlisinin şahsına atfedilebilen salt kişisel kusur hali hariç olmak üzere hizmet kusurundan kaynaklandığı savunulmaktadır. Buna göre, idarenin sorumluluğunu doğuran hizmet kusurunun, kamu görevlisinin şahsını aşan mahiyette; hizmetin bünyesinde, kuruluş ve teşkilat yapısında yer alan/oluşan eksiklik ve aksaklıklar nedeniyle oluştuğu kabul edilmektedir (Kalabalık, 2004: 296). *“Eğer bir hakkın ihlalini gerektiren kusurlu fiil memurun şahsına yöneltilebilmesi yeteneğinde ise kusur kişiseldir ve sorumlu olan memurdur. Kusurlu fiil herhangi bir veya bir kaç memura isnadı olası değil de anonim ve gayri kişisel bir şekilde ise, kusur hizmetindir, değişik anlatımla idare örgütündeki bozukluktan doğmuştur ve sorumlu olan idaredir, devlettir.”* (Başgil, 1940: 29).

Bir kamusal hizmetin yürütülmesi esnasında uğranılan zarar nedeniyle idarenin kendisini birincil ve asli sorumlu olarak zarar görenin karşısına çıkarmasındaki amaç, zarar ile fiil arasındaki idari ilişkinin “yoğun” olmasından kaynaklanmaktadır. Aynı düşünceden hareketle, kamu görevlisinin hizmet ile ilgili olmayan kusurlu

davranışlardan dolayı idare aleyhine tazminat davası açılmaması da idarenin kendisini zarar ile ilişkilendirmemesiyle ilgili olduğu söylenebilir (Akyılmaz vd, 2011: 626). Fransız Danıştayının (*Conseil d'État*) 1899 tarihli *Lepreux* kararında yer alan “...*prensip olarak kabul edilmiştir ki Devlet, bir âmme kudreti olmak itibarile ve ezcümlle inzibatî tedbirlere tealluk eden hususattan dolayı, memurlarının ihmalden mes'ul değildir.*” hükmünde ise idare ajanlarının hizmete ilişkin eylem ve işlemleri ile verdikleri zararlardan dolayı idare aleyhinde tazminat talebinde bulunulamayacağı ifade edilmiştir (Crozet, 1935: 288). Kanaatimce bu bakış açısının, kusursuz sorumluluk hallerinin de geliştiği günümüz idare hukuku kuralları açısından uygulanabilirliğinin kalmadığı söylenebilir.

Bir tüzel kişi olan idarenin eylem ve işlemlerini hazırlayan ve uygulayanların gerçek kişi kamu görevlileri olması, bu eylem/işlemler nedeniyle oluşan zararların faili ve sorumlularının yine kamu görevlileri olduğu anlamına gelmemekte; idarenin fail oluşunu ve sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bir kusurun idareye atfedilebilir bir eksiklik veya aksaklıktan kaynaklandığının tespit edilmesi halinde, kusur kamu görevlisini aşmakta ve artık ona izafe olunamamaktadır (Özgüldür, 2002: 733; Esin, 1973: 27). Danıştay'ın son dönemki içtihatlarında, bir somut olayda, kamu görevlisinin idare aleyhine sorumluluk oluşturan kişisel kusurun varlığından ziyade idarenin hizmet kusurunun olup olmadığı üzerinde durulduğu, kişisel kusurun varlığı halinde ise bu duruma “rücu” sürecinde değinilebileceği ifade edilmiştir (Aykın, 2009: 534-535). Kanaatimce, Danıştay'ın bu tutumunun tazminat/rücu davalarına ilişkin olarak oluşan adli yargı-idari yargı tartışmalarının sonlandırılarak idari yargının görev alanının genişletilmesi ile ilgili olduğu söylenebilir.

Hizmet kusuruna ilişkin tanımlamalar yapılırken genellikle kamu görevlisinin filini aşan idarenin kuruluş ve işleyişinde oluşan aksaklık veya bozukluklardan bahsedilmektedir. Ancak idarenin bünyesinden kaynaklanan kusurlu davranışların mevzuat hükümlerine uymanın neticesinde oluştuğu ispat edilirse, bu mevzuat hükümlerini –özellikle kanunları– hazırlayan kişilerin/milletvekillerinin kişisel kusurları/sorumlulukları oluşacak mıdır? ONAR'a göre kanunların hazırlanması meclis çatısı altında gerçekleştiği için burada kusur belirli bir milletvekiline veya milletvekillerine yöneltilmemektedir. Bu sebeple kişiselleştirilemeyen kusur

objektif bir hal alarak Devletin sorumluluğunu doğuracaktır (Onar, 1960: 1310).<sup>51</sup> Ancak, söz konusu kusurun belirli kişilerin açıkça kanunlara ve mevzuata aykırı hareket etmesi nedeniyle oluştuğu tespit edildiğinde, kamu görevlisinin kişisel kusuru söz konusu olacaktır. Kusurlu davranışların hangilerinin kamu görevlisinin kişisel kusurunu netice vereceği hangilerinin ise idareye yüklenilebilir hizmet kusurunu oluşturacağı mevzuat hükümlerinde sayılmamıştır. Bu sebeple ortaya çıkan zarardan dolayı sorumluluğun tespitine ilişkin yargı içtihatları önem arz etmektedir (Kalabalık, 2004: 293).

Kanaatimce, kişisel kusur-hizmet kusuru ayrımı iki açıdan önem taşımaktadır. İlk olarak kusurlu davranıştan dolayı sorumluluğa kimin katlanacağı belirlenmesi gerekmektedir. İdarenin üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı genel ve asli olarak sorumlu olması nedeniyle bir idari eylem veya işlemin kusurlu yürütülmesinde –salt kişisel kusuru olmadığı sürece- kamu görevlisinin hatasına bakılmaksızın tazminat talepleri idareye yöneltilmektedir. İşte bu nedenle idarenin sürekli olarak tazminat ödeme yükümü altında bırakılmaması için zarara neden olan kamu görevlilerinin kişisel kusurunun tespiti ülke ekonomisi açısından da önem teşkil etmektedir. Zarara kişisel kusuru ile neden olan kamu görevlisinin sorumluluğu “rücu” kurumu sayesinde gündeme gelebilmekte; böylece idare ödediği tazminat bedelini kamu görevlisine kusuru oranında rücu ederek ondan tahsil edebilmektedir. Kamu görevlilerinin yaptıkları hataların sonuçlarına katlanmaları, görevlerini daha dikkatli ifa etmelerini sağlayacaktır. Kişisel kusur-hizmet kusuru ayrımının bir diğer önemi ve gerekliliği ise uyuşmazlığa bakacak yargı yerinin belirlenmesi ile ilgilidir. Bir hizmetin yürütülmesi ile ilişkili olarak oluşan kişisel kusurda zarar görene karşı idare, idare mahkemelerinde sorumlu olurken; kamu görevlilerinin salt kişisel kusurlarında ve rücu davalarında ise görevli mahkeme adli mahkemeler olmaktadır. Rücu davalarının adli mahkemelerde görülmesi hususu doktrinde çokça tartışılmış olup söz konusu tartışmalara ileriki bölümlerde değinilecektir.

---

<sup>51</sup> Karşı yönde: (Bereket Baş ve Demirkol, 2004: 231).

## 2.2.2. Kişisel Kusur

### 2.2.2.1. Kavram ve Tanım

Fransa’da 19’uncu yüzyılın sonlarına kadar kamu görevlileri hakkında kişisel kusur teşkil eden davranışları nedeniyle tazminat davası açılarak şahsen yargılanabilmeleri Danıştay’ın izni ile mümkün olmaktadır (Sarıca, 1947: 23). Kamu görevlilerinin yargılanmasını zorlaştıran bu durum açık bir eşitsizlik oluşturmakta; “dokunulmazlık zırhı” kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde yürütülmesinin önüne geçmekteydi. Yine bu dönemde, Devlet aleyhine de dava açılması mümkün olmadığından, idarenin eylem veya işlemleri neticesinde zarar gören kişilerin zararlarını tazmin etmeleri neredeyse imkânsız bir hal almaktaydı (Atay ve Odabaşı, 2010: 63).

Türk idare hukukunda, kamu görevlilerinin mali sorumluluklarına ilişkin olarak en temel düzenleme 1965 yılında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12’nci ve 13’üncü maddelerinde yapılmış olup ilk kez 1982 Anayasası’nın 40’inci ve 129’uncu maddelerinde yer alarak da anayasal hüviyet kazanmıştır (Gül ve Yılmaz, 2011: 10). 1961 Anayasası’nın 114’üncü maddesinde idarenin kusurlu/kusursuz sorumluluğuna ilişkin hususlar mevcut olmasına rağmen kamu görevlilerinin mali sorumluluğuna değinilmemişti. Bu açıdan, kamu görevlilerinin cezai sorumluluklarına ilişkin hususları düzenleyen 1961 Anayasası’nın "Kanunsuz emir" başlıklı 125’inci maddesi ile yetinilmiştir (Devrim, 1980(a): 132): "(1) *Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu hâlde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.* (2) *Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.* (3) *Askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.*"

Bir kamu görevlisinin kişisel kusurları ile sebep olduğu zararlardan dolayı 1961 Anayasası’nın 114’üncü maddesi bağlamında idarenin sorumlu tutulması, sonrasında kamu görevlisine rücu edilmesinin 1961 Anayasası’nın 125’inci maddesi ile

amaçlanan düşünceye açıkça aykırılık teşkil edeceği savunulmuştur (Duran, 1974(a): 97). Ayrıca 125'inci madde, idarenin sorumluluğunu da tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Şöyle ki, bir astın üstünden aldığı yazılı emre -suç içermemek kaydıyla- uymak suretiyle husule gelen zarardan dolayı kişisel kusuru söz konusu olmamakla birlikte alınan emrin hukuka aykırılığının üste bildirilmeden yapılan işlem veya eylemlerde ise astın kişisel kusur oluşmaktadır. Yine, 125'inci maddenin ikinci fıkrasında sorumluluğun sınırları net bir şekilde belirtilerek konusu suç teşkil eden bir eylemin hiçbir surette yerine getirilmemesi gerektiği; aksi takdirde astın suçun faili olarak sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir (Devrim, 1980(a): 134-135).

Türk idari rejiminde, kamu görevlilerinin idare edilenlere/hizmet alanlara yönelik neden oldukları zararlardan doğan sorumlulukları hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe girmeden önce "Sorumluluk Sistemi" uygulanmaktaydı. Bu sisteme göre, kamu görevlisi neden olduğu zararlardan dolayı idare edilenlere/hizmet alanlara karşı mali açıdan şahsen sorumlu olmaktaydı. Ancak kamu görevlisinin şahsi sorumluluğunun söz konusu olması tek başına sorumlu olduğu anlamına gelmemekte, kamu görevlisinin zararı tazmin edememesi halinde idarenin sorumluluğu gündeme gelmekteydi. Kamu görevlisi ile idarenin sorumluluklarının bir arada bulunduğu ve zarar görenin tazminat talebini ister kamu görevlisine isterse de idareye yöneltebildiği bu sistem 19'uncu yüzyıldan itibaren Fransa'da uygulanmaya başlamıştır (Giritli vd, 2011: 788).

"Güvence Sistemi" adı verilen ve Türkiye'de de 1960'lardan itibaren uygulanmaya başlayan diğer sistemde ise idare ajanlarının verdikleri zararlardan ötürü mali sorumluluklarının doğabilmesi için bazı şartların oluşması gerekmektedir. Bu sisteme göre kamu görevlisi neden olduğu her zarardan dolayı zarar görene karşı sorumlu olmamakta, idarenin tüzelkişilik olarak sorumluluğu ön plana çıkmaktadır. Alman Federal Hukukunda da uygulanan bu sistemde, kamu görevlilerinin ağır kusurlu olarak veya kişisel saiklerle neden oldukları zararların haricindeki fiillerinden dolayı zarar görene karşı idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır (Akyılmaz, 2006: 1056).

Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken uymaları gereken kurallara aykırı hareket ederek veya kişisel saiklerle kasıtlı olarak zarar verici eylemlerde

bulunabilmeleri neticesinde neden olunan zarar, idare edilenlere/hizmet alanlara yönelik oluşabileceği gibi idarenin tüzel kişiliğine yönelik de oluşabilmektedir. Kamu görevlisinin idareyi bu şekilde zarara uğratması “doğrudan” ve “dolaylı” olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır (Giritli vd, 2011: 787). Kamu görevlisinin görevini icra ettiği sırada idare edilenlere/hizmet alanlara vereceği zarar, idareyi hizmet alanlara yönelik tazminat ödeme yükümü altında bırakacağından dolayı kamu görevlisinin bu fiilleri “dolaylı” olarak idarenin tüzel kişiliğini zarara uğratmaktadır. Yine, kamu görevlisinin idarenin tüzel kişiliğini “doğrudan” hedef alan zararlara neden olabilmesi de mümkündür (Akyılmaz vd, 2011: 626). Mesela, idarenin bir aracını kullanan kamu görevlisinin aracı kullanım kılavuzuna aykırı bir şekilde kullanarak arızalanmasına sebep olması halinde aracın sahibi konumunda olan idare, doğrudan zarar görmüş olacaktır.

Geleneksel idare hukukunda, kamu görevlisinin “hizmet kusuru niteliğindeki fiilleri” nedeniyle de sorumluluğu söz konusu olabilmekteydi (Zabunoğlu, 2012(a): 686). Kanaatimce, idarenin tüzel kişilik olarak sorumsuz olduğu kabul edilen dönemlerde, idarenin zarara neden olan eylem ve işlemlerinin kamu görevlileri tarafından gerçekleştiriliyor olması, hizmet kusurunun failinin de kamu görevlileri olduğu algısı oluşturduğu söylenebilir. Günümüzde ise kamu görevlisinin hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinin olduğu kabul edilmemekte; hizmet kusurundan dolayı sorumluluk sadece idareye ait olmaktadır.

Kişisel kusur, “*idare nam ve hesabına hareket eden bir idari ajan veya memurunun idare fonksiyonu ifası sırasında kamu hizmetini yürütürken, kısaca idari bir görev dolayısıyla işlediği ve/fakat idare fonksiyon, kamu hizmeti, idari görev, kural, gerek ve şartlarına aykırı ve yabancı olan bu unsurlarıyla idareye yöneltilebilecek yerde doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu doğuran yolsuz bir harekettir*” (Sarica, 1949(a): 85). Yine, bir zarardan dolayı idare ajanının cezai olmayan ve idarenin hizmet kusurunu oluşturmayan, kötü niyetli davranışları ile aşırı kabul edilen hatalarına kişisel kusur adı verilmektedir (Derbil, 1950: 232). Ayrıca kişisel kusur, bir kamu görevlisinin şahsına atfedilebilen görevine ilişkin kusurları (Atay ve Odabaşı, 2010: 62; Özgüldür, 2002: 733) ile *resmi sıfatından kesin bir biçimde ayrılan* tutum ve davranışları ifade etmektedir (Günday, 2011: 374).

Bir idari işlem/eylemden kaynaklanan zarara doğrudan etki eden kusurlu davranıştan dolayı sorumluluğun kime ait olacağı konusunda; kusurlu davranışın hizmetten ayrı tutulabilir bir niteliğinin olması durumunda kamu görevlisinin, hizmetten ayrılması mümkün değil ise idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır (Gözler ve Kaplan, 2015: 753). Yani, bir kamu hizmetinin icrası sırasında oluşan kusurlu fiilin idarenin kuruluş ve işleyişine ilişkin bir eksiklik veya aksaklıktan kaynaklandığı belirlenemiyorsa o takdirde kamu görevlisinin kişisel kusurunun söz konusu olacağı kabul edilmelidir. Ayrıca, memurlar ve bazı kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturması yapılabilmesi için bazı idari mercilerin izni aranırken; mali sorumluluk kapsamında hükmedilen tazminatlara ilişkin böyle bir kısıtlama getirilmemiştir (Duran, 1974(a): 62).

#### **2.2.2.2. Kişisel Kusur Kabul Edilen Haller**

LAFERRIÉR'in, kast ve niyet unsurlarına dayalı "sübjektif kriteri"ne göre zarara neden olan eylem veya işlemlerin kişisel olmayan (kurumsal) hırslar, zaafılar ve basiretsizlikler sonucunda her idare ajanının işleyebileceği -mazeret görülebilecek- hatalardan kaynaklanıyorsa söz konusu kusurlu fiil kamu görevlisinin şahsına yöneltmemeli; idarenin hizmet kusuru çerçevesince ele alınmalıdır. Ancak kamu görevlisinin normal bir insanın günlük hayatta yapabileceği hataların ötesinde cebir, kast, kin, kötü niyet içeren davranışlar sergileyerek zarara neden olması halinde ise kamu görevlisinin kişisel kusurunun oluştuğunun kabul edilmesi gerekir (Özdemir, 1963: 129-130).

HAURIOU'ya göre bir kamu görevlisinin işlediği fiilin ağır kusurlu olduğunun tespit edilmesi kamu görevlisinin kişisel kusurunun oluşması bakımından yeterli görülmüştür. "Objektif kriter" olarak kabul edilen bu görüşün temel unsurunu teşkil eden ağır kusur kavramının net bir şekilde açıklanamamış olması, bu görüşün önemini yitirmesine olmuştur (Armağan, 1997: 88-89).

DARESTE de ağır kusurlu davranışların kamu görevlisinin kişisel kusurunu netice vereceğini savunurken, ağır kusur kavramını tanımlamak yerine hangi durumların ağır kusur teşkil edeceğini belirlemeye çalışmıştır. Buna göre, memurun sergilediği fahiş ihmal, memurun kötü niyetli ve hileli davranışları, memurun cebir, şiddet içeren veya müessir fiilleri, memurun yetkisini açıkça çiğnemesi, memurun

yetkisini mevzuat hükümlerinin amacına açıkça aykırı hareket ederek kendi menfaati için kullanması ağır kusur kabul edilmekte ve kamu görevlisinin kişisel kusur oluşturmaktadır (Özdemir, 1963: 132-133).

JEZE de kişisel kusurun oluşumu bakımından ağır kusur kriterini kabul ederek hem ağır kusur kavramının ne olduğunu ifade etmeye çalışmış hem de ağır kusur kabul edilebilecek durumları saymıştır. JEZE'ye göre ağır kusurun oluşabilmesi bakımından ilk olarak fiilin memurun kötü niyetini açığa vurması gerekir. İkinci olarak ise fiilin normal risklerin ötesinde belli bir ağırlıkta olması gerekmektedir. JEZE'ye göre memurun olayları takdirde fahiş bir hataya düşmesi, memurun kanuni yetkisinin sınırlarını belirleme konusunda fahiş hatası, memurun suç teşkil eden eylem veya işlemleri kişisel kusur olarak kabul edilmektedir (Özdemir, 1963: 134-135).

DUGUIT ve APPLETON gibi yazarlarca benimsenen görüşe göre ise hizmet kusuru-şahsi kusur ayrımı temelden yapılarak “hizmetten ayrılabilen kusur-hizmetten ayrılamayan kusur” kıstası tercih edilmiştir. Bu açıdan memurun fiili hizmetten ayrılabilir nitelikte ise şahsi kusura; hizmetten ayrılamaz nitelikte ise hizmet kusuruna karar verilmelidir (Özdemir, 1963: 136). Ancak kamu görevlisinin işlediği fiillerin niteliği her zaman açık bir şekilde belirlenememektedir. Ayrıca kişisel kusur ile hizmet kusurunun bir arada bulunmasının da hukuken mümkün olması da bu ayrımın uygulanabilirlik açısından eksik olduğunu göstermektedir.

Fransız doktrininde savunulan diğer bir görüşte ise “suç kriteri” benimsenmiştir. Bu görüşe göre bir kamu görevlisinin suç teşkil eden bir fiilinin söz konusu olması kişisel kusurun da mevcut olduğunu ortaya koymaktadır. Aynı doğrultuda, kamu görevlisinin suç teşkil etmeyen tüm kusurları açısından da kişisel kusur değil; idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu oluşmaktadır. 1935 tarihli *Thépaz* kararı ile Fransız içtihatları değişikliğe uğrayarak kamu görevlisinin işlediği suçlardan dolayı idarenin hangi durumlarda sorumlu tutulacağı belirlenmiştir. Bu Karara göre suç, ifası emredilen bir hizmete ilişkin olarak gerçekleşmişse ve ihmal, tedbirsizlik gibi kasti olmayan saiklerle işlenmişse kamu görevlisinin kişisel kusuruna değil, idarenin hizmet kusuruna hükmedilecektir (Özdemir, 1963: 138-139).



BAŞGİL'e göre idarenin eylem veya işlemleri kamu görevlilerinin eliyle yerine getirildiği için kamu görevlilerinin kusurlu davranışları nedeniyle idarenin sürekli olarak tazmin borcu altında kalmasını önlemek için kişisel kusur-hizmet kusuru ayırımının yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda kişisel kusura hükmedilebilmesi için kusurlu fiilin kamu görevlisinin şahsına isnat edilebilir nitelikte olması yeterli görülmüştür. Eğer zarara neden olan fiil, bir kamu görevlisinin kötü niyetli bir şekilde hareket etmeyerek görev tanımının dışına çıkılması neticesinde gerçekleşmişse, o takdirde söz konusu fiil "idari fiil" kabul edilmekte ve idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu oluşmaktadır. Eğer zarar, görev tanımının kötü niyetli davranışlar nedeniyle aşılması halinde ortaya çıkarsa kamu görevlisinin "şahsi fiil"nin olduğu değerlendirilerek kişisel kusura hükmedilecektir (Başgil, 1940: 19).

ONAR, kişisel kusuru hizmet kusurundan ayıran üç temel özelliğin mevcut olduğunu savunmaktadır. Buna göre, kamu görevlisinin zarar doğuran eylem veya işlemi suç olarak tanımlanırsa; üçüncü kişiye yönelen fiilin kötü niyet veya kast içerdiği takdirde ve bazı durumlarda da kamu görevlisinin eylemi ağır kusur teşkil ettiğinde kişisel kusurun söz konusu olacağı söylenebilir (Onar, 1960: 1314).

GÜNDAY'a göre kişisel kusurun; kamu görevlisinin yürütülen bir kamu hizmetiyle hiçbir bağı bulunmayan kusurlu davranışları ile hizmetle bağı devam eden kusurlu davranışları olmak üzere iki görünümü vardır. Böylece, kişisel kusur nedeniyle oluşan idarenin sorumluluğu kusur-hizmet ilişkisine göre doğacaktır. İdarenin kamu görevlisini mesleğe kabul, belirli dönemlerde denetleme ve ona eğitim verme gibi konularda yükümlülükleri devam ettiğinden dolayı hizmet kusuru ile kişisel kusur bir arada bulunabilmekte ve doktrinde bu duruma "görev kusuru" adı verilmektedir (Günday, 2011: 376). Mesela, bir icra dairesinde görevli personelin neden olduğu zarar ile icra dairesinde amir pozisyonunda bulunan kişinin maiyeti hakkında gerekli kontrol ve denetleme görevini yerine getirmemesi arasında bir illiyet bağının mevcut olması halinde icra amirinin de kişisel/görev kusuru gündeme gelmektedir (Çeviköz, 1952: 803). Ayrıca GÜNDAY'a göre kamu personelinin suç niteliğindeki davranışları, yargı kararlarına uymama, kamu görevlilerinin kötü niyetli davranışları ve ağır kusur halleri kişisel kusur kabul edilmesi gereken fiillerdir (Günday, 2011: 374).

ATAY, kişisel kusur kavramını sorumluluk bağlamında ikiye ayırmıştır. İlk olarak, kusurlu eylem veya işlemin tamamen kamu görevlisinin şahsına atfedilebilir niteliklerde olduğu ve kamu görevlisinin özel hukuk hükümlerine göre şahsen sorumlu olduğu durum söz konusudur. Burada kusur, kamu görevlisinin görevinden tamamen bağımsız bir şekilde gerçekleşmekte; kamu görevlisinin o an iş yerinde veya evinde olması sonucu değiştirmemektedir. İkinci durumda ise kamu görevlisinin kişisel kusuru idarenin sorumluluğunu doğurmaktadır. Burada kusurlu fiil, bir “görev kusuru” teşkil edebileceği gibi hizmet kusuru ile kişisel kusurun ayrı ayrı bulunması da mümkündür (Atay ve Odabaşı, 2010: 84-85). İkinci durumu oluşturduğu savunulan kusurlu davranışlar ise şunlardır: “suç niteliğini taşıyan kusur”, “kasıtlı kusur” ve “ağır kusur” (Atay ve Odabaşı, 2010: 65).<sup>52</sup>

GÖZLER ise kişisel kusur olduğu kabul edilen durumları üç başlıkta toplamıştır. Bunlar, “Kamu görevlisinin görevinin tamamıyla dışında özel hayatında işlediği kusurlar (Saf kişisel kusurlar)”, “Görevin içinde işlenmekle birlikte fevkalade ağır nitelikteki kusurlar (Kişisel saiklerle işlenmiş kusurlar, Aşırıya kaçan davranışlar, Mazur görülemeyecek hatalar)” ve “Kamu görevlisinin görevi dışında ama görevi dolayısıyla işlediği kusurlar (Hizmetin ifası vesilesiyle, Hizmetin dışında ama idarenin kamu görevlisine verdiği araçlarla)”dır (Gözler ve Kaplan, 2015: 754).

KALABALIK ise bir eylem veya işlemin hizmet kusurundan ayrılarak “kişisel kusur” kabul edildiği ve tazmin sorumluluğunun kamu görevlisine ait olduğu durumları “ağır kusur hali”, “hizmetten ayrılabilen kusur hali” ve “suç hali” olarak ifade etmiştir. Bir fiilin normal kabul edilemeyecek derecede hukuka aykırı ve suça yaklaşan nitelikte olduğu ağır kusur hallerinde, bahse konu kusurlu fiilin idarenin genel ve asli sorumluluğunun dışında, tolere edilemeyecek boyutta, olduğu; bu nedenle zarar, hizmete ilişkin olarak oluşsa bile idarenin sorumluluğunun doğmayacağı söylenebilir (Kalabalık, 2004: 294).

Kanaatimce, kişisel kusur-hizmet kusuru ayrımını ile kişisel kusur olduğu kabul edilen durumları ihtiva eden gerek Fransız gerekse Türk doktrinindeki söz konusu yorumlar birlikte tahlil edildiğinde, kişisel kusurun temel olarak “hizmet ile hiçbir bağı bulunmayan kusur (salt kişisel kusur)” ile “hizmet ile bağı devam eden

---

<sup>52</sup> Karşı yönde: (Gözübüyük ve Tan, 2013: 733-734).

kusur” şeklinde ikiye ayrılmasının uygun olduğu; “hizmet ile bağı devam eden kusur”un ise “kamu görevlisinin suç niteliğindeki davranışı”, “kamu görevlisinin kötü niyetli/kasıtlı davranışı” ve “kamu görevlisinin ağır kusuru” olmak üzere üç başlıktan oluştuğu söylenebilir.

#### **2.2.2.2.1. Hizmet ile Hiçbir Bağı Bulunmayan Kişisel Kusur (Salt Kişisel Kusur)**

Kamu görevlisinin idare adına yapmış olduğu eylem ve işlemlerden tamamen bağımsız, görev dışı gerçekleşen kusurlu davranışlarından doğan zararların idareye yükletilmemesinin hakkaniyet ilkesinin bir gereğı olduğu söylenebilir. Kişisel kusurun hizmetten tamamen ayrılabilen bu hali doktrinde genellikle "salt kişisel kusur" şeklinde ifade edilmektedir (Yayla, 2010: 365). Salt kişisel kusurda, hizmet içinde veya dışında işlenmekle birlikte hizmet ile hiçbir bağı olmayan, resmi görev ve sıfattan ayrılabilen tamamen kamu görevlisinin şahsına ait hata ve kusurlu davranışlar söz konusudur (Gözübüyük ve Tan, 2013: 731). Salt kişisel kusur nedeniyle zarara uğrayan kişiler idare aleyhine değil, adli mahkemelerde özel hukuk hükümlerine göre kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açabilecektir.<sup>53</sup> Görüldüğü üzere, kişisel kusurların idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaması nedeniyle, kusurun kamu görevlisine aitliğini ve hizmet bağıını kopardığını ifade edebilmek için kişisel kusur kavramının önüne “salt” sözcüğü getirilmiştir.

Salt kişisel kusurlar genellikle bir kamu görevlisinin iş yeri haricinde işlediği kusurlu davranışlar olarak algılansa da iş yerinde veya bir hizmetin icrası sırasında da idarenin sorumluluğunu doğurmayan kusurlu davranışlar söz konusu olabilmektedir. Mesela, zarar bir kamu görevlisinin emredici kanun hükümlerine bilinçli olarak aykırı hareket etmesi neticesinde oluşmuş ise o takdirde personelin salt kişisel kusuru oluşmaktadır (Odyakmaz vd, 2012: 415). Yine, mesaide bulunan bir idare ajanının beylik tabancası ile başka bir çalışanı yaralaması ihtimalinde de zarar ile idare arasında herhangi bir illiyet bağı söz konusu olmayacaktır. Başka bir örnekte de mesai sonrasında evine alışveriş için gittiği marketteki kasiyerle tartışan ve onu

---

<sup>53</sup> Yargıtay HGK, 15.11.2000, E.2001/1650, K.2000/1690; Yargıtay HGK, 26.9.2001, E.2001/595, K.2001/643; Yargıtay HGK, 29.3.2006, E.2006/86, K.2006/111; Yargıtay HGK, 17.10.2007, E.2007/640, K.2007/725; Yargıtay HGK, 31.10.2007, E.2007/800, K.2007/797; Yargıtay HGK, 20.2.2008, E.2008/156, K.2008/14. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

yaralayan bir kamu görevlisi, işlediği fiil ile kamu görevi dolayısıyla ifa ettiği hizmet arasında bir illiyet bağı mevcut olmaması nedeniyle adli yargı mercilerinde şahsen sorumlu olacaktır.

Uyuşmazlık Mahkemesinde dava konusu edilen olayda, kusurlu davranışları ile zarara neden olduğu iddia edilen bir maliye hesap uzmanı hakkında şahsen tazminat davası açılmıştır. Davacı, hesap uzmanının kasıtlı olarak kendi ticari itibarını sarsıcı davranışlarda bulunduğunu ifade etmiştir. Maliye Bakanlığı ise maliye hesap uzmanının görevi esnasında işlediği bir eylemin söz konusu olduğunu; bu nedenle personelin hizmet kusuru hükümlerine göre idare ile birlikte yargılanması gerektiğini belirtmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi ise idarenin davalı sıfatına haiz olamayacağına, görev esnasında işlenmekle birlikte eylemin hizmet ile ilişkisinin kalmadığına karar vererek idarenin talebini uygun bulmamıştır.<sup>54</sup> Yargıtay'ın 2016 tarihli bir kararında<sup>55</sup> ise davalı doktorun hastalık ve tedavi sürecine dair davacıyı yeteri kadar bilgilendirmediği gerekçesiyle açılan davada Yargıtay, *“Davaya konu edilen olayda; davacı, Devlet hastanesinde çalışan ve kamu görevlisi sıfatı taşıyan davalı doktorun kusurlu davranışından dolayı zarara uğradığını iddia etmiştir. Anayasa'nın 129/5. maddesiyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13/1. maddesi gereğince davalı doktora husumet yöneltmez. Davanın idari yargı yerinde ve idareye karşı açılması gerekir.”* hükmüne varmıştır. Ancak kararın karşı oyunda ise *“...Kamu görevlisinin, özellikle haksız eylemlerde, Anayasa ve özel yasalardaki bu güvenceden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Dava dilekçesinde belirtilen maddi olgulardan davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığına anlaşılması karşısında öncelikle bu iddia doğrultusunda delillerin toplanıp değerlendirilerek sonuca varılması gerekir.”* denilmek suretiyle görevsizlik kararından önce salt kişisel kusurun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bir başka Yargıtay kararında ise davacıya mobbing uygulayan okul müdürünün eylemlerinin yürüttüğü hizmetin icrası ile ilgili olmadığı ve salt kişisel kusur oluştuğuna hükmedilmiştir.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1952/1 K.1952/88. (Aktaran: Balkar, 1953: 97).

<sup>55</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 27.10.2016, E.2016/11068, K.2016/10565. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>56</sup> Yargıtay 4. HD, 15.6.2016, E.2015/16592, K.2016/7912. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

#### 2.2.2.2.2. Hizmet ile Bağı Devam Eden Kişisel Kusurlar

Fransız idare hukukunda, salt kişisel kusur dışındaki diğer kişisel kusur hallerinde zarar görene karşı başta idare olmak üzere kamu görevlisinin de sorumluluğu devam etmektedir. Bu durumda, zarar görenin idare veya kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açabilmesi seçimlik bir hak olarak düzenlenmiş olup zarar gören kişi sadece bir taraf (ya idare ya da kamu görevlisi) aleyhine dava açabilecektir. Ülkemizde ise zarar görenin zararının tazmini için öncelikle idare aleyhine idari yargıda tazminat davası açması gerekmekte olup zararın idareden tahsilinin mümkün olmaması halinde ise kamu görevlisinin şahsi sorumluluğu gündeme gelmektedir.

##### 2.2.2.2.2.1. Kamu Görevlisinin Suç Niteliğindeki Davranışı

Bir kamu görevlisinin hizmet esnasında veya hizmet ile ilgili olarak ceza hukuku açısından suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirmiş olması, idare hukuku açısından sadece kişisel sorumluluğun oluşacağı anlamına gelmemektedir (Atay ve Odabaşı, 2010: 85). Her ne kadar kamu görevlisinin işlediği suç ile yaptığı görev bağdaşmasa da bu gibi hallerde idarenin hizmet kusuru da söz konusu olabilmektedir (Gözler, 2009: 1119; Yayla, 2010: 365).<sup>57</sup> Fransız Danıştay, kamu görevlisinin suç teşkil eden eylem veya işlemlerinden dolayı idarenin sorumluluğuna hükmettiği kararlarında iki şartın varlığını aramaktadır. İlk olarak, suç teşkil eden eylem veya işlemin bir hizmet esnasında veya hizmetle ilişkili gerçekleşmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise kamu görevlisi eylem veya işlemini kasıtlı olarak yapmamış olması (taksir, ihmal gibi saiklerin olması) gerekir. Ülkemizde ise Danıştay, suç teşkil eden eylemleri genellikle hizmetten ayrılan salt kişisel kusur olarak kabul etse de (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1992: 278); Yargıtay HGK'nun "kasti suç şeklinde oluşan kişisel kusura" ilişkin verdiği "*İdare hukuku ilkeleri çerçevesinde olaya bakıldığında ise bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine dair kişisel kusurunun, kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı ve bu sebeple açılacak davaların ancak idare aleyhine*

<sup>57</sup> Karşı yönde: Hangi amaçla işlenirse işlensin kamu görevlisinin sergilemiş olduğu davranış ceza hukuku açısından suç teşkil ettiği takdirde burada hizmetten ayrılabilen tamamen kişisel kusur vardır denir. İşlenen suçtan dolayı idarenin hizmet kusuru mevcut olmamaktadır (Günday, 2011: 374-375).

*açılabileceği bilinen ilkelerindedir.”* hükmünün<sup>58</sup> yerinde olmadığı ve sorumluluk hukuku bağlamında ciddi sakıncalar doğurabileceği söylenebilir.

Aşağıda yer verilen ilk iki kararda da kamu görevlisinin neden olduğu zararlar ile hizmet arasında oluşan bağdan dolayı zarar görene karşı idarenin mali sorumluluğu failin kişisel sorumluluğunun önüne geçtiği yönünde karar verilmiştir. Şöyle ki, askeri malzemeler taşıyan bir askeri aracın bir askere çarpıp ölümüne neden olduğu olayda şoförün alkollü ve ağır kusurlu olması nedeniyle salt kişisel kusurun oluştuğunu değerlendiren adli mahkemenin kararı Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından görev yönünden bozulmuştur. Bozma kararında, Yüksek Mahkeme askeri aracın bir kamu hizmetinin icrası maksadıyla kullanıldığını; bu nedenle idarenin sorumluluğunun ortadan kalkmadığını belirterek davanın hizmet kusuru hükümlerine göre idare mahkemelerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>59</sup> Şoförün kusurlu davranışları idarenin iç ilişkisi ile ilgili olması nedeniyle personelin sorumluluğu “rücu davası” açısından söz konusu olacaktır.

Danıştay’da dava konusu edilen diğer olayda ise ailesi tarafından bakkala gönderilen bir çocuk, bakkalın içerisindeyken bir kamyonun bakkalın duvarına çarparak yıkması sonucunda ölmüştür. Yapılan incelemede, kamyonun bir askeri birliğe ekmek almak için o bakkala geldiği ve kamyonun hâkimiyetinin kaybedilmesi nedeniyle kazanın oluştuğu anlaşılmıştır. Kaza dolayısıyla Danıştay’a yaptığı başvuruda aile, ölüm olayına idari bir hizmet maksadıyla orada bulunan kamyonun sebep olduğunu; bu açıdan idarenin hizmet kusuru esaslarına göre tazminat ödemesi gerektiğini iddia etmiştir. Milli Savunma Bakanlığı ise personelin şahsi kusurları ile kazaya neden olduğunu öne sürerek idarenin bir hizmet kusurunun olmadığını savunmuştur. Danıştay da aracın bir idari hizmetin ifası sırasında zarara sebebiyet verdiği ve hizmetin olması gerektiği gibi icra edilemediği gerekçesiyle idarenin asli ve genel kusurunun oluştuğuna karar vermiştir. Ayrıca kararda, personelin eyleminin ceza hukuku açısından suç teşkil etmesinin idarenin mali sorumluluğunun oluşmasına bir etkisinin olmayacağını da vurgulamıştır (Balkar, 1955: 96-97).

<sup>58</sup> Yargıtay HGK, 16.11.2016, E.2014/4-1334, K.2016/1067. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>59</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1952/40, K.1952/127. (Aktaran: Balkar, 1953: 95).

Danıştay'ın 2016 tarihli bir kararına konu olayda ise silahlı soygun suçundan şüpheli olarak gözaltına alınan davacıların yakınının lavaboya gitmek için izin istediği sırada polis memurunun kendisinden uzakta olduğunu fırsat bilerek koridorun penceresinden aşağıya atlayarak ölmüştür. Davacıların idarenin de kusurlu olduğunu ileri sürdükleri davada Danıştay “*kamu görevlisinin suç niteliğindeki eylemi idarece yürütülen hizmetten soyutlanamaz ve ayrılamaz nitelikte olduğundan, davacılar yakınının Şişli İlçe Emniyet Müdürlüğü binasının 7. katından atlayarak hayatını kaybetmesi olayında davalı idarenin istihdam ettiği personel ve hizmetin icabına uygun olmayan koşullara bağlı olarak hizmet kusurunun bulunduğu...*” hükmetmiştir.<sup>60</sup> Görüldüğü üzere Danıştay, yeni tarihli kararında da eski içtihatlarını devam ettirmektedir. Yukarıdaki üç karara konu olaylarda, işlenen suç ile yürütülen görev arasında kesintiye uğramamış bir bağ bulunduğu; yani kamu görevlisinin görevinden bağımsız davranışlar sergilemediği için idarenin sorumluluğuna hükmedildiği söylenebilir.

Fransız hukukunda, kamu görevlilerinin işledikleri bazı suçlardan dolayı haklarında verilen ceza kararlarının; onların hukuki ve mali sorumluluğunu gerektiren diğer yargılamalar açısından da “kesin hüküm” teşkil edeceği savunulmuştur. Bu doğrultuda, oluşan zarardan dolayı kamu görevlileri hakkındaki idari yargılamalarda kişisel kusura karar verilmemesinin, ceza kararının “kesin hüküm” niteliğine aykırılık teşkil edeceği iddia edilmiştir. Ancak bir grup yazar ise kamu görevlisinin “taksir veya tedbirsizlik” sonucu bir suç işlemesi durumunda kişisel sorumluluk oluşmayacağını, bu nedenle hizmet kusuru bağlamında karar verilmesinin ceza kararının “kesin hüküm” niteliğini ihlal etmeyeceğini öne sürmüştür (Sarıca, 1946: 86-88).

#### **2.2.2.2.2. Kamu Görevlisinin Kötü Niyetli/Kasıtlı Davranışı**

Bir kamu görevlisinin çalıştığı yerde kasıtlı olarak insanlara zarar vermesi; üstlerine yaranmak, siyasi kin gibi nedenlerle bir kişiye veya gruba karşı açıkça kötü niyetli olarak hareket etmesi kişisel kusur olarak kabul edilmektedir (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1992: 279). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında “...*memur veya kamu görevlisinin tamamen kendi iradesi ile kasten ya da yasalardaki açık hükümler*

<sup>60</sup> Danıştay 10. Daire, 21.3.2016, E.2013/5175, K.2016/1543. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

dışına çıkararak 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 Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin hukuksal alanı dışında tutulduğunda şüphe olmamalıdır.” demek suretiyle bu hususa değinmiştir.<sup>61</sup> Bahse konu eylem ve işlemlere ilişkin olarak idarenin ilgili personeli işe alma, denetleme gibi konularda kusurlu olduğu tespit edildiğinde, idarenin hizmet kusurundan dolayı sorumluluğu da söz konusu olacaktır.<sup>62</sup> Kamu görevlisinin kişisel saiklerle işlediği eylem veya işlemlerden dolayı sorumlu tutulmasının temel nedeni kendisine verilen kamu gücünü kendi çıkarları doğrultusunda kullanarak kamu yararına aykırı hareket etmesidir. Dolayısıyla kamu görevlisinin, bu davranışlarını bir hizmet ilişkisi içerisinde de yapıyor olması kişisel kusurundan dolayı sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır (Atay ve Odabaşı, 2010: 65).

Anayasa Mahkemesinin (Mülga) 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 24'üncü maddesinin (b) bendinin iptaline yönelik yapılan başvuruya istinaden verdiği kararda, “Kamu görevlilerinin açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle bağışlanamayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerden ibaret olduğu Yargıtay ve Danıştay içtihat ve uygulamalarında kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuatta açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar yahut idarenin işlev alanı dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemiş ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır.”<sup>63</sup> denilmek suretiyle kötü niyetli/kasıtlı davranışların hizmetten ayrılabilen kişisel kusur halleri olduğuna ve kişinin kişisel sorumluluğunu doğuracağını ifade etmiştir.

---

<sup>61</sup> Yargıtay HGK, 11.11.2015, E.2004/4-110, K.2015/2600. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası.**

<sup>62</sup> “Öte yandan, kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması ya da hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötüniyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi bu durum, aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle hizmet kusuru da sayılmalı ve bu sebeple açılacak dava idareye yöneltilmelidir.” Yargıtay HGK, 16.11.2016, E.2014/4-1334, K.2016/1067. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası;** (Gökpınar, 2006: 1943).

<sup>63</sup> Anayasa Mahkemesi, 25.03.1975, E.1974/42, K.1975/62. (Aktaran: Akyılmaz, 2011: 69).



Kamu görevlisinin emredici hukuk kurallarına açıkça aykırı hareket etmesi ve suç teşkil eden eylemleri nedeniyle sorumluluğunun doğabilmesi için kasıtlı ve bilinçli davranması şart değildir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci maddesinde ifade edildiği üzere kişisel kusur nedeniyle sorumluluğun doğması için sadece kasıtlı/kötü niyetli davranışların varlığı aranmamakta; ihmal veya tedbirsizlik neticesinde de kişisel kusur oluşabilmektedir (Malkoç ve Malkoç, 1988: 599). *“Davacı, acil serviste tıp teknisyeni olarak görev yaptığını davalının da kendi çalıştığı bölümün sorumlu hemşiresi olup, uyku bozukluğu rahatsızlığına rağmen gece nöbetleri yazdığının, habersiz nöbet yer ve saatini değiştirdiğini, gereksiz tutanak tutarak idari soruşturmada savunma vermek zorunda bıraktığını, başka yere sürdürmekle tehdit ettiğini, davalının bu eylemleri sebebiyle kişilik haklarının zarar gördüğünü, iş yerinde yalnızlaştığını belirterek manevi tazminata karar verilmesini istediği”* davada Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kasıtlı/kötü niyetli davranışları incelemeden davayı reddettiği kararı, bozmuştur.<sup>64</sup>

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun değişik 6'ncı maddesinin ilk halinde<sup>65</sup>, memurun zimmet gibi ağır suçları işlemesi halinde dahi ortaya çıkan zararın personelden tazmin edilememesi halinde devletin, ikincil derecede sorumluluğu öngörülmüştü (Çeviköz, 1952: 805). AKYILMAZ'a göre devletin sorumluluğunun kamu görevlisinin kötü niyetli/kasıtlı/ağır suç hallerinde de devam edeceği düşüncesi, söz konusu kanun hükmünün amacını aşmakta; bu nedenle kanun hükmü kötü niyetli/kasıtlı olmayan kusurlu davranışları düzenlemektedir. Ayrıca, kötü niyetli/kasıtlı fiillerde veya suç işlenmesi halinde oluşan zarardan dolayı devletin ikincil derecede dahi sorumlu tutulmasının personelin keyfi/hatalı davranışlarını sürdürmeye devam etmesine ve sunulan hizmetin niteliğinin düşmesine neden olacağından, bu hallerde Borçlar Kanunu'nun “haksız fiil” hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür (Akyılmaz, 2006: 1045). 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesinde yapılan zimmete ilişkin kanun

---

<sup>64</sup> Yargıtay 4.HD, 7.6.2016, E.2016/3646, K.2016/7499. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>65</sup> “Devletin mes'uliyeti” başlıklı değişik 6'ncı maddenin birinci fıkrasında *“Mutazarrır sabit olan zarar ve ziyasını kusuru yapandan veya kefilinden ister. Bunlardan istifası mümkün olmazsa Devletten ister. Bu takdirde Hazinesinin asıl mes'ullere ve kefillerine rücu hakkı mahfuzdur.”* hükmü yer almaktaydı.

değişikliğinin<sup>66</sup> bir benzeri de 2004 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde “*İcra dairesine tevdi veya bu dairece tahsil olunan veya muhafaza altına alınan paraların, ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden ve tazmin yolunda bir hükme hacet kalmaksızın hazine tarafından derhal icra veznesine yatırılır. Devletin asıl sorumlulara rücu hakkı saklıdır.*” şeklinde yapılarak yukarıda yer verilen tartışmalı hususlar sona erdirilmiştir.

### 2.2.2.2.3. Kamu Görevlisinin Ağır Kusuru

Bir kamu görevlisinin eylem veya işlemlerini yerine getirirken yeterli hukuki bilgisi ve tecrübesi olmasına rağmen bilerek ve isteyerek süreci yavaşlatması veya görevini yerine getirmekten vazgeçmesi gibi hallerde ağır kusurun var olduğu söylenebilir (Atay ve Odabaşı, 2010: 65). *Ağır kusur “faute lourde” veya ciddi kusur “faute grave” başıslanması kesinlikle olanaksız olan irade eksikliği esasına dayanır. Böyle bir şeyin kesinlikle meydana gelmemesi gerekmektedir... özür kabul etmeyecek derecede fahiş bir hata ile karşılaşıldığı takdirde ağır kusurunun varlığına hükmetmek gerekmektedir* (Armağan, 1997: 52).

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinde değişiklik yapılmadan önce yargı kararlarını kasıtlı olarak uygulamayan kamu görevlisinin eylemi ağır kusur olarak kabul edilmekte ve kamu görevlisi hakkında şahsen tazminat davası açılabilmekteydi. Ancak 2014 yılında yapılan kanun değişikliği ile uygulamadaki bu istisnai hale son verilerek hizmete ilişkin diğer kusurlu davranışlarda da olduğu gibi tazminat davaları sadece idare aleyhine açılabilmektedir (Günday, 2011: 376). Danıştay da bir kamu görevlisinin yargı kararlarını kasıtlı olarak uygulamaması halinde “ağır hizmet kusuru” işlendiği yönünde kararlar vermektedir. Şöyle ki, yargı kararı olmasına rağmen “fili valilik” yapmasının engellenmesi suretiyle kendisine tebliğ edilen Bakanlar Kurulu Kararı ile merkez valiliğine atanması işlemine

---

<sup>66</sup> “...Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”

istinaden açılan davaya ilişkin olarak Danıştay 5'inci Dairesi, aşağıda yer verilen şu hükme varmıştır:<sup>67</sup>

*“Anayasanın... 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 tekrar ve teyit edilmiştir. Bu nedenle bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur. 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 açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde, Anayasa'nın ve yasaların açık hükmüne karşın, hiç bir hukuki veya maddi sebep gösterilmeden... bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığını kabul etmek olanaksızdır.**”*

ONAR'a göre bir personelin olayları ve sahip olduğu yetki derecesini yorumlamada ağır hata yapması halinde kişisel kusuru oluşmaktadır. Burada kişinin kastı veya kötü niyeti aranmamakta; hatanın ağır olması sebebiyle eylem ve işlemin kendiliğinden hizmetten ayrıldığı savunulmaktadır (Onar, 1960: 1316).

Kamu görevlilerinin kötü niyet/kasıt gibi kişisel saikleri olmadığı halde görevleri esnasında yaptıkları hakaret edici ve küfürlü konuşmalarının ağır kusur oluşturduğu kabul edilmektedir. Bir polisin kolluk görevini yerine getirirken şüpheliye orantısız güç kullanması veya nezarethanede aşırıya kaçan muamelelerde bulunması da *aşırılık* olarak adlandırılmakta olup kişisel sorumluluğu netice vermektedir. Yine, kamu görevlilerinin kişisel saiklerle ve aşırı bir şekilde hareket etmemesine rağmen, sonuçları itibariyle mazur görülemeyecek zararlara neden olan hataları veya dikkatsizliklerinden dolayı da kişisel kusurun oluşacağı kabul edilmektedir. Mesela, patlayıcı maddelerin bulunduğu bir cephanelikte sorumlu

<sup>67</sup> Danıştay 5. Daire, 10.11.1997, E.1995/3611, K.1997/2485. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

askerin sigara içmesi neticesinde yaşanan yangında askerin mazur görülemeyecek bir hatasının/dikkatsizliğinin olduğu kabul edilir (Gözler, 2009: 1116-1117).

### **2.2.2.3. Hizmet ile Bağı Devam Eden Kişisel Kusurlarda “Kamu Görevlisinin Şahsen Yargılanmaması” Kuralının İstisnasını Teşkil Eden İki Örnek**

#### **2.2.2.3.1. Yargı Kararlarının Kasten Uygulanmaması**

6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girdiği 06 Mart 2014 tarihinden önce yargı kararlarının kamu görevlilerince kasten uygulanmaması/yerine getirilmemesi durumunda ilgili kamu görevlileri hakkında şahsen tazminat davası açılması mümkündür. Kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından dolayı aleyhlerinde adli yargı mercilerinde dava açılabilmesine imkan tanıyan İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasının 2014 değişikliğinden önceki hali “*Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.*”<sup>68</sup> hükmünü amir olup bu durum, Türk idare hukuku açısından bir istisna teşkil etmekteydi (Giritli vd, 2011: 798).

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa'nın 129'uncu maddesinin beşinci 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.*” hükmüne aykırı düşmesine rağmen yine Anayasa'nın Geçici 15'inci maddesi gereğince iptal edilememekteydi. Şöyle ki, 2577 sayılı Kanun'un, “*12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde...*” yürürlüğe girmiş olması nedeniyle bu kanun hakkında Anayasa'nın Geçici 15'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “*Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni*

<sup>68</sup> Bu fıkrada yer alan "...altmış" kelimesi, 10/6/1994 tarih ve 4001 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesiyle "otuz" olarak değiştirilmiştir.

*Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.” hükmü gereğince Anayasa aykırılık iddiasında bulunulamayacağı ifade edilmiştir. 2001 ve 2010 yıllarında yapılan anayasa değişiklikleri ile Geçici 15’inci maddenin yürürlükten kaldırılması sonucunda İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin dördüncü fıkrasının iptal edilebilmesinin yolu açılmıştır (Tekinsoy, 2013: 49).*

Bu kapsamda Anayasaya aykırı bahse konu kanun hükmünün iptali için Yargıtay’ın yaptığı başvuru, 27 Eylül 2012 tarihinde Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir. Mahkeme kararlarının kasten yerine getirilmemesi eylemlerini suç olarak niteleyen Yüksek Mahkeme’nin İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa’nın 129’uncu maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündeki görüşlerini barındıran karar gerekçesi şu şekildedir:<sup>69</sup>

*“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. Maddesinin... dördüncü fıkrasında ise; mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgilinin, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabileceği öngörülmektedir. Bu hüküm uyarınca, idarenin yanı sıra, mahkeme kararını kasten uygulamayan kamu görevlisinin sorumluluğu da kabul edilmiş olmaktadır.*

*...Hukukun ve adaletin en somut yansıması olan mahkeme kararlarının uygulanması, hukuk devleti ilkesi ve onun vazgeçilmez koşullarından biri olan hukuka bağlı idare anlayışının gereğidir.*

*Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında, “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” denilmektedir. Bu hükme göre, kamu görevlileri de mahkeme kararlarını yerine getirmek zorunda olup, bu konuda seçim hakları bulunmamaktadır. Kaldı ki, mahkeme*

<sup>69</sup> Anayasa Mahkemesi, 27.09.2012, E.2012/22, K.2012/133. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

*kararlarını kasten yerine getirmeyen memur ve diğer kamu görevlilerinin eylemleri suç oluşturmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca mahkeme kararlarını uygulayıp uygulamama konusunda seçim hakkı bulunmayan kamu görevlilerinin, yargı kararlarını kasten yerine getirmeme eylemleri, Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değildir.”*

Son olarak, Yasama organınca 2014 yılında yapılan kanun değişikliği ile 2577 sayılı İYUK'un 28'inci maddesinin dördüncü fıkrası, “*Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir*” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece idare hukuku açısından istisnai bir özellik taşıyan ve Anayasaya aykırı olan bu uygulama sonlandırılarak kamu görevlilerinin hizmete ilişkin kişisel kusurları nedeniyle adli yargıda şahsen yargılanmaları son bulmuştur (Gözler ve Kaplan, 2015: 759).

#### **2.2.2.3.2. (Mülga)<sup>70</sup> 1602 sayılı AYİM Kanunu m.24/1-B**

20 Temmuz 1972 tarihinde yürürlüğe giren 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun komisyon görüşmeleri sırasında, askeri eylem veya işlemlerden kaynaklanan zararların bu konuda ihtisas sahibi olan bir mahkeme tarafından incelenmesinin gerekliliğine dikkat çekilmiş; asker kişilerin kişisel kusurlarında dahi bu ihtisas mahkemesinin görev alması savunulmuştur. Kanun'un “Üçüncü dairenin görevleri” başlıklı 24'üncü maddesinin (b) bendinde yer alan hüküm, asker kişilerin hem hizmete ilişkin kusurları nedeniyle şahsen sorumlu olmalarını hem de (salt) kişisel kusurları nedeniyle adli mahkemeler yerine bir idare mahkemesi olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde yargılanmalarını öngörmekteydi (Sayın, 2000: 27). Anayasa Mahkemesinde de dava konusu yapılan söz konusu hükmün Meclis'te kabul edildiği ilk hali şu şekildeydi:

*“Üçüncü Daire, a) Asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemler nedeniyle açılacak tam yargı davalarına,*

<sup>70</sup> Kanun, 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 203'üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

*b) Askerî hizmetin ifası dolayısıyla askerî görevin kural ve gereklerine uyulmadığı iddia edilerek üçüncü şahıslar tarafından asker kişilerin aleyhine şahsî kusur isnadı ile açılacak tam yargı davalarına,*

*c) Diğer dairelerin görevleri dışında kalan davalara bakar.”*

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 24'üncü maddesinin (b) bendinin iptali istemiyle açılan davaya konu olayda<sup>71</sup>, bir korgeneral bulunduğu rütbedeki bekleme süresini doldurmasına ve bir üst rütbeye yükselmek için yeterli liyakate sahip olmasına rağmen Genelkurmay Başkanlığınca terfiye onay verilmeyerek kadrosuzluktan emekli edilmiştir. Emeklilik işleminin Danıştayca iptal edilmesine rağmen göreve iade edilmeyen davacı; Başbakan, Milli Savunma Bakanı ve Genelkurmay Başkanı hakkında yargı kararını uygulamadıkları gerekçesiyle adli yargıda tazminat davası açmıştır. Tazminat davası görülürken yürürlüğe giren 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 24'üncü maddesinin (b) bendinde yer alan hükme istinaden, tazminat davasına bakan mahkeme görevsizlik kararı vermiş; davacı ise söz konusu kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı sebebiyle kararı temyiz etmiştir. Temyiz incelemesine bakan Yargıtay 4'üncü Dairesi, davacının iddiasını ciddi bularak 1602 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesinin (b) bendinin 1961 Anayasası'nın 140'ıncı maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Yargıtay 4'üncü Dairesinin Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuruda, bahse konu kanun hükmünün Anayasaca güvence altına alınan hak arama özgürlüğüne sınırlama getirdiği; Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ise askerî idarelerin, eylem ve işlemlerinin denetlenmesi ile hizmet kusuru oluşturan fillerden doğan sorumluluğa ilişkin davalara bakmak gibi görevlerinin olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvuruda, sivil idarenin tüm ajanları kişisel kusurlarından dolayı adli mahkemelerde özel hukuk hükümlerine göre yargılanırken; asker kişilerin kişisel kusurları nedeniyle idari yargı yeri olan AYİM'de idare hukuku hükümlerine göre yargılanmalarının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düştüğü öne sürülmüştür. Tam yargı davalarının idare hukukunda idare aleyhine açılan tazminat davalarını ifade etmesi bakımından bu kavramın, söz konusu kanun hükmünde gerçek kişiler aleyhine açılacak davalar için

<sup>71</sup> Anayasa Mahkemesi, 25.03.1975, E.1974/42, K.1975/62. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası.**

kullanılmış olmasının teknik açıdan hatalı bir düzenleme olduğu da değerlendirilmiştir (Duran, 1974(a): 99).

Anayasa Mahkemesi, öncelikle kamu görevlilerinin mali sorumluluklarını düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci ve 13'üncü maddelerini incelemiştir; asker kişilerin (subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1'inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince 657 sayılı Kanun'un kapsamına girmemesi nedeniyle, 12'nci ve 13'üncü maddelerin asker kişilere uygulanamayacağını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde yer alan "kişisel kusur" kavramı ile hizmetle hiçbir bağı bulunmayan salt kişisel kusurların değil; hükmün ilk cümlesinde "*Askerî hizmetin ifası dolayısıyla...*" ifade edildiği üzere hizmet ile bağı devam eden kusurlu davranışların kastedildiğini belirtmiştir.

1961 Anayasası'nın 140'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göre "*Danıştay, idari uyuşmazlıkları ve dâvaları görmek ve çözümlmek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.*" Yine, 140'ıncı maddeye 20 Eylül 1971 tarihinde eklenen son fıkra gereğince bir yüksek mahkeme olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı "*Asker kişileri ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır...*" şeklinde ifade edilmiştir. Hükme göre, Danıştay'ın görev alanı içerisinde bulunan birtakım davaların AYİM'in görev alanına girdiği anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu Anayasa hükmü, 1602 sayılı Kanun'un gerekçesinde yer alan kuruluş amaçları ile birlikte değerlendirildiğinde; burada asker kişileri ilgilendiren tüm davaların kastedilmediği, yapılacak yargı denetimlerinde askerî hizmetin özelliklerinin de gözetilmesinin vurgulandığı anlaşılmaktadır (Esin, 1973: 5). Kanaatimce, her iki Anayasa hükmünde de Yüksek Mahkemelerin (Danıştay ve AYİM) kamu görevlilerinin kişisel kusurları nedeniyle yargılamaya yapmalarına ilişkin herhangi bir husus yer almamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası'nın hem 114'üncü maddesinin son fıkrasında hem de 140'ıncı maddesinin ikinci ve son fıkrasında yer alan hükümleri birlikte değerlendirerek, Danıştay'a verilmemiş olan bir yargı yetkisinin (kişisel



kusurlara ilişkin yargılama yetkisi) başka bir Yüksek Mahkemeye bir kanun hükmü ile (1602 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesinin (b) bendi) verilmesinin Anayasaya aykırılık teşkil ettiği; tam yargı davalarının nitelikleri itibariyle idareye yöneltilebilen davalar olmasına rağmen 1602 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesinin (b) bendinde kişiler aleyhine açılan davalar için de kullanılmasının idare hukuku açısından uygun olmayacağı sonuçlarına ulaşmıştır. Ayrıca, dava konusu kanun hükmünün asker kişilerin kişisel kusurlarından dolayı adli mahkemeler yerine AYİM'de yargılanmalarının diğer kamu personeline nazaran eşit olmayan bir uygulama oluşturması ve 1961 Anayasası'nın 140'ıncı maddesinin son fıkrasında yer alan hükmün amacının dışında genişletilmesi nedenleriyle 1602 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesinin (b) bendi, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında 1981 tarihli 2568 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile Askeri Hakimler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1'inci maddesi ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 24'üncü maddesi yeniden düzenlenmiştir. "Hizmet ve şahsi kusurların birleşmesi" başlıklı yeni kanun hükmüne göre "*Kişiler askeri görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, sadece bu mahkemede ilgili kurum aleyhine tazminat davası açabilirler. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*" 1602 sayılı Kanun'da yapılan bu değişik ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesi arasında uyum sağlanarak kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğan sorumlulukları ve yetkili yargı mercii konusunda hem asker kişiler hem de diğer kamu personeli arasında eşitlik sağlanmıştır (Sayın, 2000: 28).

Kanaatimce, 24'üncü maddenin (b) bendinin kişisel kusur ve salt kişisel kusur kavramları açısından belirsizlikler taşıdığı, söz konusu hükmün ilk cümlesinde yer alan "*Askerî hizmetin ifası dolayısıyla*" ifadesinin hizmetle bağı devam eden kişisel kusur halini işaret ettiği düşünülse de hükmün salt kişisel kusurları düzenlemeyi amaçladığı söylenebilir. Şöyle ki, maddenin (a) bendinde yer alan "*askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemler nedeniyle*" hükmü ile hizmet kusurunun ifade edildiği, buna rağmen aynı bentte "*Asker kişileri ilgilendiren*" hükmüne yer verilmiş olmasının ise hizmet ile bağı devam eden kişisel kusur hallerini ifade etmek amacıyla olduğu, bu nedenle sonra gelen bentte aynı hususun tekraren

düzenlenmeyeceği söylenebilir. Ayrıca, (b) bendinde yer alan “*askerî görevin kural ve gereklerine uyulmadığı iddia edilerek*” ve “*asker kişiler aleyhine*” ifadelerinin salt kişisel kusuru çağrıştıran özellikler taşıdığı söylenebilir. Böylece söz konusu hüküm, idare hukuku teamüllerine (hizmet ile bağı devam eden kişisel kusur ile neden olunan zararlara karşı yalnızca idare aleyhine idari yargıda dava açılabilceği) aykırılık teşkil eden hususları düzenlediği ve Anayasa’nın 140’ıncı maddesinde öngörülmemesine rağmen Yüksek mahkemelerin görevlerine ilişkin düzenlemeler getirdiği nedenleriyle iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bahse konu iptal kararı neticesinde belirsizlikler taşıyan 24’üncü maddenin tümüyle değiştirilerek, “kamu görevlilerinin hizmet ile bağı devam eden kişisel kusurları nedeniyle şahsen yargılanmama” kuralına uygun bir şekilde yeniden düzenlendiği söylenebilir.

### **2.2.3. Hizmet Kusuru ile Kişisel Kusurun Bir Arada Bulunması Hali:**

#### **“Görev Kusuru”**

Görev kusuru, hizmet kusuru ile kişisel kusura nazaran çok sonraları türemiş bir kavramdır. İlk dönemlerde, Fransız Danıştayı önüne gelen uyuşmazlıklarda hizmet kusuru ile kişisel kusur kavramlarının aynı fiil içinde bir arada bulunamayacağını değerlendirmekte; olayın niteliğine göre ya hizmet kusuruna ya da kişisel kusura karar vermekteydi (Onar, 1960: 1317). 20’nci yüzyılın başına gelindiğinde ise iki ayrı kusur halinin aynı olay içinde gerçekleşmesinin mümkün olduğu ve bir zararın hem idarenin hizmet kusuru hem de kamu görevlisinin kişisel kusuru sebebiyle meydana gelebileceği yönünde içtihatlar (1911 tarihli *Anguet* kararı) oluşmaya başlamıştır (Atay ve Odabaşı, 2010: 86).

Görev kusuruna ilişkin oluşan içtihatların ilk örneklerini teşkil eden 1918 tarihli *Lemonnier* kararında (Duran, 1974(a): 110; Esin, 1973: 55-56), bayram eğlencelerinin düzenlendiği bir köyde meydana gelen bir kaza nedeniyle açılan tazminat davası konu edilmektedir. Dava konusu olayda, nehrin üstüne yerleştirilmiş bazı hareketli hedefler eğlence maksadıyla nehrin kenarından vurulmaktadır. Bu esnada, atışlardan bazılarının nehrin karşı kıyısına ulaştığına dair köy muhtarı uyarılmış olsa da gerekli önlemler alınmamış ve eğlence alanında bulunan Bayan Lemonnier’in yaralanmasına neden olunmuştur. Sürece ilişkin adli soruşturma başlatılmış olup Bayan Lemonnier, ayrıca, uğradığı zarardan dolayı atışların

yapılmasına izin veren köy muhtarı hakkında kişisel kusur nedeniyle tazminat davası açmıştır. Mahkemece yapılan incelemelerde; nehrin Bayan Lemonnier'in bulunduğu bölümünün gezi yeri olarak tahsis edildiği, atışlar sırasında nehrin bu bölümü için gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmadığı ve eğlence alanındaki insanlara atışlar hakkında gerekli bilgilendirmelerin yapılmadığı anlaşılmıştır. Ancak mahkeme, zararın köyün idaresi ile ilgili olarak ortaya çıkması nedeniyle söz konusu zararın muhtarın şahsına indirgenemeyeceğine karar vererek olayda hizmet kusuru olduğuna hükmetmiştir. Yerel mahkemenin verdiği bu karara zarar gören Bayan Lemonnier itiraz etmiştir (Esin, 1973: 57). İstinaf mahkemesi ise muhtarın bahse konu zarar nedeniyle ağır kusurlu olduğuna ve eylemin suç teşkil ettiğine karar vererek zarar nedeniyle muhtarın tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu kararın da köy muhtarı tarafından temyize götürülmesi neticesinde temyiz mahkemesi, zararın köy muhtarının gerekli tedbirleri almamasından kaynaklandığı; ama muhtarın kişisel kusuru ile yürüttüğü idare fonksiyonu arasında ayrılmaz bir bağın söz konusu olması nedeniyle kişi aleyhine tazminat davası açılmayacağı yönünde karar vererek davayı görev yönünden bozmuştur (Sarıca, 1949(a): 432). Kararda her iki kusur halinin mevcut olduğu kabul edilmekte; ancak kişisel kusur ile hizmet kusuru arasındaki “ayrılmaz” bağ nedeniyle zarar görene karşı idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Ayrıca görüldüğü üzere, idare hukukunda suç teşkil eden bir fiil nedeniyle mutlaka kişisel kusurun oluştuğuna hükmedilmemekte, ceza takibatına başlanması veya başlanmaması idare mahkemesinin kararında bir etki oluşturmamaktadır.

Görev kusuru, bir kamu görevlisinin görev yönergesinde/talimatında belirtilen işlerini orta seviyede yeterliliğe sahip bir personelden beklenen niteliklerde yapmaması sonucu oluşan kusurlu davranışı ifade etmektedir. Bu kusur halinin oluşabilmesi için görevin; hizmetin içinde veya dışında icra edilmesi önemli olmayıp hizmet ile bağının bulunması gerekmektedir (Devrim, 1985: 44). Bu açıdan, hizmetle hiçbir bağı bulunmayan salt kişisel kusur hallerinde ise görev kusurundan bahsedilememektedir. Yine, kamu görevlisinin görevi gereği yaptığı idari işlem veya eylemlerde uyması gereken kuralların/iş tanımının dışına çıkması nedeniyle kendisine atfedilen kusurlu davranışları görev kusurunu oluşturmaktadır. Görev kusurunda zarar, kamu görevlisinin şahsen yapmış olduğu davranışlar nedeniyle

oluştugu için görev kusurunun bir kişisel kusur hali olarak algılanması mümkün olmasının yanında, kusurlu davranışın bir idari hizmetin yürütülmesi esansında ortaya çıkması ise görev kusuruna “idari” özellik de kazandırmaktadır (Özgüldür, 2002: 759). Danıştay da görev kusurunu “*Bu iki sorumluluk türünün (hizmet kusuru ve kişisel kusur) yanısıra, geniş anlamda kişisel kusur olmakla birlikte, aslında hizmet kusuru niteliği taşıyan, ancak hizmet kusurunun anonimliğinden çıkararak, idare ajanının hizmet içinde veya hizmet dolayısıyla, kendisine verilen ödev, yetki ve araçlardan yararlanarak işlediği, kendisine atf ve izafe edilebilecek nitelikteki hukuka aykırı davranışları olarak tanımlanabilecek görev kusurunun mevcudiyeti halinde de, idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu anlamda görev kusuru, idarenin ajanının hizmet ve görevden ayrılamayan kişisel kusurudur.*” şeklinde ifade etmiştir.<sup>72</sup> Başka bir kararda da “*...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 ayrılamamaları sebebiyle görevle ilgili olarak işlenen “görev kusuru” niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.*” denilmek suretiyle<sup>73</sup>; icra edilen görevlerdeki hizmet gereklerine aykırı hareketin, resmi yetki ve görev ile bağının devam ediyor olması nedeniyle “görev kusuru niteliğinde hizmet kusuru” oluşturduğu belirtilmiştir. Kanaatimce, hizmet kusuru kavramının görev kusuru ile nitelendirilmesinin, hizmet kusurunun bağımsız oluşuna uygun düşmediği; görev kusurunun içeriğinde hizmet kusurunu barındırması nedeniyle doğru ifade şeklinin “hizmet kusuru niteliğinde görev kusuru” olması gerektiği söylenebilir.

Görev kusurunda zarar, hizmet kusurunda olduğu gibi idarenin kuruluşundaki veya yürütülmesine ilişkin bir bozukluk veya aksaklıktan kaynaklanmamakta; belli bir kamu görevlisinin şahsına yöneltilebilmektedir (Gözübüyük ve Tan, 2013: 728; Odyakmaz vd, 2012: 413; Tan, 2013: 447). Bu nedenle idare ödediği tazminat nedeniyle kamu görevlisine rücu edebilmekte ve kusur oranında ödediği bedeli talep edebilmektedir. Görev kusuru, hizmet kusuru ile kişisel kusur kavramlarının kesiştiği durumu ifade eden (Atay ve Odabaşı, 2010: 101) mesleki ve ödevsel bir kusur türüdür. Bu durumlarda kusur, hizmetten ayrılıyor gibi görünse de hizmet kavramı

<sup>72</sup> Danıştay İDDGK, 15.3.2012, E.2010/2740, K.2012/194. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>73</sup> Danıştay 10. Daire, 21.3.2016, E.2013/5175, K.2016/1543. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

kusurdan ayrılamamakta ve idarenin sorumluluğu devam etmektedir (Devrim, 1980(b): 18). Kusurlu davranışın bir idari tasarruf süresince gerçekleşmesinden ötürü idarenin hizmet kusuru mevcut olurken; kamu görevlisinin uyması gereken kuralların dışına çıkması nedeniyle de kişisel kusur mevcut olmaktadır. Ne tamamen bir hizmet kusuru ne de tamamen bir kişisel kusur olan görev kusurunda bir kusur hali diğerini hiçbir zaman yok etmemektedir (Derbil, 1959: 225). Ancak, ülkemiz açısından sorumlulukta aynı durum söz konusu olmayıp idarenin sorumluluğu ile kişisel sorumluluk bir arada bulunamamaktadır. Görev kusurunda hizmet ile olan bağ kopmadığı için zarar gören tazminat talebini öncelikle idareye yöneltmekte, kamu görevlisi kusurundan dolayı şahsen sorumlu olmamaktadır (Akgüner, 1988: 110).

Bir kamu görevlisinin görev kusurundan dolayı sorumluluğu objektif ölçütlerle değil, kişinin şahsi özellikleri ve görevin niteliğine göre belirlenmektedir. Bu nedenle görev kusurundan bahsedilebilmesi için kamu görevlisine yüklenen görevlerin ve uyması gereken kuralların önceden belirlenmiş ve kendisine tebliğ edilmiş olması gerekmektedir (Sayın, 2000: 83). Bundan sonra, kamu görevlisinin kendisine verilen görev ve talimatlara uygun bir şekilde hareket edip etmediği veya kendisine teslim edilen bir aracı hukuka uygun olarak kullanıp kullanmadığı incelenmektedir. Kamu görevlisinin resmi görev veya yetkisinden istifade ederek kötü niyetli/kasıtlı olarak veya suç teşkil eden bir davranışta bulunması durumunda, kusurun “idari” özellik taşıması nedeniyle ortaya çıkan zarardan idare de sorumlu olabilmektedir (Azrak, 1962: 368). Yine, idarenin yürüttüğü hizmetlerle ilişkili olarak oluşan görev kusurlarında idarenin kamu görevlisi hakkında yürütmesi gereken denetim ve kontrol görevlerini eksik gerçekleştirme/hiç gerçekleştirmemesi nedeniyle idarenin sorumluluğu mevcut olmaktadır (Armağan, 1997: 17). Danıştay verdiği kararlarda görev kusuruna ilişkin uyuşmazlıkların idarenin sorumluluğunu içermesi nedeniyle idari yargı mercilerinde görüleceğini ve görev kusuru içerisinde bulunan kişisel davranışların idarenin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını vurgulamaktadır (Akyılmaz, 2006: 1045). Bu doğrultuda, görev kusuru nedeniyle kamu görevlisi aleyhine adli mahkemelerde açılan davalar da Uyuşmazlık Mahkemesince görev yönünden bozulmaktadır.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, 15.11.1993, E.1993/42 K.1993/41 (Aktaran: Gözübüyük ve Tan, 2013: 729).

İşkence suçunu işleyen bir polis memurunun eyleminden dolayı idarenin de sorumlu olduğu yönündeki Danıştay kararına konu 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.” hükmüne varılmıştır.<sup>75</sup> Kanaatimce, benzer durumun diğer görev suçları bakımından da geçerli olacağı söylenebilir. Mesela, “İrtikap” suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu’nun 250’nci maddesinin birinci fıkrasında “Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle...” denilmek suretiyle, bu suçun bir idari hizmet/görev esnasında işlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Kamu görevlilerinin işledikleri kusurlu davranışların görev kusuru olarak kabul edilebilmesi ve zarar görene karşı şahsen sorumluluk yerine idarenin asli sorumluluğunun doğabilmesi için Anayasa’nın 129’uncu maddesinin beşinci 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.” hükmünden esinlenilerek doktrinde üç şartın varlığı aranmıştır (Malkoç ve Malkoç, 1988: 593; Deschenaux ve Tercier, 1983: 18):

1- Zararlı davranışı gerçekleştiren failin “memur veya kamu görevlisi” olması gerekmektedir.

2- Zarar, görevin icrası (yasaların verdiği yetkilerin kullanılması) nedeniyle oluşmalıdır.

---

<sup>75</sup> “Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucunu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.” Danıştay 10. Daire, 02.11.1999, E.1999/1746, K.1999/5376. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

3- Hizmetle bağı kopmayan (birleşebilen) bir kusur hali söz konusu olmalıdır.

Anayasa'nın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasında "...yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları..." ifadesi ile görev kusurunun hangi durumlarda söz konusu olacağı ve zararın nasıl ileri sürüleceğinin belirtilmiş olmasının yanında salt kişisel kusura değinilmemiş olması, kamu görevlilerinin kişisel sorumluluklarının bulunmadığı ve her durumda idarenin sorumlu olacağı anlamına gelmemektedir (Gül ve Yılmaz, 2011: 10). Ayrıca, idari teşkilatlarda yetki kullanımına haiz kişilerin sınırlı sayıda olmasına rağmen görevlerin tüm kamu görevlilerince yerine getiriliyor olması nedeniyle, Anayasa'nın 129'uncu maddesinde yer alan "yetki kullanımı" yerine kamu görevlileri açısından daha kapsayıcı nitelikte olan "görevlerin ifası" ifadesinin tercih edilmesinin daha doğru bir kullanım olacağı savunulmuştur (Yayla, 2010: 363).<sup>76</sup>

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesinde yer alan "*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar*" hükmünde, görev kusuru nedeniyle oluşan sorumluluğun tüm unsurları (fiil, zarar ve illiyet bağı) mevcuttur (Düren, 1979: 295). Yine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesinde geçen "*kamu hukukuna tabi görevler*" ifadesi de "görev" ve "kamu hukukuna tabiiyet" olmak üzere görev kusuruna ilişkin iki karakteristik özelliğe işaret etmekte olup sorumluluk doğuran davranışların kamu hukukuna tabi görevlerin icrası neticesinde ortaya çıkabileceği belirtilmektedir. "Kamu hukukuna tabi" görevlerin neler olduğu bahse konu kanun hükmünde net bir şekilde açıklanmamış olsa da kamu görevlisinin görevi esnasında/görevine ilişkin ortaya çıkan kişisel kusurların anlatılmak istendiği; görevinin dışında kalan salt kişisel kusurların bu kanun hükmünün kapsamına girmediği ileri sürülmektedir (Akyılmaz vd, 2011: 631).

DÜREN'e göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesi kapsamındaki görev kusuru hali, kamu görevlisinin görevini yerine getirirken ortaya

---

<sup>76</sup> Karşı yönde: ...idare hukukunda görev ve yetki kavramları birbirinden ayrılmaz bir bütündür (Özgüldür, 2002: 753).

koyduğu hareketlerin neden olduğu “doğrudan” zararlarla sınırlı olup bir kamusal görevin yerine getirilmesi sırasında kamu görevlisinin görevinden bağımsız hareketleri nedeniyle oluşan zararları ihtiva etmemektedir. Mesela, bir polis memurunun bir kavgayı ayırmak için gittiği olay yerinde kavga edenlerden birini, aralarındaki kişisel husumet nedeniyle yaralaması durumunda polis memurunun görev kusuru değil; kişisel kusuru söz konusu olmaktadır (Düren, 1979: 295).

Görev kusuru ile ilgili olarak diğer hukuk disiplinlerinde de idare hukuku yaptırımlarından bağımsız bir takım müeyyideler mevcuttur (Türk Ceza Kanunu’nun “Görevi kötüye kullanma” başlıklı 257’nci maddesi gibi).<sup>77</sup> Ancak ceza hukukunda, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlarda Anayasa’nın 129’uncu maddesinin son fıkrasında yer alan “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*” hükmü ve 4483 sayılı Kanun’un 2’nci maddesinde yer alan “*Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.*” hükmü gereğince yetkili mercilerden “izin” alınmadıkça ilgililer hakkında soruşturma/yargılama yapılamamaktadır (Küçük, 2011: 134; Salihoğlu ve Demirkol, 2005: 9-10). İdare hukukunda, salt kişisel kusur nedeniyle oluşan mali sorumlulukta, kamu görevlileri hakkında tazminat davası açılmasına ilişkin “izin” gibi herhangi bir kısıtlayıcı unsur bulunmamaktadır. Hizmetle bağı devam eden kişisel kusurlarda ise teminat/güvence sistemi gereğince kamu görevlileri aleyhinde tam yargı davası açılmaması, kamu görevlilerinin yargı sürecinden korunduğu şeklinde algılanabilse de idarelerin rücu yükümlülükleri nedeniyle keyfi uygulamaların önüne geçildiği söylenebilir.

---

<sup>77</sup> Türk Ceza Kanunu’nun “Görevi kötüye kullanma” başlıklı 257’nci maddesinde yer alan hükme göre “(1) *Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.* (2) *Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”



## 2.3. MEVZUAT HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

### 2.3.1. Anayasa Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Türk idare hukukunda sorumluluğun kapsamı bakımından önemli bir yenilik olarak kabul edilen 1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" hükmünün idarenin sorumluluğunu büyük ölçüde genişlettiği (Özgüldür, 2002: 710); bu nedenle dar yorumlanması gerektiği savunulmuştur (Duran, 1974(b): 19). Ancak, bahse konu Anayasa hükmünün zarar-kusur ilişkisinin ötesinde bir sorumluluk anlayışı getirdiğini savunan görüşe göre sorumluluğun oluşması için kusur kavramının yetersiz kaldığı, neden olunan zarardan dolayı bir idarenin/kamu görevlisinin illiyet bağı kurulduğu takdirde -kusurlu hareket edilmese dahi- eylem veya işlemlerinden dolayı tazminata mahkûm edilebileceği savunulmuştur (Devrim, 1982: 679).<sup>78</sup> 1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesinin gerekçesinde de bu durum şöyle ifade edilmiştir: "*Birçok kanunlarımızda, o kanunlara ilişkin idari kararlara karşı kazai müracaat yollarının kapatılmış bulunduğu bilinen bir vakiadır. Bu gibi hükümlerin hukuk devleti anlayışına aykırılığı aşikâr olmakla birlikte, mahkemeler, bazı tereddütlerden sonra açılan davaların reddi yolunu tutmuşlardır. Bundan böyle geçmiş tatbikata hiçbir surette yer vermemek maksadı ile, Yeni Anayasada bu maddenin şevki zaruri görülmüştür*" (Mumcu, 1970: 105).

1961 Anayasası'nda yer alan söz konusu hüküm/ilke, aynı şekliyle 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinin son fıkrasında muhafaza edilmiş olup bu dönemde de genel nitelikler taşıması ve sorumluluğun kaynağını göstermemesi nedenleriyle eleştirilmiştir (Duran, 1974(b): 12). DEVRİM, hükümdeki genel ve soyut ifadelerin, zarar görenlere zararlarını tazmin ederken avantaj sağlamak maksadıyla bilinçli olarak düzenlendiğini savunmuştur (Devrim, 1982: 680-681). OZANSOY da "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" hükmünün dava konusu olay ve şartların mahkemece etrafıca

---

<sup>78</sup> Aynı yönde: "Teröristler tarafından şehit edilen bir polis memurunun ailesi tarafından açılan tazminat davasında, 'Olayın oluşumu ve niteliği dikkate alındığında idarenin hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Ancak, idarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağanüstü zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.' hükmüne varılmıştır." Danıştay 15. Daire, 18.10.2012, E.2012/189, K.2012/7048. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

değerlendirilebilmesini mümkün kılmak ve sorumluluğu salt kusur anlayışına dayandırmamak için bilinçli olarak bu şekilde düzenlendiğini öne sürmektedir (Ozansoy, 1989: 196-197).

YAYLA, 125'inci maddenin son fıkrasının idarenin kusursuz sorumluluğunun doğması bakımından olmazsa olmaz bir hüküm olmadığını, Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan "sosyal devlet" anlayışının kusurlu/kusursuz sorumluluk isnadı bakımından yeterli olduğunu savunmaktadır (Yayla, 2010: 359).

İdarenin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin –değiştirilmesi yasalara göre daha zor olan– anayasada kati olarak düzenlenmemesi, hayatın olağan akışı içerisinde değişen durum ve şartlara göre sorumluluğa ilişkin usul, esas ve yargı içtihatlarının revize edilebilmesi bakımından büyük öneme haiz olduğu söylenebilir. Ancak, sorumluluk doğuran her durumun anayasada, kanunlarda ve diğer mevzuat hükümlerinde açık olarak belirtilmemesinin de bu konuların sorumluluk doğurmayacağı anlamına gelmediği söylenebilir.

1961 Anayasası döneminde, kusurlu eylem ve işlemlerde bulunan kamu görevlileri aleyhine tazminat davası açılmasına engel bir anayasal düzenleme mevcut değil iken; 1982 Anayasası'nın 40'inci ve 129'uncu maddeleri ile kamu görevlilerinin zarar görene karşı sorumlu olmayacakları hüküm altına alınmıştır (Yıldırım, 2012: 253). Buna göre, Anayasa'nın 40'inci maddesinin üçüncü fıkrası "*Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*" hükmünü, Anayasa'nın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrası ise "*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.*" hükmünü amirdir.

Anayasa'nın 40'inci ve 129'uncu maddeleri, 125'inci maddede yer alan genel düzenlemeden farklı olarak sorumluluk ve zararın tazmini hususlarının kanunların gösterdiği usul ve esaslara göre yerine getirileceğini ifade etmektedir. Anayasa'nın 125'inci maddesinde sorumluluğun doğmasına/zarara neden olan fail olarak "idare" kavramına yer verilmişken; 40'inci ve 129'uncu maddelerde ise "resmi görevliler"

ve “memurlar ve diğer kamu görevlileri” ifadeleri tercih edilmiştir (Duran, 1984: 13). Anayasa’nın 125’inci maddesinde “*kendi eylem ve işlemlerinden doğan zarar*” denilmek suretiyle sorumluluk doğuran davranışların neler olduğu konusunda detaya girilmemişken, 40’ıncı ve 129’uncu maddelerinde ise bu durum irdelenmiştir. Şöyle ki, 40’ıncı maddede “haksız işlemler” sonucu uğranılan zarardan dolayı sorumluluğa; 129’uncu maddede ise “yetkiler kullanılırken işlenen kusurlar” nedeniyle açılacak tazminat davalarına değinilmiştir (Akyılmaz vd, 2011: 632). Son olarak, “rücu” müessesesine de 125’inci maddede yer verilmemişken; 40’ıncı ve 129’uncu maddelerde, ortaya çıkan zararın devlet tarafından tazmin edileceği ve sorumlu personele kusuru oranında rücu edileceği hüküm altına alınmıştır (Ozansoy, 1989: 206). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında “*Anayasa'nın bu hükümleri ile amaçlanan, memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek, kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak ve aynı zamanda zarara uğrayan kişi yönünden de memur veya diğer kamu görevlisine oranla ödeme gücü daha yüksek olan devlet gibi bir sorumluyu muhatap kılarak kamu düzenini korumaktır.*” ifadelerine yer vermiştir.<sup>79</sup>

### **2.3.2. Kanun Hükümlerinin Değerlendirilmesi**

Türk idare hukukunda, kamu görevlilerinin temel olarak iki tür kusur sorumluluğu bulunmaktadır. Birincisi, kamu görevlisinin görevini yerine getirirken uyması gereken yükümlülükleri ihlal etmesi nedeniyle oluşan zarardan dolayı kendisini istihdam eden idareye karşı olan sorumluluğudur. İkincisi ise, kamu görevlisinin kusurlu davranışları nedeniyle üçüncü kişilere verdiği zararlara ilişkin sorumluluğudur (Giritli vd, 2011: 791). Bu sorumluluk halleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12’nci ve 13’üncü maddelerinde düzenlenmiştir.

#### **2.3.2.1. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12’nci Maddesi**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Kişisel sorumluluk ve zarar” başlıklı 12’nci maddesi şu şekildedir:

---

<sup>79</sup> Yargıtay HGK, 16.11.2016, E.2014/4-1334, K.2016/1067. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

*“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 zorundadırlar.*

*Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmâl veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.*

*Zararların ödettilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir.”*

657 sayılı Kanun’un 12’nci maddesinin birinci fıkrasında Devlet memuruna, “görevlerin dikkat ve itina ile yerine getirilmesi” ile “kendilerine teslim edilen Devlet malının korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirlerin alınması” konularında görevler yüklendiği görülmektedir. Bahse konu Kanun hükmünden önce 11’inci maddede ise Devlet memurlarının görev ve sorumluluklarına ilişkin genel hususlara değinildikten sonra 12’nci ve 13’üncü maddelerde görev/sorumluluk-zarar ilişkisi üzerinde durulmuştur. Kanaatimce, 12’nci maddenin birinci fıkrasında; Devlet memuruna yüklenen görevlerin 11’inci maddede sıralanan görev ve sorumlulukların devamı niteliğinde olduğu şeklinde anlaşıldığı<sup>80</sup>, zarara ilişkin hususlara yer verilmediği<sup>81</sup> için 12’nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile anlam bütünlüğünün oluşmadığından 12’nci maddenin birinci fıkrasının 11’inci maddeye eklenmesinin uygun olacağı söylenebilir. Ayrıca, 657 sayılı Kanun’un 12’nci maddesinin birinci fıkrasının Devlet memurlarının Devlet malına verecekleri zararlara ilişkin oluşacak sorumluluklarına istinaden 12’nci

---

<sup>80</sup> Bu durum, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (*Memurlar görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek; Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almakla görevli ve sorumludurlar.*) son bölümünde “...görevli ve sorumludurlar.” denilmek suretiyle ortaya konmuştur.

<sup>81</sup> Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 4’üncü maddesinin ikinci fıkrasında “*Memurlar, bu görev ve sorumlulukların yerine getirilmemesi sebebiyle doğan zararları bu yönetmelikte belli edilen usul ve esaslar uyarınca tazminle mükellefler...*” denilmek suretiyle 657 sayılı Kanun’un 12’nci maddesinin birinci fıkrasına atf yapıyor olsa da Kanun’da yer alamayan bir hususun Yönetmelikle düzenlenmesinin hukuka uygun olmadığı söylenebilir.

madde içerisinde düzenlendiği düşünülebilse de<sup>82</sup> “...görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek...” ifadesinin zararın ötesinde, genel nitelik taşıdığı; bu nedenle söz konusu fıkranın yeniden ele alınması gerektiği söylenebilir.<sup>83</sup>

ZABUNOĞLU’na göre 12’nci maddenin birinci fıkrasında yer alan görevlere aykırı davranılması sonucunda Devlet memurunun sorumlu tutulması için hangi saikle hareket ettiği önem teşkil etmemektedir (Zabunoğlu, 2012(a): 690). 12’nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında zarar ve yaptırım açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen birinci fıkra göre uymanın zorunlu olduğu görevlere aykırı hareket edildiği takdirde uygulanacak yaptırım açıklanmamıştır. Bu nedenle, söz konusu sorumluluğun kamu görevlisinin mali sorumluluğu kapsamında değil; görevde kayıtsızlık, görevi ihmal, görevi kötüye kullanma gibi kamu görevlisinin disiplin veya cezai sorumluluğuna ilişkin olduğu söylenebilir.

12’nci maddenin ikinci fıkrasında Devlet memurunun idareyi uğrattığı zarardan bahsedilmiş olup zararın doğrudan mı yoksa dolaylı mı olduğu konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Oysaki bir Devlet memurunun bahse konu hükümde sayılan saiklerle hareket ederek idareyi “doğrudan” veya idareyi zarar gören üçüncü kişilere tazminat ödeme durumunda bırakarak “dolaylı” olarak zarara uğratması mümkündür (Duran, 1974(a): 63). Bu açıdan incelendiğinde, kamu görevlilerinin hizmete ilişkin fiilleri ile üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı şahsen tazminat ödeme yükümü altına girmemeleri kaidesi ile 12’nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer verilen zararın Devlet memuru tarafından ödeneceği hükmü tezat

---

<sup>82</sup> “657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise koruma ve hizmete hazır bulundurma zorunda buldukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği; son fıkrasında da, anılan zararın tahsil usulü düzenlenmiştir.

657 sayılı Yasa'nın "Kişisel Sorumluluk ve Zarar"a ilişkin 12. maddesinde yer alan hüküm, kamu hizmetlerinin ifası sırasında oluşan kamu zararının, münhasıran kamu mallarına verilen zararın tahsil usulünü düzenlediğinden, uyuşmazlık konusu zararın bu kapsamda değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.” Danıştay 2. Daire, 7.10.2013, E.2009/4707, K.2013/5658. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>83</sup> Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 5’inci maddesinin (b) bendinde (Kendilerine teslim edilen Devlet malının korunması ve heran hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu almamaları sonucu Devlet malında meydana gelen zararlardan) son bölümünde “...Devlet malında meydana gelen zararlardan” ifadesi ile 7’nci maddesinin birinci fıkrasında (Memurun kasıt, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idarenin malca uğradığı zararın ilgili tarafından rayiç bedel üzerinden ödenmesi esastır.) ise “...idarenin malca uğradığı zararın” ifadesi yer almaktadır.

oluşturduğundan, söz konusu zararların idareye yönelen doğrudan zarar oldukları anlaşılmaktadır (Yıldırım ve Karan, 2009: 343).

12'nci maddenin son fıkrasının ise temel olarak iki hususu düzenlediği anlaşılmaktadır. İlk olarak, fıkranın birinci cümlesinde neden olunan zararların "...*bu konudaki genel hükümler...*" uyarınca ödettirileceği hususuna yer verilerek birinci ve ikinci fıkra kapsamında oluşan zararlara atıf yapılmaktadır. "Genel hükümler" ifadesi ile, doktrinde aksi yönde görüşler mevcut olsa da<sup>84</sup> Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin işaret edildiği yönünde yaygın kanaat ve yargı içtihatları bulunmaktadır.<sup>85</sup> Devlet memurlarının 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi kapsamındaki sorumluluklarının Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan "haksız fiil" hükümlerine tabi olduğu; yargı sürecinin de özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda yürütüleceği kabul edilmektedir.<sup>86</sup> Ayrıca, 12'nci maddenin sadece "memurları"<sup>87</sup> kapsamına aldığı; bu nedenle, 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde diğer istihdam şekilleri olarak sayılan "sözleşmeli personel", "geçici personel" ve "işçi"lerin 12'nci madde kapsamında sorumluluklarının oluşmadığı savunulmuştur (Akyılmaz vd, 2011: 627).

Genel uygulamanın istisnası niteliğindeki ikinci hususta ise Devlet memurlarının idareye verdiği zararlarda genel hükümlere göre değil, memurun

<sup>84</sup> Yönetmelikte yer alan "genel hükümler" ifadesinin özel hukuka değil, idare hukukuna atıf yaptığı savunulmaktadır (Akgüner, 1988: 114).

<sup>85</sup> "Dava, SSK tarafından... yapılan sağlık harcamalarının fabrika tarafından zamanında ödenmemesi nedeniyle doğan idare zararının sorumluluğu oranında davacıdan tahsil edilmesi yolundaki Kurum Yönetim Kurulunun... kararının kendisine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır. Trabzon İdare Mahkemesinin... kararıyla, 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 12.: Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları ve Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 8. maddelerinde yer verilen hükümlere göre, devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizlik sonucu idareyi zarara uğratması halinde zararın ödettirilmesinde bu konudaki **genel hükümlerin (Borçlar Kanunu'nun haksız fiille ilgili hükümleri) uygulanacağı**, ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararların, ilgilinin kabul etmesi halinde genel hükümlere gidilmeksizin ödettirilebileceği, personelin kusuru nedeniyle oluşan zararların ödettirilme biçimi Yasa ve Yönetmelik hükümleri ile açıkça öngörüldüğünden, bu düzenlemelere aykırı olarak alınan yönetim kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir." Danıştay 5. Daire, 14.02.1995, E.1991/3198, K.1995/695. (Aktaran: Zabunoğlu, 2012(a): 690).

<sup>86</sup> Yargıtay 4. HD, 24.11.2016, E.2016/10956, K.2016/11558. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>87</sup> 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin (A) bendine göre "*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.*"

kendisi tarafından bizzat ödeme yapılması durumu söz konusu olmaktadır. Yani zarar, yargı süreci işletilmeden Devlet memurundan tahsil edilebilmektedir. Tahsil işleminin uygulanabilmesi için zararın hükümde belirtilen miktarı aşmaması ve memurun ödemeyi kabul etmesi gerekmektedir. Ayrıca, fıkranın son kısmında yer alan “...*disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre...*” ifadesi, ödemenin bir disiplin yaptırımı şeklinde tazmin edildiğini ortaya koymaktadır (Sayın, 2000: 104).

Kanaatimce, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 8’inci maddesinin üçüncü fıkrasında da yer verilen “...*disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulunca verilen kararların kesinleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren kararda belirtilen esaslara göre memurların aylıklarından kesinti yapılmak suretiyle...*” ifadesi ile 657 sayılı Kanun’un 125’inci maddesinin (C) bendinde yer alan ve “*Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak,*” şeklinde açıklanan “aylıktan kesme” disiplin cezasına atıf yapıldığı söylenebilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12’nci ve 13’üncü maddeleri kapsamındaki zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususları belirleyen söz konusu Yönetmeliğin 8’inci maddesinde, ödemeyi kabul etmeyen memurların verdikleri zararların “hükmen tahsil” edileceği; zararın, 657 sayılı Kanun’un 12’nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen miktarı aşması durumunda ise işin icabına ve genel hükümlere göre “sulh yolu ile” veya “hükmen tahsil” edileceği hüküm altına alınmıştır.

DURAN’a göre haksız fiil sonucu ortaya çıkan zararlara ilişkin olarak idarenin kamu görevlisinin maaşından kesinti yapmak suretiyle “resen tahsilat” yoluna gitmesi “fonksiyon gaspı” olmakta; kamu görevlisinin neden olduğu zararın kendisinden resen tahsil edilmesi halinde idarenin işlemlerine karşı adli yargıda sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince dava açılabilir (Duran, 1964:

147).<sup>88</sup> Başka bir görüşe göre ise rücu davaları idari yargıda açılırsa ve kişisel kusuru olduğu iddia edilen kamu görevlilerin de bu davalara katılmaları sağlanabilirse; mahkemenin vereceği karara istinaden idare, zarar görene ödediği tazminatın kamu görevlisinden kusuru oranında talep etmesinin bir maaş kesintisi veya resen tahsilat olmayacağı savunulmaktadır (Akyılmaz, 2009: 543).

Mevzuatımızda sorumluluğa ilişkin olarak 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesine benzer nitelikte birçok kanun hükmü bulunmaktadır. Mesela, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 29'uncu maddesinde yer alan *“Bu Kanunun uygulanmasında ihmâli, kusuru veya kastı bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, işledikleri fiillerin genel hükümler çerçevesinde ceza kovuşturması gerektirmesi hususu saklı kalmak kaydıyla, tâbi oldukları mevzuatta yer alan disiplin cezaları uygulanır.”* hükmünde görevli personelin sorumluluğuna ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde, sorumlu personeli işaret etmek için Anayasa'nın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasında da yer alan *“memurlar ve diğer kamu görevlileri”* ifadesi tercih edilmiş; manevi unsur bakımından ise 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesine benzer olarak *“ihmal, kusur veya kast”* ifadelerine yer verilmiş; yaptırım olarak da ceza ve disiplin süreçlerinden bahsedilmiştir. Kanaatimce, zararların tazminine ilişkin olarak bahse konu hükümde bir düzenleme yer alamadığından, kanun kapsamındaki personel hakkında da 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinin uygulama alanı bulabileceği söylenebilir.

### **2.3.2.2. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü Maddesi**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun *“Kişilerin uğradıkları zararlar”* başlıklı değişik 13'üncü maddesi şöyledir:

*“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*

---

<sup>88</sup> Karşı yönde: *“Kamu görevlilerine özlük hakları kapsamında yersiz olarak yapılan ödemelerin idarece nasıl tahsil edileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmama ile birlikte Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun bir kararı uyarınca bir mahkeme kararına lüzum olmadan re'sen ilgili kamu görevlisinin maaşından kesinti yapılmak suretiyle yersiz ödemelerin idarece tahsil edilebileceği kuşkusuzdur.”* Danıştay 11. Daire, 4.12.2009, E.2009/4252, K.2009/10283. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**



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

*İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.*

*12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.”*

657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde zararın hangi nedenlerle oluşabileceği gibi esasa yönelik düzenlemeler yerine, dava ve muhatap gibi hususlara yer verilmesi, söz konusu kanun hükmünün usuli nitelikler taşıdığını göstermektedir. Ayrıca, esasa ilişkin hususlara yer verilmemesi bir kanuni boşluk olmayıp kusurlu davranışların mahkeme içtihatları ile tespit edilmesi amaçlanmıştır (Devrim, 1980(b): 17).

Kişisel kusura ilişkin olarak doktrinde kabul edilmiş ortak bir tanım bulunmamasına rağmen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesinin kişisel kusur alanını çok daralttığı, hatta ortadan kaldırdığı, ileri sürülmüştür (Ozansoy, 1989: 235). Söz konusu kanun hükmünün başında yer alan “kişiler” ifadesinin sadece hizmet alanlar/idare edilenleri değil, idari teşkilat bünyesinde çalışan tüm kamu görevlileri ile diğer personeli de kapsayan geniş bir anlamı ihtiva ettiği savunulmaktadır. Bu açıdan, idarenin sorumluluğu kamu görevlilerinin kusurlu davranışları nedeniyle oluşabilirken, zarara uğrayan mağdurların da birer kamu görevlisi olabilmeleri mümkün olmaktadır (Giritli vd, 2011: 792).

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11'inci ve 12'nci maddelerinde yer alan görev, sorumluluk ve zarara ilişkin konularda fail olarak “Devlet memuru” ifadesinin tercih edilmiş olmasının, söz konusu hükümlerin sadece Devlet memurlarına uygulanacağı algısı oluşturarak Devlet memurları ile idare bünyesinde çalışan diğer (sözleşmeli ve geçici) personel arasında eşit olmayan bir durum

meydana getirdiği söylenebilir. 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde ise "personel" ifadesine yer verilerek benzer görevleri yapan kamu görevlileri arasında statüsel nedenlerle eşit olmayan uygulamalar oluşmasının önüne geçilmiştir. Ayrıca, 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde zarar gören –12'nci maddeden farklı olarak– "kişiler" olduğu için zararın tazmini konusunda kanun koyucunun, idareye nazaran zarar gören üçüncü kişileri daha çok korumacı bir tavır içerisine girdiği söylenebilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 5'inci maddesinde yer alan "*Bu Kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar.*" hükmü ile aynı Kanun'un 4'üncü maddesinde düzenlenen istihdam şekillerine atıf yapılmıştır. Buna göre, "Memur", "Sözleşmeli personel", "Geçici personel" ve "İşçiler" olmak üzere dört istihdam şekli mevcuttur. Dolayısıyla, 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde belirtilen sorumluluk durumunun dört istihdam şekli bakımından da geçerli olacağı düşünülse de (Duran, 1974(a): 64) aynı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 1'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında kanunun uygulanacağı kişiler "*...Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar*" ile "sözleşmeli ve geçici personel" olarak sayılırken "işçilere" yer verilmemiştir. Bu nedenle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında personel olarak değerlendirilmeyen işçilerin verdiği zararlardan ötürü oluşacak sorumlulukları, Kanun'un 13'üncü maddesi kapsamında değil; hukuken bağlı buldukları mevzuat/sözleşme hükümlerine göre belirlenecektir (Giritli vd, 2011: 792).

657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin birinci fıkrasında atıf yapılan "Zimmet" suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 247'nci maddesinde "*Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine...*" geçirilmesi şeklinde tanımlanmış olup bu suç sadece "kamu görevlisi" tarafından işlenebilmektedir. *Zimmet suçuyla korunan hukuksal yarar, devlet görevlilerine karşı duyulan güvenin korunması gereği ve kamu görevlilerinin devlete karşı sahip oldukları sadakat yükümlülüklerine uygun hareket etmelerini sağlamaktır. Bu itibarla, zimmet bir fonksiyon, görev*

*suçudur; yetkinin bir tür kötüye kullanılmasıdır* (Tezcan vd, 2010: 835). Görüldüğü üzere, zimmet eylemi bir suç teşkil etse dahi, her zaman, kişisel kusur nedeniyle kamu görevlisinin şahsen sorumluluğu doğmamakta; Devlete ve onun görevlilerine duyulan güven ile suç eylemi arasındaki sıkı bağ nedeniyle idare hukuku anlamında bir görev kusurundan bahsedilebilmektedir.

13'üncü maddede "Zimmet" suçuna dair özel bir düzenleme yapılarak "...*para ve para hükmündeki değerli kağıtların...*" zimmete geçirilmesi nedeniyle oluşan zararın kamu görevlisi hakkında yürütülecek adli soruşturmanın sonucu beklenmeden ve zarar gören kişi/kişilerin idari yargıda dava açmalarına gerek olmadan ödeneceği ifade edilmektedir. Hükmün taşıdığı amaç, uğranılan zararların en hızlı bir şekilde tazmin edilerek ekonomik değerleri sürekli değişen *para ve para hükmündeki değerli kağıtlardan* yoksun kalınan süre boyunca oluşacak ekonomik kayıpların önüne geçilmesidir (Atay ve Odabaşı, 2010: 105). İdarenin "...*cezai takibat sonucu beklenmeden...*" yitirilen parasal varlığı karşılamaındaki bir diğer amaç ise kişilerin Devlete olan güvenlerinin sarsılmasını önleyerek *para veya para hükmündeki değerli kağıtların* yeniden Devlet kurumlarında muhafaza edilmesini sağlamaktır. Bu sayede, Devlet söz konusu *para veya para hükmündeki değerli kağıtları* ekonomik mecralarda işleterek gelir elde etmektedir (Giritli vd, 2011: 789). Birinci fıkranın son cümlesinde yer alan "...*rücu hakkı saklıdır.*" hükmünün ise idareye, rücu etme konusunda takdir hakkı sağladığı konusunda eleştiriler ileri sürülmüştür (Ozansoy, 1989: 224).

657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da ilk fıkrada olduğu gibi bazı suç tipleri özel olarak belirtilerek birinci fıkrada ifade edilen rücu hükmüne atıf yapılmıştır. İkinci fıkrada, "İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", "İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi konusundaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi" ve "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"<sup>89</sup> gibi Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde düzenlenen ve uluslararası hukukta önemli yaptırımlara bağlanan, belirli ağırlıktaki bu suçları işaret eden "*işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları*"

---

<sup>89</sup> AİHS'nin 3'üncü maddesi: "Hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tâbi tutulamaz."

ifadesine yer verilmiştir (Atay ve Odabaşı, 2010: 109; Tezcan vd, 2010: 246). Bahse konu suç tipleri ceza kanunlarımızda, uluslararası sözleşmelerde yer aldığı şekli ile düzenlenmemiş olsa da Türk Ceza Kanunu'nun 94'üncü maddesinde “İşkence” suçu mevcuttur. Şöyle ki, “*Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*”.

657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre Devletin bir uluslararası mahkeme olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) tazminata mahkum edilmesi durumu söz konusudur. Bu hükümde tazminata neden olan ve rücu davasının konusunu oluşturan fiiller sınırlı sayılmıştır. Kanaatimce, AİHM'in *işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçlarından* başka bir nedenle Türkiye hakkında tazminata hükmetmesi durumunda sorumlu personele rücu edilemeyeceği gibi bir anlam çıktığından dolayı söz konusu hükmün eksik bir düzenleme olduğu söylenebilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci ve 13'üncü maddelerinde yer alan “*görevlerini... yerine getirmek*”, “*görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlar*” ifadeleri her iki kanun hükmünde de sorumluluğun, kamu görevlisinin görevine ilişkin olarak yerine getirdiği işlem veya eylemlerden doğan zararlar nedeniyle oluştuğunu göstermektedir. Ancak, 13'üncü maddede “görev” kavramı, “kamu hukukuna tabi” ifadesi ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle, kamu görevlisinin 13'üncü madde kapsamındaki sorumluluğu tüm kamu faaliyet ve hizmetlerin yerine getirilmesi çerçevesinde oluşmakta; özel hukuka ilişkin kusurlu davranışlarda ise kamu görevlisinin şahsen sorumluluğu söz konusu olmaktadır (Sayın, 2000: 117).

Kanaatimce, 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde zararın “kamu hukukuna tabi” olması aranırken; 12'nci maddede zararın nev'ine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmaması, Devlet memurunun hem kamu hem de özel hukuka tabi zararlardan dolayı idareye karşı sorumlu olduğu anlamına gelmektedir. Ayrıca, 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde Devlet memurlarının “kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği” sonucu oluşan zararlardan dolayı sorumluluklarına yer verilerek nerdeyse zarar doğuran her türlü davranış yaptırma tabi tutulurken; 13'üncü

maddesinde ise sorumluluğun kapsamı sadece “kamu hukukuna tabi görevlerle” sınırlı kalmasının farklı ve eşit olmayan uygulamalara sebebiyet vereceği; bu nedenle kanun yapım tekniğine uygun hareket edilmediği söylenebilir.

### 2.3.3. Yönetmelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesinin son fıkrasında bahsi geçen Yönetmeliğin, “Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik” olduğu yukarıda belirtilmişti. Söz konusu Yönetmelik, dört kısımdan teşekkül etmekte olup “Memurların Sorumlulukları ve Zararları Tazmin Mükellefiyeti”, “Zararların tazmini için gerekli şartlar”, “Zararın ve Miktarın Tespiti”, “Zararların Ödettirilme Şekli”, “Amirlerin Sorumlulukları”, “İdarenin Rücu Hakkı” ve “Zamanaşımı” önemli madde başlıklarındandır.

Yönetmeliğin 1'inci maddesinde “*Bu Yönetmelik memurların kasıt, kusur, ihmâl ve tedbirsizlik sonucu idareye verdikleri zararlar ile kamu hukukuna tabi görevleri ile ilgili olarak kişilerin uğradıkları zararların...*” denilmek suretiyle 657 sayılı Kanun'un 12'nci ve 13'üncü maddelerinde yer alan karakteristik hususlar kapsam altına alınmıştır. Maddenin devamında ise Yönetmeliğin amacının “*...zararların nevi ve miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları, yapılacak işlemlerle ilgili usul ve esasları belirlemek...*” olduğu belirtilmiştir. Yine, Devlet memurları/kamu görevlilerinin hem idareye hem de kişilere verdikleri zararlara ilişkin hususlar, aynı Yönetmelikte düzenlenerek 657 sayılı Kanun'un 12'nci ve 13'üncü maddeleri arasında oluşan kopuklukların/farklılıkların giderilmesinin amaçlandığı düşünülse de; Yönetmeliğin birçok hükmünün 12'nci maddede yer alan hususları açıklayıcı nitelikte olması, Yönetmeliğin özellikle 12'nci madde için hazırlandığını düşündürmektedir.

Yönetmeliğin 2'nci maddesinde ise 657 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin birinci fıkrasına atıf yapılarak Yönetmeliğin kapsamı belirtilmiştir. Buna göre, Yönetmeliğin sadece “Memurlara”, Memurlar içerisinden de sadece 657 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin birinci fıkrasına göre istihdam edilenlere uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece “Memur” dışındaki diğer istihdam şekli olan “Sözleşmeli personel”, “Geçici personel” ve “İşçiler” ile 657 sayılı Kanun'un 1'inci

maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen meslekleri icra edenler de Yönetmeliğin usul ve esaslarına tabi olmamaktadır. Kanaatimce, önceki alt başlıklarda yer alan değerlendirmeler ile Yönetmeliğin 2'nci maddesinde yer alan hususlar birlikte ele alındığında; 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi ile bahse konu Yönetmeliğin sadece Kanun'un 1'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan Devlet memurlarını, 13'üncü maddesinin ise Kanun'un 1'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan personeli kapsamına aldığı görülmüştür. Yönetmelik ile 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi arasında kapsam bakımından oluşan bu tutarsızlığın uygulama açısından bir takım aksaklığa neden olabileceği, bu nedenle Yönetmeliğin 2'nci maddesinin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği söylenebilir.

Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde, 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kasıt, ihmal ve tedbirsizlik kavramlarının tanımlarına yer verilmiştir. Buna göre,

*"1- Kasdî zarar: Memurların idare veya kişilere bile bile, isteyerek zarar vermesi halidir.*

*2- İhmal sonucu zarar: Memurların sorumlu oldukları işlere gerekli özeni göstermemeleri veya işleri savsaklamaları sebebiyle idare veya kişilerin zarara uğraması halidir.*

*3- Tedbirsizlik sonucu zarar: Memurların gerekli önlemleri zamanında almamaları veya eksik olarak almaları sonucunda idarenin veya kişilerin zarara uğraması halidir."* Yönetmeliğin 3'üncü maddesinde "memur" ve "Devlet malı" ifadelerinin de tanımlanmış olmasının Yönetmeliğin, 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi ile olan yakın ilişkisini ortaya koyması bakımından önemli olduğu söylenebilir.

Yönetmeliğin 4'üncü ve 5'inci maddelerinde, 657 sayılı Kanun'un 12'nci ve 13'üncü maddelerinde yer alan hususlar açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak, Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde yer alan "*Memurlar, bu görev ve sorumlulukların yerine getirilmemesi sebebiyle doğan zararları bu yönetmelikte belli edilen usul ve esaslar uyarınca tazminle mükelleftirler.*" hükmünde "zarar" kavramının 657 sayılı Kanun'un sadece 12'nci maddesinin birinci fıkrası ile ilişkilendirilmesinin; 5'inci maddesinde ise Yönetmelik kapsamındaki zararların 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesindeki hususları ihtiva etmemesinin birer eksiklik olduğu söylenebilir.

Yönetmeliğin “Zararların tazmini için gerekli şartlar” başlıklı 6’ncı maddesinde kamu görevlisinin sorumluluğunun doğabilmesi için zararın mücbir sebep nedeniyle oluşmamış olması aranmıştır (Akyılmaz vd, 2011: 629). Yönetmeliğin 7’nci maddesinde ise zararın “rayiç bedel” üzerinden tahsil edileceği ifade edilmiş olup bu işlem harcama yetkilisinin onayı ile kurulacak komisyonca yerine getirilmektedir (Turguter, 2015: 528).

Yönetmeliğin “İdarenin Rücu Hakkı” başlıklı 11’inci maddesi “*Memurların görevlerini, kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gereken dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle zarara uğrayan kişilerin zararları, başvurdukları mahkeme veya makamlarca verilen kararlar uyarınca ilgili kurumlarca karşılanır.*

*Kurumların genel hükümlere göre sorumlu memurlara rücu hakları saklıdır.”* hükmünü amirdir. Hükümde yer alan “...zarara uğrayan kişilerin zararları, başvurdukları ...makamlarca verilen kararlar uyarınca ilgili kurumlarca karşılanır...” ifadesinin İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13’üncü maddesinde düzenlenen “...ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir...” hükmüne benzer nitelikte olduğu savunulmaktadır (Atay ve Odabaşı, 2010: 106).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ZARARIN TAZMİNİ

### 3.1. SORUMLULUĞUN PAYLAŞILMASINDA SİSTEMLER

İdare hukukunda, kamu görevlilerinin üçüncü kişilere/idare edilenlere yönelik vermiş oldukları zararlardan dolayı oluşan mali sorumluluklarına ilişkin uygulanan iki temel sistem vardır. Bunlar, “teminat sistemi” ve “sorumluluk sistemi”dir. Teminat sisteminde zarardan doğan sorumluluk idareye ait olup kamu görevlisinin açılacak tazminat davası ile bir ilişkisi söz konusu olmamaktadır. Sorumluluk sisteminde ise zarara neden olan fiilden dolayı kamu görevlisi ile idare birlikte sorumlu olmakta, zarar gören istediği aleyhine dava açabilmektedir (Düren, 1979: 300).

#### 3.1.1. Sorumluluk Sistemi

Kamu görevlilerinin hizmetle bağı devam eden kişisel kusurları ve görev kusurları ile üçüncü kişilere/idare edilenlere verdikleri zararlarda; hizmet ilişkisi sebebiyle idarenin, işlemin/eylemin faili olması sebebiyle kamu görevlilerinin sorumluluğu oluşmaktadır. Sorumluluk sistemi ise bir zarara farklı oranlarda neden olan idare ile kamu görevlisinin zarar gören karşısında eşit derecede sorumlu tutulmalarını sağlamaktadır. Eşit derecede sorumluluk zarar görenin, ister görev kusur nedeniyle kamu görevlisi aleyhine isterse de hizmet ilişkisi nedeniyle idare aleyhine idare mahkemelerine başvurabilmesini mümkün kılmaktadır (Zabunoğlu, 2012(a): 688).

Fransa’da uygulanan bu sistem ile zarar gören kişilerin mali açıdan korunması amaçlanarak zararlarını tazmin etme olanakları arttırılmaktadır. Ayrıca, kamu görevlilerinin tazminat davalarında davalı olabilmeleri mümkün hale getirilerek daha dikkatli ve etkin kamu hizmeti sunmaları sağlanmış olmaktadır. Bu sistemde, zarar gören kişinin zararı tazmin gücü bulunmayan kamu görevlisi yerine ödeme gücü yüksek olan idare aleyhine başvurabilme/dava açma hakkı daima saklıdır. Zarar görenin idare aleyhine dava açması durumunda, idare kamu görevlisine rücu ederek zarar görene ödediği tazminatı kusuru oranında kamu görevlisinden talep



edebilmektedir. Unutulmamalıdır ki sorumluluk sisteminde “opsiyonel” bir hak sunulmakta olup hem kamu görevlisinden hem de idareden ayrı ayrı tazminat almak mümkün olmamaktadır. Aksi takdirde, uğranılan zarar ile elde edilen tazminat arasında nispetlilik ve haksızlık söz konusu olacaktır (Atay ve Odabaşı, 2010: 91; Gözler ve Kaplan, 2015: 758).

Kanaatimce, zarar gören kişilerin zararlarını hızlı ve eksiksiz bir şekilde tazmin etmek maksadıyla kamu görevlisi yerine çoğu zaman idare aleyhine başvurmayı tercih etmeleri, sorumluluk sisteminin sunduğu seçimlik hakkın işlevsiz kalmasına neden olduğu söylenebilir.

ZABUNOĞLU’na göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13’üncü maddesinde sorumluluk doğuran fiilin hizmet kusuruyla mı, yoksa kişisel kusurla mı işlenebileceğine dair bir açıklamaya yer verilmemesinden dolayı zarar görenlerin Fransız hukukunda olduğu gibi kamu görevlisi veya idare aleyhinde dava açabilmelerinin seçimlik ve mümkün olduğu savunulmaktadır (Zabunoğlu, 2012(a): 689).

### **3.1.2. Teminat/Güvence Sistemi**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13’üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükme göre kamu görevlilerinin üçüncü kişilere verdikleri zararlardan ötürü doğrudan sorumlulukları oluşmamakta; zararın idarece tazmin edilmesinden sonra kamu görevlisi ile idare arasında rücu ilişkisi söz konusu olmaktadır. İdare hukukunda “teminat sistemi” adı verilen bu uygulamada, idare ile kamu görevlisinin zarar görene karşı ayrı ayrı sorumlu olmalarına izin verilmeyerek tazminat davasının muhatabı idare olmaktadır. Özellikle Alman idare hukukunda savunulan bu sistem, 1949 tarihli Bonn Anayasası’nın 34’üncü maddesinde ve Alman Memur Kanunu’nun 78’inci maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre, kamu görevlisinin görevine aykırı hareket ederek üçüncü kişilere verdiği zararlarda sorumluluk, kendisini istihdam eden idareye ait olmaktadır (Azrak, 1962: 367; Tekinsoy, 2013: 31). Teminat sisteminde, hem zarara uğrayanlar zarardan kimin sorumlu olduğunu arama külfetine girmemekte hem de kamu görevlisi kusurlu davranışlarından dolayı sürekli olarak mahkeme karşısına çıkarılma tehdidi ve

olasılığından korunmuş olmaktadır (Duran, 1974(a): 74; Yıldırım, 2012: 252).<sup>90</sup> Kanaatimce, bu sistemde hukuki güvencelerin hem faili hem de mağduru kapsıyor nitelikte olmasının dikkate değer bir durum olduğu söylenebilir.

Türkiye’de de uygulanmakta olan teminat sisteminde idare, bünyesinde istihdam ettiği kamu görevlisinin salt kişisel kusurları hariç olmak üzere üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı tüzel kişilik olarak sorumlu olmaktadır. Yani, Türk idare hukuku sisteminde kamu görevlisinin hizmet ile bağı devam eden kişisel kusurları nedeniyle zarar görene karşı şahsen mali sorumluluğu oluşmamakta; kamu görevlisi ile idare arasında sorumluluğun paylaşımı sadece rücu davalarında birbirlerine karşı mümkün olmaktadır (Kalabalık, 1997: 37).

Türk idare hukukunda kamu görevlisinin kişisel kusurları<sup>91</sup> ile üçüncü kişilere verdiği zararlara ilişkin Anayasa’nın 129’uncu ve 40’ıncı maddeleri ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13’üncü maddesinde temel hususlar düzenlenmiş olup rücu sürecine dair benzer hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, kamu görevlisinin hizmet ile bağı devam eden kusurlu eylem ve işlemleri nedeniyle oluşan zarara ilişkin tazminat isteminin ilk olarak ilgili idareye yöneltilmesi zorunlu tutulmakta, kamu görevlisi aleyhine şahsen adli yargı mercilerinde dava açılması mümkün olmamaktadır (Gözler ve Kaplan, 2015: 758-759).

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun “Devletin mes’uliyeti” başlıklı değişik 6’ncı maddesinin ilk halinde yer alan “*Mutazarrır sabit olan zarar ve ziyasını kusuru yapandan veya kefilinden ister. Bunlardan istifası mümkün olmazsa Devletten ister. Bu takdirde Hazinesin asıl mes’ullere ve kefillerine rücu hakkı mahfuzdur.*” hükmünün karma ve kademeli bir sorumluluk sistemi öngördüğü söylenebilir. Şöyle ki zarar gören, teminat/güvence sisteminde olduğu gibi zararın tazmini maksadıyla öncelikle idare/Devlet aleyhinde dava açamamakta; sorumluluk sisteminde olduğu gibi kusurlu kamu görevlisi aleyhinde dava açabilmekteydi. Hükmün devamında ise zararın kamu görevlisince karşılanamaması durumunda ikinci derece olarak Devletin sorumluluğunun oluşacağını ifade edilmesinin –her ne kadar başta seçimlik bir hak

---

<sup>90</sup> Aynı yönde: Yargıtay HGK, 16.11.2016, E.2014/4-1334, K.2016/1067. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>91</sup> Yargıtay içtihatlarında (Yargıtay 4. HD, 28.3.2006, E.2005/1946, K.2006/3385; Yargıtay 4. HD, 1.3.2007, E.2007/1483, K.2007/2354), kamu görevlisinin kişisel kusurları genellikle Anayasa’nın 129’uncu maddesinin beşinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmiştir (Aktaran: Söyler, 2010: 571).

tanınmasa da– sorumluluk sistemini çağrıştırdığı; zarar nedeniyle sorumlu kamu görevlilerine rücu edilebileceğinin ifade edilmiş olmasının da teminat/güvence sistemini işaret ettiği söylenebilir (Çeviköz, 1952: 804).

### 3.2. TAM YARGI DAVALARI

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı.” başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “(Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Ana.Mah.nin 21/9/1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için **menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,**

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı **kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,**

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan **her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.**” hükmüne göre idari yargıda açılacak idari dava türleri; iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olmak üzere üç tane olmakla birlikte doktrinde itiraz davaları (eksik iptal davaları), vergi davaları ve tespit davalarından da bahsedilmektedir (Yıldırım ve Avcı, 2015: 333).

Mevzuatımızda “tam yargı davası” ifadesi ilk kez 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda kullanılmış olup bundan önce “idari fiil ve kararlar yüzünden hakkı muhtel olanların açacakları davalar” şeklinde bir tanımlama mevcuttu (Dal ve Demir, 2006: 70). “Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem ve eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir... Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka

*uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.”<sup>92</sup>*

İdare hukukunda, idarenin veya kamu görevlilerinin kusurlu/kusursuz davranışları sonucunda neden oldukları zararlardan doğan sorumluluk hali “mali sorumluluk” olup bu durum idari yargı yerlerinde açılan “tam yargı davaları” ile tespit olunmaktadır. Bahse konu mali sorumluluğunun yaptırımını olarak tazminat ödeme yükümü altına girilmesi nedeniyle bu davalar genellikle “tazminat davaları” olarak anılsa da tam yargı davaları ile tazminat davaları birbiri ile aynı değildir. Yani tam yargı davaları, bünyesinde tazminat davalarının usul ve esaslarını da barındırırken; tazminat davaları tam yargı davalarını tamamen kapsamamaktadır. Tazminat davaları, kişilerin idari eylem veya işlemler neticesinde uğradıkları zararların parasal açıdan tazmin edilmesini konu edinirken; tam yargı davaları ise bahse konu parasal tazminin yanında özlük hakları gibi maruz kalınan diğer kayıpların da giderilmesini konu edinmektedir (Coşkun ve Karyağdı, 2001: 89-90). Giderim konusunda Danıştay, Fransa’da olduğu gibi aynen tazmin yerine zarar görenin uğradığı zararın eşdeğeriyle tazmin yöntemini kullanmakta olup bunu “parasal bir meblağ” olarak değerlendirmektedir (Armağan, 1997: 285).

Tam yargı davaları, idarenin vermiş olduğu zararların giderilmesini amaçlayan “tazminat davaları”, haksız bir şekilde idarenin mal varlığına geçen bir mal veya paranın geri alınmasını hedefleyen “geri alma (istirdat) davaları”, “idari sözleşmelerden kaynaklanan davalar” ile “vergi davaları” olmak üzere toplamda dört çeşittir (Bereket Baş ve Demirkol, 2004: 230). Başka bir tasnife göre ise, davacının uğramış olduğu bir haksızlığın giderilmesini konu alan “sübjektif nitelikli tam yargı davaları”, genel olarak bir idari işlem/eylem nedeniyle açılan “objektif karakterli tam yargı davaları” ile diğer davalar olmak üzere üç tür tam yargı davası bulunmaktadır (Kaplan, 2017: 172).

---

<sup>92</sup> Danıştay 15. Daire, 24.12.2015, E.2015/7924, K.2015/9158. **Kazancı İhtihat Bilgi Bankası.**

### 3.2.1. Tam Yargı Davalarının Özellikleri

İdari yargıda açılan davaların önemli bölümü tam yargı ve iptal davaları olup idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davalara uygulamada sık rastlanılmamaktadır. Bu nedenle, tam yargı davalarının özellikleri incelenirken genelde iptal davaları ile kıyaslanmaktadır. Şöyle ki, tam yargı davaları, idari işlem ve eylemler ile idari sözleşmelerin neden olduğu hak kayıplarının tazmini amacıyla açılabilirken; iptal davaları ise sadece idari işlemlerin iptali söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir (Yıldırım ve Avcı, 2015: 341). Yine, tam yargı davalarında davacı, bir kanuni dayanağa istinaden idari yargı yerinden sübjektif bir hakkın varlığını veya kendi lehine bazı hakların doğması için durumun tespitini talep ederken; iptal davaları objektif özelliklere sahip olup işlemin hukuka uygunluğu ile ilgilenmektedir. Tam yargı davalarının sonucunda zarar görenlerin zararlarının tazminine ilişkin kararlar verildiği için yapıcı/olumlu/giderici, iptal davalarının ise bir idari işlemi ortadan kaldırdığı için yıkıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir (Tikveş, 1983: 277-278).

Bir Danıştay kararında da “İptal davalarının esas amacı; bir hakkın ihlal edilip edilmediği ve böyle bir ihlal sonucunda ortaya çıkacak zararın tazmini değildir. Bu davalar bir idari tasarrufun (Kararın veya işlemin) hukuka aykırılığı dolayısıyla iptalini, ortadan kaldırılmasını amaç edinen, başka bir deyişle idari işleme, karara yöneltmiş davalardır. Bu davalarda idari bir işlemin hukuk kurallarına uygun olup, olmadığı incelenmekte ve hukuk kurallarına aykırılığı halinde bu işlemin iptali yoluna gidilmektedir. İptal davasının konusu, idari bir işlemin hukuk kurallarına aykırı olup olmadığını incelemek ve aykırılığı halinde işlemi ortadan kaldırmaktır. İptal davasının amacı ise; idarenin hukuka aykırı karar almasını önlemek, böylece idarenin hukuk kurallarına riayetini sağlamak ve hukuka aykırı olduğu tesbit edilen kararları ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktır.”<sup>93</sup> denilmek suretiyle iptal kararlarının esas amacının zarar tazmini olmadığı; hukuka aykırı idari işlemleri ortadan kaldırarak idareleri hukuka uygun hareket etmeye sevk etmek olduğu ifade edilmiştir.

<sup>93</sup> Danıştay 10. Daire, 28.5.2004, E.2002/4061, K.2004/5219. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

Tam yargı davaları, genellikle, maddi ve manevi zararlar nedeniyle hakları ihlal edilenler tarafından açılmaktadır (Bereket Baş ve Demirkol, 2004: 230). İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde de ifade edildiği üzere tam yargı davalarının söz konusu olması için bir idari işlem veya eylemin icrası nedeniyle bir hak kaybının mevcut olması gerekmektedir. Ayrıca, tam yargı davalarında idari yargıç, uyuşmazlığı çözmekle yetinmemekte; zarara neden olan davranışlar ile somut olayı inceleyerek hakkaniyetli bir şekilde tazminat miktarını belirlemeye çalışmaktadır (Tikveş, 1983: 280).

Fransa hukuk sisteminde, tam yargı davalarına bakan hakimlerin geniş yetkilerinin olduğu; “tam yargı (*de plein contentieux*)” teriminin de dava türünü değil, hakimlerin sahip olduğu “tam” yetkileri ifade etmek için kullanıldığı savunulmuştur. Ayrıca, tam yargı davalarında hakimler, iptal davalarında olduğu gibi bir idari işlemin iptal edilmesi ile yetinmemekte; iptal edilen işlem nedeniyle zarara karşılık gelen tazminata, uyuşmazlığın niteliğine göre idari işlemin bazı hükümlerini değiştirmeye veya (sıklıkla tercih edilen bir usul olmasa da) kararlarını dava konusu işlemin yerine geçirmeye hükmedebilmektedir (Kaplan, 2017: 170-171). Tam yargı davalarına bakan hakimlere, adli yargı hakimleri ile yarışan yetkiler tanınmasının da “adil yargılanma” kavramı ile yakından ilgili olduğu; çünkü geniş yetkilerin zarara uğrayan üçüncü kişilerin haklarının korunmasına daha çok yarar sağladığı savunulmaktadır (Kaplan, 2017: 174).

Fransa hukuk sisteminde, tam yargı davalarının (“diğer davalar” hariç tutulduğunda) temel olarak iki tane olduğu yukarıda açıklanmıştı. Bunlardan, nitelik itibariyle iptal davalarına benzeyen objektif karakterli tam yargı davalarında, seçim, vergi vs. uyuşmazlıkların kurallara/mevzuata uygun yapılıp yapılmadığı düzeltme ve iptal usulleri ile denetlenmekte, ayrıca tazminat talepleri hakkında bir değerlendirme yapılmamaktadır (Kaplan, 2017: 172). Bir hakkın teslim edilmesi talebiyle sınırlı olan sübjektif nitelikli tam yargı davalarında ise sözleşme ile taraflar arasında sübjektif bir hukuki ilişki kurulduğundan tarafların iptal davası açmaları söz konusu olmamakta, sadece tam yargı davası kapsamında hak iddia edilebilmektedir (Kaplan, 2017: 175).

### 3.2.2. Tam Yargı Davalarında Görev, Yetki ve Taraf

Görev kavramı, yargı düzenine ilişkin bir husus olup davanın konusu ve davaya uygulanacak hukuk kuralları ile yakından ilişkilidir. Türk hukukunda göreve ilişkin temel ayırım, adli yargı ve idari yargı şeklinde olup yargı kollarının kendi içinde de birtakım görev ayrımları bulunmaktadır. Mesela, adli yargı görev alanına giren bir davanın iş mahkemelerinde mi yoksa icra mahkemelerinde mi görüleceği adli yargı içindeki göreve dair bir durumdur. Yargı kolları arasındaki görev uyuşmazlığını çözmeye yetkili makam Uyuşmazlık Mahkemesi iken, yargı kolları içerisinde ise ortak yüksek görevli mahkemeler uyuşmazlığı nihayete erdirmektedir. Tam yargı davalarında görevli mahkeme genellikle idare mahkemeleri olmakla birlikte İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1'inci maddesine istinaden "Danıştay", "bölge idare mahkemeleri" ile "vergi mahkemeleri" görev yapabilmektedir.<sup>94</sup>

Yetki hususu ise görevli yargı kolu/mahkeme belirlendikten sonra gündeme gelmekte olup coğrafi yer bakımından hangi mahkemenin görevli olacağı ile ilgilenmektedir. İdari yargıda görev ve yetkiye ilişkin hususlar mahkemece re'sen incelenmektedir (Yıldırım ve Avcı, 2015: 356). İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari davalarda genel yetki:" başlıklı 32'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.*" hükmü idari yargıdaki yetkiye ilişkin hususları düzenlemektedir.

Davanın tarafı bakımından idari davalar arasında herhangi bir ayrıkısı durum söz konusu olmayıp taraf olabilmek için "davada taraf olma ehliyeti"ne haiz olmak yeterli iken, davacı olabilmek için ise "dava açma ehliyeti" ile bir idari işlem veya eylem ya da sözleşme nedeniyle bir hak kaybına uğramış olunması gerekmektedir (Yıldırım ve Avcı, 2015: 344-345).

<sup>94</sup> 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğine ilişkin halkoylaması neticesinde kabul edilen Kanunla Anayasa'ya eklenen Geçici 21'inci maddenin (E) bendine göre "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve askerî mahkemeler kaldırılmıştır.*" Hükmün yayımı itibarıyla yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bir idare mahkemesi olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi son bulmuştur. Ayrıca, Anayasa'nın 158'inci maddesinde yapılan değişiklik ile askeri yargının, bir yargı kolu olması da sonlandırılmıştır.

### 3.2.3. Tam Yargı Davalarında Süreler

İdari yargıda hem tam yargı davalarında hem de iptal davalarında süreye ilişkin genel hükümler söz konusudur. Buna göre, dava açma süresi, özel kanunlar saklı kalmak üzere, Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gündür.<sup>95</sup> Bu genel hükmün doğru ve sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi için sürenin başlangıç/bitiş anı ile hangi durum ve şartlarda kesintiye uğrayacağına dair bir takım kurallara İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer verilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari makamların sükutu:" başlıklı 10'uncu maddesinde yer alan " (1) *İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.*

(2) *(Değişik: 10/6/1994 - 4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.*" hükmünde idari işlemler ile idari eylemler arasında bir ayırım gözetmeksizin idari makamlara yapılan başvuruların dava açma süresini nasıl etkilediğine ilişkin hususlara yer verilmiştir. Bahse konu kanun hükmü, genel olarak, henüz bir idari işlem veya eylem bulunmadığı durumlarda kişilerin dilekçe hakkı kapsamında idareye yaptıkları müracaatları/başvuruları düzenlemekte olup geleceğe dönük etki doğurmaktadır (Kaplan, 2011: 108).

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Üst makamlara başvurma:" başlıklı 11'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.*" hükmünde ise "**idari işlem**" özeline inilerek dava

<sup>95</sup> İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesi.



konusu olabilecek mevcut bir idari işlemin bu etkisinin sona erdirilmesi maksadıyla dava yoluna başvurmadan önce işlemi yapan makamın üstüne başvurarak uyuşmazlığın çözülmesi amaçlanmaktadır. Böylece hem idare aleyhine açılan davalarda azalma sağlanmış hem de kişilerin talepleri daha hızlı sonuçlandırılmış olacaktır. Söz konusu kanun hükmünün uygulanabilmesi için başvurunun dava açma süresi içerisinde, yetkili makama yapılması gerekmektedir (Bereket Baş ve Demirkol, 2004: 147). İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları:" başlıklı 12'nci maddesinde ise "*İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.*" hükmüne yer verilerek yine "**idari işlem**" özelinde, iptal ve tam yargı davalarının birlikte ve ayrı ayrı hangi sürelerde açılacağı hususuna değinilmiş; 11'inci madde kapsamında üst makamlara başvuru usulüne atıf yapılmıştır.

#### 3.2.4. "Ön Karar" Kurumu

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması:" başlıklı 13'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*İdari 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 istemeleri gereklidir. Bu isteklerin 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 açılabilir.*" hükmünde ise "**idari eylemler**" özeline inilerek 2577 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükümlerinden farklı olarak idari dava açmadan önce ilgili idareye başvurulması hususu zorunlu tutulmuştur. Zarara neden olan idareye yapılan başvuru neticesinde idarenin verdiği karara "ön karar" adı verilmektedir. İdari eylemlerden dolayı hakları muhtel olanların ön karar almadan açtıkları davalar

“idari merci tecavüzü” gerekçesiyle reddedilmektedir (Bereket Baş ve Demirkol, 2004: 151). Ön karar almanın bir idari başvuru niteliğinde olmadığı, idari dava açılabilmesi için uyulması gereken bir *yargısal prosedür* olduğu da savunulmaktadır (Kaplan, 2011: 391).

2577 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise “*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 aranmaz.*” şeklinde ifade edildiği üzere, görevli olmayan yargı mercilerinin verdiği görevsizlik kararları “ön karar” niteliğinde kabul edilmekte; idari yargı yerinde yeniden açılan tam yargı davalarında bu şart aranmamaktadır. Kanaatimce, ön karar alma zorunluluğunun istisnasını teşkil eden bu fıkranın, görevli olmayan yargı kolunda kasten dava açılması suretiyle ön karar kurumunun bertaraf edilmesine neden olabileceği; bu nedenle söz konusu fıkranın gözden geçirilmesinin ve kaldırılmasının uygun olacağı söylenebilir.

Ön karar başvurusunun geçerli olabilmesi için zararın öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde ilgili idareye müracaat edilmesi gerekmekte olup bu süre zararın ortaya çıkmasından itibaren her halükarda beş yıldır (Yıldırım ve Avcı, 2015: 344). Ön karar elde edilinceye kadar geçen süre ile dava açma süresi farklı hukuki süreçler olduğundan, ön karar başvurusunun açıkça veya zımni olarak reddedildiği takdirde dava açma süresi işlemeye başlamaktadır (Kaplan, 2011: 392).

“Ön karar” kurumunun bir zorunluluk olarak ihdas edilmesinin temelinde, iletişimsizlik veya yanlış anlamadan kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilerek idarenin iradesini anlayabilme düşüncesi vardır. Bu nedenle, idareye yapılan başvurulara verilen cevapların yüzeysel ve suni olmaması gerekir. Yine, bu uygulamayla idare ile zarar gören bir araya getirilerek yargıya başvurulmadan muhtemel bir uzlaşmanın sağlanması amaçlanmaktadır.<sup>96</sup> Ancak, idarelerin kusur kabul etmez tutumları nedeniyle söz konusu buluşmalar genellikle olumlu sonuçlanamamaktadır (Kaplan, 2011: 393; Özkan, 2016: 265). Ayrıca, ön karar uygulamasının sadece idari eylemler ile sınırlı tutulmasının, teoride de olsa

---

<sup>96</sup> İdari işlem veya eylemler ile neden olunan zararlara ilişkin tazminat tutarının yargıya başvurmadan önce uzlaşma yoluyla belirlenmesi ve herhangi bir yargı kararı aranmaksızın idareler tarafından ödenmesinin gerektiği savunulmaktadır (Özkan, 2016: 260).

öngörülen faydalarının idari işlemleri kapsamaması doktrinde eleştirilmektedir (Duran, 1967: 23). Ön karar kurumunun sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için başvurunun açık, anlaşılır ve belirli bir amaca yönelmiş olması büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, ön karar başvurusu ile dava konusunun aynı olması gerekirken, talep edilen hususların miktarında değişmeler olmasında ise bir sakınca bulunmadığı savunulmaktadır (Kaplan, 2011: 399-400).

AKINCI'ya göre ön karar (*preliminary proceeding, décision préalable*) kurumu ile idare, neden olduğu hatayı tazminat davaları ile mali külfet altına girmeden düzeltme imkanı bulurken; zarar görenin adalete erişimi de hızlanmış olmaktadır. Ancak söz konusu kurumun, adalete erişimi engelleyecek derecede “sıkı ve yozlaşmış boyutlarda” uygulanmasının ve nereye-nasıl başvurulacağı konusunda başvuranın açıkça bilgilendirilmemesinin ise hukuken sakıncalar doğuracağı savunulmaktadır (Akıncı, 2008: 153).

Fransa hukuk sistemine göre, ivedi yargılama ve kamu hizmeti konuları haricinde dava açabilmek için idari başvurunun yapılmış olması ve başvuru sırasında idari faaliyet ile bir “menfaat” ilişkisi içerisinde bulunulması gerekmektedir. Ayrıca, ön karar başvurusu, haksız fiil ve tazminat davaları bakımından da gerekte olup yalnızca yetki aşımı konusu ile sınırlı değildir (Akıncı, 2008: 160).

Ön karar alınmadan yargı mercilerine başvurulduğunda, usul ekonomisi ve adaletin tesisi bakımından daha etkili bir yol olan “bekletici mesele” kurumu işletilmemekte ve dosyalar, “merci tecavüzü” nedeniyle ilgili idareye gönderilmektedir. Bu durum ise başvuran açısından zaman kaybına neden olmakla birlikte savunma hakkını da zedelemektedir. Oysaki Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü hâlihazırda idarelere bu konuda yükümlülük ve sorumluluk yüklemektedir (Akıncı, 2008: 165; Özkan, 2016: 262).

İdari işlem veya eylemler nedeniyle hak kaybına uğrayanların, yargı sürecinden önce idareye başvurarak uğradıkları zararın giderilmesine imkan tanıyan “idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli” kurumu, 2011 yılında yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'da yer almıştır. Sulh başvurusu olarak da ifade edilebilen “idari

uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli” kurumunun ön karar usulünden en önemli farkı, sadece idari eylemler ile sınırlı olmayıp idari işlemleri de kapsamına almış olmasıdır. Sulh başvuruları idari eylemleri de kapsadığından, 2577 sayılı İYUK’un 13’üncü maddesine istinaden yapılan ön karar başvurularına da 659 sayılı KHK’nın ilgili hükümleri uygulanabilmektedir. Sulh başvurusunun ön karar başvurusundan önemli bir diğer farkı ise isteğe bağlı bir başvuru şekli olmasıdır (Özkan, 2016: 262).

“İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli” ve “ön karar” kurumlarını da bünyesinde barındıran “uyuşmazlıkların yargı dışı çözüm yolları”nın daha işlevsel ve etkili bir şekilde yürütölmelerine ilişkin aşağıda yer verilen analizin (Özkan, 2016: 265) önemli olduğu söylenebilir:

*“Uzlaşma bilincinin yeterince oluşmadığı ve uzlaşmaya varmada genel bir isteksizliğin geçerli olduğu ölkemizde, öncelikle uyuşmazlıkların yargı dışı mekanizmalar ile çözümüne işlerlik kazandırmak, öncelikle bu yollara başvurulmasının zorunlu tutulmasını gerektirmektedir. Ancak başvurunun etkili olması, idare içinde işleyen süreçte uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasının sağlanması halinde sistemin benimsenmesi mümkün olabilecektir. Aksi halde, getirilecek olan yasal zorunluluğun, yarardan çok sakınca yaratacağı söylenebilir. Bu anlamda getirilecek olan yasal bir zorunluluk, hak arama özgürlüğüne müdahale olarak dahi algılanabilecek ve özellikle iş yükünün fazlalığı sebebiyle yargılama sürecinin ağır işlediği ölkemizde, uyuşmazlık çözüm sürecinin daha da uzamasına neden olunabilecektir.*

*Alternatif uyuşmazlık çözümleri konusunda kamuoyunun bilinçlendirilmesi ve bu yolların, yargının yerine ikame edilmek istenen yollar olmadığına sürekli bir biçimde altı çizilerek, yararları da açıkça ortaya konulmak suretiyle, bu yollara başvurulmasının özendirilmesine ve teşvik edilmesine uygun bir ortamın oluşturulması gerekmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının özüne de uygun olarak, taraflar kendiliğinden bu mekanizmaları işletmek için istekli hale getirilmek suretiyle birçok sorun yargı önüne taşınmadan çözüme*

*kavuşturularak, yargının iş yükünün de önemli ölçüde azalması sağlanacaktır.”*

### **3.3. “RÜCU” DAVALARI**

Bir toplumda düzenin sağlanabilmesi için hukuk kurallarının herkese ve kati bir şekilde uygulanabilmesi gerekir. Hukuk kurallarının uygulanabilmesi ise toplumun kabul etmediği davranışları sergileyenlerin sorumlu tutulabilmelerini sağlayan mekanizmaların varlığı ile mümkündür. Bu açıdan “sorumluluk” kavramı, düzenin ve hukuk kurallarının uygulanabilmesinde temel rol oynamaktadır. “Rücu” müessesesi de kamu görevlilerinin sorumluluklarının irdelenmesi bakımından önemli bir araçtır. Rücu davalarının amacı, idarenin zarar görene ödediği tazminat miktarının tamamının kusurlu davranışta bulunan kamu görevlisinden tahsil edilmesi olmayıp zarardaki pay oranında bir bedelin ödettirilmesidir (Özgüldür, 2002: 766).

İdarenin zarara neden olan kamu görevlisine rücu edebilmesi için kusurun, hizmet ile bağı devam eden bir kişisel kusur veya görev kusuru neticesinde ortaya çıkmış olması gerekir. Yani kusursuz sorumluluk hallerinde, kamu görevlisinin yerine getirdiği eylem ve işlemlerde kusurlu/kusursuz hareket etmiş olması idarenin sorumluluğunu etkilemediği için kamu görevlisine rücu edilebilmesi de mümkün olmamaktadır (Atay ve Odabaşı, 2010: 100). Bu bakımdan “Laurelle” ve “Delville” kararları, görev kusuru nedeniyle idarenin kamu görevlisine rücu ettiği davaların ilk örneklerini teşkil etmektedir (Akyılmaz, 2006: 1043).

“İdarenin Kusurlu Sorumluluğu” bölümünde idarenin hizmet kusuru ve kamu görevlisinin hizmet ile bağı devam eden kişisel kusurları nedeniyle zarar görenlerin, idare aleyhine idari yargıda tam yargı davası açarak zararlarının tazminini talep edebildikleri anlatılmıştı. Ancak bahse konu durum, idarenin kusurlu faaliyetlerden doğan sorumluluğu her zaman tek başına taşıyacağı anlamına gelmemektedir. Yani idare, hizmet ile bağı devam eden kişisel kusurlarda zarar görenin zararını tazmin ettikten sonra sorumluluk sürecinde ikinci aşamaya geçilmekte; idare ile kusurlu davranışı gerçekleştiren kamu görevlisi arasında “hesaplaşma/ödeşme” süreci başlamaktadır. Bu aşamada idare, Anayasa’nın 40’inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 129’uncu maddesinin beşinci fıkrasında belirtildiği üzere, hizmet ile bağı devam eden kişisel kusur neticesinde oluşan zarardan dolayı kamu görevlisi aleyhine dava

açarak zarar görene ödediği tazminatın kamu görevlisinin zarardaki kusuru oranındaki kısmını talep edebilmektedir. İşte bu davalara doktrinde “rücu davaları” adı verilmektedir (Gözler ve Kaplan, 2015: 759).

Türk idare hukuku sisteminde, yukarıda bahsedilen Anayasa hükümlerine ek olarak kamu görevlileri/memurlar bakımından genel kanun niteliğinde olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13’üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” hükmünde de idare ile kamu görevlisi arasındaki zarar tazmin sürecine ilişkin uygulanacak hukuk kurallarına atıf yapılmaktadır. Söz konusu kanun hükmünde, rücu hakkının kullanılması bakımından değinilen “genel hükümler” ifadesinin hangi hukuk disiplini kuralları olduğu net olarak belirtilmediği için doktrinde farklı yorumlar ortaya atılmıştır. Yaygın görüşe göre, Türkiye’de tazminat hukukunun bir özel hukuk disiplini olduğu, bu nedenle “genel hükümler” ifadesi ile özel hukuk kurallarının işaret edildiği savunulmaktadır (Akyılmaz, 2006: 1048). AYİM (E)Başkanunsözcüsü Semahattin DEVRİM’e göre ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12’nci ve 13’üncü maddelerinde yer alan "genel hükümler" ifadesinin 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 41’inci ve 55’inci maddelerini işaret ettiği; idare mahkemesinin rücu davalarına bakabilmeleri için mevzuat değişikliği yapılmasının bir zorunluluk olduğu söylenebilir (Devrim, 1980(b): 22).

Yargıtay da bir kararında; "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (olay tarihinde yürürlükte bulunan) 12. ve 13. maddeleri; memurun Devlet'e karşı sorumluluğunu düzenlerken 12. maddede; (Görevleri ile ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına tabidirler). 13. maddede ise: (Kurumun, genel hükümlere göre rücu hakkı saklıdır) hükümleri getirilmiştir. Maddenin sırf düzenleniş şekli ele alındığında; Borçlar Kanununa yapılan yollamanın yalnız doğrudan doğruya zarar için söz konusu olduğu, keza umumi hükümlerden amacın özel hukuk olmadığı söylenebilir. Ne var ki, maddelerle ilgili gerekçeler gözden geçirildiğinde, bu yargının güçlü olamadığı anlaşılır. **Bu yasal kuralların gerekçesinde: Borçlar Kanununa yapılan yollamanın yalnız doğrudan doğruya zararı içine almadığı; umumi hükümlerden amacın da, özel**

***hukuk kuralları olduğu açıkça vurgulanmıştır.***<sup>97</sup> Görüldüğü üzere, kararda sadece maddelerin düzenleniş şekillerinden hareket edilerek “genel hükümler” ifadesi anlamlandırılmaya çalışılmamakta; madde gerekçelerine göre (Türk) Borçlar Kanunu hükümlerinin 657 sayılı Kanun’un hem 12’nci hem de 13’üncü maddeleri bakımından geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Kanaatimce de aralarında birçok ortak nokta bulunan sıralı iki maddenin atıf yaptığı genel hükümlerin farklı hukuk kuralları olmasının teknik açıdan mümkün olmayacağı söylenebilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13’üncü maddesinde yer verilen idare-kamu görevlisi arasındaki rücu ilişkisi ile Türk Borçlar Kanunu’nun 66’ncı maddesinin son fıkrasında düzenlenen “*Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.*” hükmünün benzer nitelikte olduğu söylenebilir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13’üncü maddesi kapsamında oluşan sorumluluğun hizmet ile bağı devam eden bir kişisel kusurdan kaynaklanması nedeniyle bu kanun hükmünün “kusurlu sorumluluk” özelliği gösterdiği; idare hukukundaki “kusurlu sorumluluk” kavramının özel hukuktaki karşılığının ise “haksız fiil sorumluluğu” olduğu bilinmektedir. Bu nedenle “genel hükümler” kapsamında kamu görevlisine rücu edilebilmesi için “haksız fiil” şartlarının da oluşması gerektiği savunulmaktadır (Giritli vd, 2011: 793).

Her ne kadar “genel hükümler” kavramının özel hukuk kurallarını işaret ettiği düşüncesi genel kabul görse de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12’nci maddesinin 2670 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki ilk halinde yer alan “*...memurların görevleri ile ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına tabi...*” hükmündeki “Borçlar Kanununun haksız fiil esasları” ifadesinin kanun hükmünden çıkarılmış olmasının kanun koyucunun özel hukuk kurallarının uygulanmasından vazgeçtiğine yönelik bir karine niteliğinde olduğunu savunanlar da mevcuttur (Giritli vd, 2011: 797). Uyuşmazlık Mahkemesi de Sermaye Piyasası Kanunu’nda yer alan “genel hükümler” ifadesini yorumlarken; “*...Kurum, sermaye piyasasının güven içinde açıklık ve kararlılıkla çalışmasını, tasarruf sahiplerinin korunmasını sağlamak amacıyla kurulmuş bir kamu kurumu olup, yaptığı hizmet de kamu hizmetidir. Kurumun başkan ve*

<sup>97</sup> Yargıtay 4. HD, 14.11.1985, E.1985/7369, K.1985/9399 (Aktaran: Akyılmaz, 2011: 72).

üyelerinin seçiliş biçimi, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca denetlenip yıllık raporlarının Bakanlar Kuruluna sunulması hususları kurulun bir kamu kurumu olduğunun diğer bir kanıtıdır. Görevinin özel hukuk kişilerinin korunması, denetimi ve güdüm olması, yaptığı hizmetin kamu hizmeti olması niteliğini değiştirmez. **Kanunun 2. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere gidileceği ifadesinden yalnız adli yargıyı anlamamak gerekir. Bu kavramın içine idari yargı ile ilgili esaslar da dahildir.**<sup>98</sup> hükmüne vardığı bir kararında, kurumun kamu hizmeti gördüğü ve kamu kurumu niteliğinde olduğundan bahisle idari yargı esaslarının uygulanması gerektiği vurgulanmıştır.

Kanaatimce, Uyuşmazlık Mahkemesinin bakış açısının her ne kadar tutarlı olsa da kanun koyucunun iradesi ile örtüşmediği için yerinde olmadığı söylenebilir. Ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci ve 13'üncü maddelerini açıklayıcı nitelikte olan Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'te de "genel hükümler" ifadesinin ne anlama geldiğine dair bir açıklama yapılmamış olmasının yönetmeliklerin kanunları açıklayıcı olma özelliklerine aykırı düştüğü söylenebilir. Oysaki Yönetmelikte yapılacak bir açıklama, doktrinde tartışmalı olan bu hususun çözümüne büyük katkı sağlayabilirdi.

Rücu davalarında "genel hükümler" ifadesinin hangi hukuk kuralını işaret ettiği tartışmasının yanında bir diğer önemli konu ise görevli yargı kolunun tespiti meselesidir. İdareye göre daha zayıf bir konumda olan kamu görevlisinin idari yargı yerine kıyasla adli yargı yerinde daha adil yargılanabileceği düşüncesi temelinde doktrin ve yargı içtihatlarında görevli yargı kolunun adli yargı mercileri olması gerektiği düşüncesi yaygın bir şekilde savunulmuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi, görevli yargı kolunun tespitine ilişkin bir kararında da<sup>99</sup>; "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişisel sorumluluk ve zarar" başlıklı 12'nci maddesinde, "...Zararların ödettilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. (...)" hükmüne yer verilmiştir.

<sup>98</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, 27.11.1989, E.1989/24, K.1989/30. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası.**

<sup>99</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, 12.6.2000, E.2000/14, K.2000/20. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası.**



*Bu duruma göre, Devlet memurunun sebebiyet verdiği Kurum zararının ödettirilmesi amacını taşıyan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerekeceği açıktır.*

*Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1/b. bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmış olup; olayda hakları ihlal edilen kişi tarafından idare aleyhine açılmış bir tam yargı davası bulunmadığı gibi, idari yargı yerinde gerçek kişiler aleyhine dava açılmayacağından, ortada idari yargı yerince çözümü gereken bir dava bulunduğundan sözetmek olanaksızdır.” hükmüne varmak suretiyle “genel hükümler”in özel hukuk kuralları olduğu yönünde şüphe olmadığına; ayrıca, idari dava türlerinin belirli olduğu ve idari yargıda gerçek kişiler aleyhine dava açılmayacağı nedeniyle görevli yargı kolunun idari yargı olamayacağına karar vermiştir.*

DURAN ve GÜRAN tazminat davasında kamu görevlisinin neden olduğu zararın tespitinin ve tazmininin idare hukuku esaslarına göre idare hâkimi tarafından yapılıyor olmasının, rücu davasında da sürdürülmesi (davaya idari yargıda idare hâkiminin bakması) gerektiğini savunmaktadır (Giritli vd, 2011: 793). Bir başka görüşe göre, aynı olay nedeniyle açılan tazminat ve rücu davalarının farklı yargı kollarında farklı hukuk kurallarına tabi olmasının zarar gören, kamu görevlisi ve idare arasında farklı kararlar çıkmasını netice verebileceği; bu nedenle adaletin tesisi bakımından tereddütler oluşturabileceği söylenebilir (Devrim, 1980(b): 17). Fransa’da da hem hizmet kusuru/kişisel kusura ilişkin tazminat davaları hem de rücu davaları idari yargı yerlerinde gördürülmüş olup bahse konu davalar arasında farklı bir usul öngörülmemiştir (Gözübüyük ve Tan, 2013: 737).

İdarenin zarar gören karşısında tek başına sorumlu olduğu tazminat davalarında kamu görevlilerinin de bulunmasının yargılama süreci bakımından önemli faydalar sağlayacağına dair ileri sürülen bir görüşe göre; tazminat davasını inceleyen idare mahkemesinin zarara neden olan olayı tüm hatları ile değerlendirdiği ve sadece rücu davasına bakan adli yargı yerine göre daha “uzman” bir konumda olduğu savunulmaktadır (Güran, 1979: 61). Bu açıdan, “uzman mahkeme” konumunda olan tazminat davasına bakan idare mahkemesinin rücuyla ilişkin değerlendirmelerinin;

rücu davasının sebebini oluşturan tazminat davası hakkında yeterince bilgisi olmayan adli yargı mahkemesine kıyasla kamu görevlisinin daha lehine olacağı söylenebilir. Ayrıca kamu görevlisi, idare ile birlikte tazminat davasının tarafı olduğunda hem zarar görene ödenecek tazminatın belirlenmesi hem de kamu görevlisi ile idare arasındaki kusur oranlarına karar verilmesi aynı dava/yargılama ile sağlanacağı için “usul ekonomisi” ilkesine de riayet edilmiş olunacaktır. Yine, hizmet ile bağı devam eden kişisel kusurlar/görev kusurları nedeniyle açılacak tazminat ve rücu davalarının aynı mahkemede (idare mahkemesi) görülmesi, idari-adli yargı mercileri arasındaki görev uyumsuzluğu tartışmalarını sonlandırmakta; temyiz sürecinin de tek bir yüksek mahkemede (Danıştay’da) yürüyecek olması hem içtihatla birlik oluşmasını hem de içtihatların hızlı gelişmesini sağlamaktadır (Güran, 1979: 63).

Rücu davalarının idari yargıda tazminat davaları ile bütünleşik yürütülmesinin bir diğer önemli faydası ise kurum yöneticilerinin sorumlulukları bağlamında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, bir kurum yöneticisi, kendisinin işlediği kusurlu davranıştan dolayı tazminat davasından sonra kurum adına rücu sürecini işletmemesi –adli yargıda dava açmaması– durumunda, idarenin zarara uğraması ve yönetici pozisyonundaki kişilerin kusurlu davranışlarının cezasız kalması kaçınılmaz olmaktadır. Kusurlu eylem ve işlemlerde bulunan personelin/yöneticinin idare ile birlikte tazminat davasının tarafı olması neticesinde ise rücu sürecinin işletilmemesinden kaynaklanacak sorunların ortadan kaldırılması ve aynı mahkemede görülen uyumsuzluğun ivedi bir şekilde sonuçlanması sağlanabilmektedir (Güran, 1979: 64-65).

ONAR’a göre görev kusuru nedeniyle idarenin, zarar görene ödediği tazminat bedelinin bir kısmını ya da tamamını kusuru oranında kamu görevlisinden talep etmesi, kusurlu davranışta bulunan kamu görevlisinin tazminat davasında taraf olamaması gerekçesiyle hukuka aykırı hale gelmektedir. Yani, kamu görevlisinin tazminat davasında hakkını arayamamasının ve sonrasında kendisi hakkında açılacak rücu davasında idareye bir bedel ödemek durumunda bırakılmasının Anayasaca korunan savunma hakkının ihlalini oluşturduğu öne sürülmüştür (Onar, 1960: 1706; Giritli vd, 2011: 794).

Rücu davalarının idari yargıda görülmesi gerektiğini savunan bir başka görüşe göre ise adli yargıda açılan rücu davasında hâkimin kişisel kusur nedeniyle rücu edilecek miktarı belirlerken dolaylı olarak hizmet kusurunun oranını da saptıyor olmasının, adli yargının görev alanının dışına çıkıldığına bir göstergesi olduğu söylenebilir. Yine idarelerin, genellikle, ödedikleri tazminatların tamamını rücu davalarının konusu yapıyor olmalarının da rücu müessesinin uygulanabilirliğini zorlaştırdığı ileri sürülmektedir (Akyılmaz, 2009: 542).

Mevzuatımızda personelin sorumluluğuna ilişkin hususları düzenleyen çok sayıda kanun, yönetmelik vs. mevcuttur. Bunlardan bir tanesi de 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'dur. 2004 sayılı Kanun'un "Sorumluluk" başlıklı 5'inci maddesinde yer alan "*İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.*" hükmünde her ne kadar personelin kusurlarının nev'ine dair bir açıklama yapılmasa da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci ve 13'üncü maddelerinde muğlak olan görevli yargı kolu hususu aydınlatılmıştır. Kanaatimce, yukarıda yer verilen kanun hükmünün son cümlesinde görevli yargı kolu açıkça belirtilerek "genel hükümler" ifadesinde ısrar edilmemiş olmasının tesadüf olmadığı söylenebilir. Şöyle ki, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5'inci maddesinin değiştirildiği 1985 yılı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci ve 13'üncü maddelerinin değiştirildiği tarihten üç sene sonraya tekabül etmektedir. Yani kanun koyucu, 657 sayılı Kanun'da yer alan "genel hükümler" ifadesinin doktrinde çokça eleştirilmesinden olacak ki iradesini açıkça ortaya koymuştur. Bu bakımdan, sonra yapılan kanunun, kanun koyucunun güncel bakış açısını barındırması nedeniyle 657 sayılı Kanun'da yer alan "genel hükümler" ifadesinin başından beri özel hukuk kurallarını işaret ettiği ve görevli yargı kolunun da adli yargı mahkemeleri olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bir zarar nedeniyle idare ile kamu görevlisi arasında, yargısal ve idari olmak üzere iki tür ilişki söz konusu olmaktadır. Yargısal ilişki, kamu görevlisi ile idare arasındaki rücu davasından kaynaklanmaktadır. İdari ilişkide ise idare, yargı merciine başvurmadan önce aralarında hiyerarşik ilişki bulunan kamu görevlisini kusurlu davranışlarından dolayı idari/disiplin yaptırımlarına tabi tutabilmektedir.

Yani, kusurlu davranışı gerçekleştiren personel aynı zamanda uyması gereken idari kurallara riayet etmeyerek bir disiplinsizliğe neden olmaktadır. Ancak, kamu görevlisi hakkında disiplin işlemi yapılması ile rücu davası açılması konusunda amirlere seçimlik yetki tanınmasının, –disiplin yaptırım ile yargısal yaptırım arasındaki ağırlık farkı göz önüne alındığında– benzer olaylarda farklı yaptırımların uygulanmasına sebebiyet verebileceği; bu durumun da ciddi haksızlıklara yol açabileceği savunulmaktadır (Atay ve Odabaşı, 2010: 92-93).

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” hükmünün kurumun personele rücu etmesini zorunlu kılmadığı (Akyılmaz, 2006: 1050; Devrim, 1980(b): 20; Giritli vd, 2011: 794; Akyılmaz vd, 2011: 635); 657 sayılı Devlet Memurları Kanun Tasarısının Hükümet teklifinde yer alan “*rücu eder.*” ifadesinin Meclis görüşmelerinde değiştirilerek sorumlu personele rücu etme konusunda idareye takdir yetkisi tanınmasının amaçlandığı şeklinde bir takım görüşler ileri sürülmüştür (Duran, 1974(a): 72). Danıştay Dava Daireleri Kurulu da bir kararında, oluşan bir zarar nedeniyle durumun şartları göz önüne alındığında ödenen tazminattan dolayı kusurlu kamu görevlisine rücu edilmesi konusunda kurumun serbest olduğuna hükmetmiştir (Atay ve Odabaşı, 2010: 93). Ancak, Danıştay 5'inci Dairesi, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, rücu hakkının takdire bırakılmasının uygulamada ciddi haksızlıklara neden olabileceğini değerlendirilerek Anayasa'nın 129'uncu maddesinde yer alan hükme göre kusurlu kamu görevlisine rücu edilmesinin bir zorunluluk olduğuna; bu sebeple zarar görenler dava dilekçelerinde rücu talebine yer vermeseler dahi bir hak kaybının söz konusu olmayacağına karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ise bir kararında, 5'inci Dairenin rücu talebinin bir zorunluluk olmadığı yönündeki görüşüne karşı çıkmış olmasına rağmen, sonrasında bu görüşünden vazgeçmiştir (Atay ve Odabaşı, 2010: 94).

İdarelerin, toplumun tamamını veya bir bölümünü temsil ettiği için idare edilenlerin aleyhinde ve keyfi kararlar almaması beklenir. Rücu hakkından vazgeçilmesinin de temsil edilen topluluğun iradesine aykırılık teşkil edeceği ve zarar görene ödenen bedelin külfetine temsil edilen topluluğun katlanmasını beklemenin dolaylı olarak onları zarara uğratacağı nedenleriyle hukuka aykırı olduğu

söylenbilir. İdarenin, sorumlu kamu görevlisine kusuru oranında rücu etmemesi nedeniyle herkesin –zarar gören kişi dahil– İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10’uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.” hükmü, 11’inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir...” hükmü ve 13’üncü maddesinde yer alan “İdari 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 istemeleri gereklidir. Bu isteklerin 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 açılabilir.” hükmü gereğince rücu etmeyen idareye başvurabilmesi mümkündür. Sorumlu personelin amirlerince kendilerine yapılan başvurular vakit kaybetmeksizin işleme konularak iddialar hakkında gerekli araştırmalar/idari soruşturmaların başlatılması gerekmekte olup bu konuda, ilgili kamu görevlisinin tüm amirleri müteselsilen sorumludur (Atay ve Odabaşı, 2010: 114). İdarenin bu başvurulara rağmen sorumlu personele rücu etmekten imtina etmesi halinde ise herkes, idari yargıda dava açma hakkına sahip olmaktadır.<sup>100</sup>

Kamu görevlisinin hizmet ile bağı devam eden kişisel kusurundan dolayı idarenin kendisine rücu edebilmesi için kamu görevlisinin ağır kusurlu hareket etmesi şart olmayıp idarenin sorumlu personele rücu edeceği miktar da hiçbir şekilde zarar görene ödenen tazminattan daha fazla olamamaktadır (Giritli vd, 2011: 794). ATAY’a göre rücu sürecinde, kamu görevlileri hakkında dava açmadan önce idarelerin, kendi bünyelerinde hem kusurlu kamu görevlisinin hem de idarenin temsilcilerinin yer aldığı “kurullar” oluşturarak idari soruşturmalar yapmalarının yargı aşamasında daha adil ve hakkaniyetli kararlar çıkmasını sağlayacağı savunulmaktadır (Atay ve Odabaşı, 2010: 108). Yine, kamu görevlilerinin hizmet ile

<sup>100</sup> Danıştay 5. Daire, 03.06.2008, E.2007/7369, K.2008/3234 (Aktaran: Gerçek, 2010: 43-44).

bağı devam eden kişisel kusurları ile neden oldukları zararlardan dolayı tazminat davalarında taraf olmamaları ve sonrasında rücu sürecinin genellikle işletilmemesi, mevcut mali sorumluluk sisteminin etkin ve verimli bir şekilde yürümediğini ortaya koymaktadır. Bu konuda savunulan bir görüşe göre, “zorunlu hizmet sigortası” sistemi uygulanarak zararın daha kolay ve kamuya mal edilmeden tazmin edilmesi amaçlanmaktadır (Yıldırım, 2012: 256).



## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### SORUMLULUĞUN ŞARTLARI VE SORUMLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

#### 4.1. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Bir idarenin, (mali) sorumluluğundan bahsedilebilmesi için “fiil”, “zarar” ve “illiyet (nedensellik) bağı” şartlarının bir arada bulunması gerekir. İdarenin sorumluluğunu doğuran şartlar hem kusurlu sorumluluk hem de kusursuz sorumluluk halleri bakımından aynıdır. Bu açıdan, idarenin kusursuz sorumluluğunun doğması için bir olayda fiil veya illiyet bağı şartlarının bulunmasının zorunlu olmadığı yönündeki değerlendirmeler idare hukuku hükümlerine aykırı düşmektedir. DUEZ, idarenin sorumluluğu için gereken şartlar sağlandığında, idarenin sadece “hizmet kusuru”, “idari risk (tehlike/risk ilkesi-kusursuz sorumluluk)” ve “idarenin sebepsiz mal iktisabı” nedenlerinden biri ile tazminata mahkum olabileceğini savunurken (Duez, 1950: 13); günümüzde genel kabul gören görüşe göre ise idarenin, kusurlu ve kusursuz olmak üzere iki tür mali sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir.

##### 4.1.1. Fiil

İdarenin veya kamu görevlisinin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için öncelikle sorumluluğun isnat edilebileceği bir fiilin mevcut olması gerekmektedir. Buna göre fiil, “*kamu görevlileri tarafından toplumda güvenliğin sağlanması, dirlik ve düzenin gerçekleştirilmesi, genel sağlığın korunması; kamunun ihtiyaç duyduğu hizmetlerin belirlenmesi, bunların düzenli ve sürekli şekilde yerine getirilmesi; bu amaçla gerekli olan aynı ve insani kaynağın organizasyonu ve planlanması için yapılan idari işlemler ve idari eylemler*” şeklinde ifade edilebilmektedir (Akyılmaz, 2011: 65). Fiil kavramının idare hukukundaki yaygın kullanımı olan “idari faaliyet” kavramı ise genel olarak idarenin (kamu görevlileri vasıtasıyla) icra ettiği fiilleri ifade etmek için kullanılmaktadır. BALTA’ya göre “*İdari faaliyetler, toplumun varlığını ve düzenini koruyan, onun maddi ve manevi ihtiyaçlarını ve gelişimini sağlayan, çoğu uygulayıcı eylem ve işlemlerdir. Eylem, maddi veya teknik bir faaliyet demektir. Öğretim, bayındırlık, ulaştırma işlerinin özünü bu gibi faaliyetler teşkil eder. İşlem, hukukça değeri olan idare belirtileri ihtiva eden davranışlardır. Tüzük,*

*yönetmelik çıkarma, memur atama gibi.” Alman hukukunda ise idari faaliyet kavramının tanımı yapılırken genellikle mefhum-u muhalifinden hareketle yasama ve yargı faaliyetlerinin dışında kalan her şeyin idari faaliyet olduğu ifade edilmektedir (Balta, 1970: 9).*

İdare hukukunda idari faaliyet ya bir “idari işlem” ya da bir “idari eylem” şeklinde oluşabilmektedir. Danıştay’a göre idari işlem, *“Bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla İdare Hukuku’nun kendisine tanıdığı kamu gücünü kullanarak ve tek yönlü irade açıklamasıyla yapılan, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem”*<sup>101</sup> ve *“idari makamların ve merciilerin kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idari usulleri uygulayarak idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve yükümlülükleri doğuran, doğrudan uygulanabilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu, tek yanlı irade açıklamaları”*<sup>102</sup> şeklinde tanımlanmıştır. İdari işlemler; "organik açıdan", “maddi açıdan”, “iradelerin açıklanması açısından” ve “hukuksal etkiler açısından” olmak üzere dörde ayrılmaktadır. Buna göre, organik açıdan idari işlemler yasama, yürütüme ve yargı organlarının yaptığı idari işlemleri ifade ederken; maddi açıdan idari işlemler genel ve birel işlemleri; iradelerin açıklanması açısından işlemler basit, birleşme ve kolektif işlemleri; hukuksal etkiler açısından işlemler ise emredici, yapıcı ve belirleyici idari işlemleri kapsamına almaktadır (Yıldırım ve Avcı, 2015: 155).

İdare hukukunda idari eylemler genellikle bir idari işleme dayanılarak gerçekleştirildiği için idari işlemler asıl, idari eylemler ise istisna olarak kabul edilmektedir (Yıldırım ve Avcı, 2015: 200). SARICA’ya göre idare, kamu yararının sağlanması maksadıyla icra ettiği kamu hizmeti faaliyetlerini yalnızca hukuksal işlemler ile değil, fiziksel olarak eylemleri ile de yerine getirebilmektedir (Sarica, 1949(a): 379). İdari eylemler, idarenin yapma (icrai) veya yapmama (hareketsiz kalma) şeklinde ortaya koyduğu davranışları ifade etmektedir (Kılıçoğlu, 2015: 286). Aslında, hem idari işlemlerde hem de idari eylemlerde fiili yerine getiren, “idare” tüzel kişisi olmayıp bu tüzel kişiliğin bünyesinde çalışan “kamu görevlisi” gerçek kişilerdir. Ancak, kamu görevlileri eylem veya işlemleri ile idareyi temsil ettikleri için ortaya çıkan davranış idarenin tutumu olarak algılanmakta; fiilin bünyesinde

<sup>101</sup> Danıştay 7. Daire, 08.11.2007, E.2007/695, K.2007/4612. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

<sup>102</sup> Danıştay 9. Daire, 22.12.2015, E.2015/10574, K.2015/18100. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**



kusur barındırıp barındırmaması ise sorumluluğun çeşidi (kusurlu/kusursuz) bakımından belirleyici rol oynamaktadır (Gözler, 2009: 1277).

Bir idari faaliyetin idare hukuku esaslarına uygunluğunun en temel ölçütlerinden birinin “kamu yararı” olduğu söylenebilir. Kamu yararı, her zaman çoğunluğun yararı anlamına gelmeyen, ülkeden ülkeye kültürden kültüre değişiklik gösteren bir kavramdır. Yani her toplumun beklentileri, istekleri farklı olduğu için bunların karşılanması da farklı farklı olmaktadır (Eroğlu, 1972: 13). Eskiden “menfaat-i umumiye” olarak ifade edilen kamu yararı kavramının tanımına dair farklı görüşler mevcuttur. AKILLIOĞLU’na göre “*kamu yararı, çok işlevli bir kavramdır. Devletin doğrulamasını yapmak için kullanılır. Kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmede kullanılır. Temel hakların sınırlandırılmasında başvurulana başlıca nedenlerden biridir. Yönetime uygulanan özel kuralların uygulama alanını belirleyen bir ölçüttür. Yargıcın yetkilerinin belirlenmesinde temel alınan bir kavramdır. Kısaca kamu yararı bir faaliyete “devlet ya da kamu faaliyeti” niteliği kazandırır. Onun kamu hukukuna uygunluğunun bir ölçüsü olarak kabul edilir.*” OPPENHEIM’e göre ise kamu yararının, kişisel yarar/istek olarak ifade edilmesinin mümkün olmaması nedeniyle “bireysel seçim” kavramının dışında bir anlamı içerdiği öne sürülmüştür. Yani bireysel seçimler, sosyal-refah politikaların amaçlarına ulaşması bakımından olmazsa olmaz bir unsurunu teşkil etmemektedir. Bireysel yarar, bir kişi için en iyi olandır; ancak kamu yararında toplumun tüm bireylerinin bütüncül yararı tercih edilmektedir. Bu açıdan, kamu yararı olarak nitelendirilebilecek uygulamaların hem faydacı hem de kollektivist mahiyette olmaları savunulmuştur (Çakmak, 2013: 86-87).

#### **4.1.2. Zarar**

Hemen hemen tüm hukuki sorumlulukların temel koşulunu ifade eden zarar kavramı, idare hukukunda da sorumluluğun üç şartından birini teşkil etmektedir. Zarar, genel olarak, bir kişinin malvarlığında (patrimuan) veya şahıs varlığında meydana gelen isteği dışındaki eksilme olarak tanımlanmaktadır (Deschenaux ve Tercier, 1983: 19). Yine, “*kişinin isteğine aykırı olarak, hukukça korunan maddi ve manevi varlıklarının, bunlara yapılan bir tecavüzün meydana gelmesinden sonraki ve önceki durumları arasındaki fark*”a zarar adı verilmektedir. Eksilmenin meydana

geldiği malvarlığı ve şahıs varlığı kavramlarındaki “varlık” ise ekonomik değeri olan bir maldan ziyade manevi hususları da kapsayan bir kavramı ifade etmektedir (Karahasan, 1995: 79). Kanaatimce idare hukukunda, illiyet bağı ile fiil kavramları daha çok sorumlunun kim olduğunu belirlemeye yönelik iken zarar kavramı ise tazmin edilecek miktarı ve sorumluluğun oranını belirlemeye yönelik olduğu söylenebilir.

Zarar kavramı, “maddi zarar” ve “manevi zarar” olmak üzere temelde ikiye ayrılmaktadır. Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında veya şahıs varlığında kişinin iradesi dışında meydana gelen eksilmeler olarak tanımlanmakta; söz konusu eksilmeler malvarlığının aktifinin azalması veya pasifinin artması şeklinde gerçekleşmektedir. Maddi zararlar parayla ölçülebilir nitelikte olup (Gözler, 2009: 1280) “*hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*”<sup>103</sup> Şahıs varlığına gelen zararlar ise adından da anlaşılacağı üzere kişinin vücut bütünlüğüne yönelik uğradığı zararları ifade etmekte olup “bedensel zararlar” ile “ölüm” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bedensel zararlar, ölüm dışında kişinin vücut bütünlüğünü bozacak nitelikteki yaralanmalar ile “*tedavi giderleri*”, “*kazanç kaybı*”, “*çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar*”, “*ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar*” ve benzeri durumları ihtiva etmektedir. Mesela, bir askerin mayına basması sonucunda bir ayağını kaybetmesi, bir işçinin iskeleden düşüp sakat kalması gibi. Ölüm ise zarar sonucu kişinin hayatını kaybetmesidir. Ölüm halinde uğranılan zararlar ise “*cenaze giderleri*”, “*ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar*” ve “*ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar*” şeklinde olmaktadır (Kılıçoğlu, 2015: 306).

Manevi zarar, *kişisel değerler ve varlıklardaki parayla ölçülemeyen azalmayı belirtir. Kişinin yaşamı, sağlığı, namusu, onuru, saygınlığı gibi değerlerinin saldırıya uğraması ve bu yüzden elem ve üzüntüye uğraması “manevi zarar” sayılır* (Aybay ve Aybay, 2008: 62). Kişilerin malvarlığında oluşan zarardan dolaylı olarak veya tamamen şahıs varlıklarına yönelik doğrudan zararlardan duydukları derin elem, kederden dolayı uğranılan psikolojik-manevi kayıplara da manevi zarar adı

<sup>103</sup> Türk Borçlar Kanunu’nun 51’inci maddesinin birinci fıkrası.

verilmektedir. Her ne kadar manevi acının parayla ölçülmesinin etik olmadığı düşünülse de manevi zararların objektif bir şekilde giderilmesi para dışındaki bir yöntem ile gerçekleştirilememektedir. Manevi zararlardan dolayı “manevi tazminat davaları”, maddi zararlardan dolayı ise “maddi tazminat davaları” açılmakta; aynı olay için hem maddi hem de manevi tazminat talebi ileri sürülebilmektedir. Manevi tazminat, maddi tazminatın bir uzantısı/fer’i olmadığı için maddi tazminat istenmeden manevi tazminat istenmesine hukuken bir engel yoktur (Deschenaux ve Tercier, 1983: 15; Tan, 2013: 479).

2016 tarihli bir Danıştay kararında “İdarenin, sunduğu sağlık hizmetinden sorumluluğu noktasında, maddi tazminat talepleri için doğrudan tıbbi uygulama neticesinde meydana gelen zarar ile idarenin eylemi arasında doğrudan illiyet bağının varlığı gerekli ise de, manevi tazmin noktasında böyle bir gereklilik yoktur. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için sunulan sağlık hizmetindeki bir takım eksiklikler yeterli olacaktır”<sup>104</sup> denilmek suretiyle manevi tazminat talebi bakımından sorumluluğun şartlarının oluşmasının bir gereklilik olmadığı ifade edilmiştir. Ancak fiil, zarar ve illiyet bağı unsurlarından herhangi birisinin eksik olduğu bir vakadan dolayı idare aleyhine başvurunun nasıl mümkün olacağı tarafımca anlaşılamamıştır. Yani, Danıştay kararında yer alan “Manevi tazminata hükmedilebilmesi için sunulan sağlık hizmetindeki bir takım eksiklikler yeterli olacaktır.” ifadesi ele alındığında, söz konusu eksiklikler ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağı kurulamadığı takdirde idare aleyhine hangi gerekçe ile tazminata hükmedilebilecektir?

#### 4.1.2.1. Zarar Kavramının Özellikleri

Sorumluluğa hükmedilebilmesi için bir zararın mevcut, gerçek ve kesin olması gerekmektedir. Bu açıdan, zararın gerçekleşmiş olması şart olup ileride vuku bulması muhtemel zararlardan dolayı tazminat talebinde bulunulması mümkün olmamaktadır. Ancak, ileride vuku bulacağı kesin olduğu zararlardan dolayı hak iddiasında bulunulabilmektedir (Yıldırım ve Avcı, 2015: 295). Mesela, yanlış bir tedavinin, ileride bir hastalığın/sakatlığın oluşmasına neden olacağı kesin olarak tespit edildiği takdirde hekimin/hastanenin mali sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Zararın özel nitelikli olması gerekmektedir. Yani, idarenin/kamu görevlisinin neden olduğu

<sup>104</sup> Danıştay 15. Daire, 9.6.2016, E.2013/4032, K.2016/4204. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

davranış toplumun tamamını ilgilendiren ve herkes için eşit külfet oluşturan nitelikte olmaması; belirli kişi/kişilere yönelmiş olması gerekmektedir. Ayrıca zarar görenin/mağdurun tespitinde, idari işlem veya eylemin cinsi her zaman belirlenebilir olmaması nedeniyle sorumluluk bakımından fiilin oluşturduğu sonuca odaklanılması gerekmektedir (Tan, 2013: 478).

Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için zararın hukuken korunan bir menfaate yönelmiş olması gerekir. Mesela, bir yol yapım çalışması sırasında idareye ait araçların civarda bulunan tarım arazilerindeki mahsullere zarar vermesi idarenin sorumluluğunu doğururken; mahsulün ekimi yasaklanmış bitkilerden olması halinde tarla sahiplerinin meşru ve hukuken korunan menfaatinden söz etmek mümkün olmamaktadır. Zararın parayla ölçülebilir olması gerekir. İdare hukukunda mali sorumluluğun yaptırımı parasal bir değerın zarar görene ödenmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Bu açıdan, zararın parasal bir karşılığının olmaması sorumluluğu mümkün kılmamaktadır. Manevi zararlarda da hakim parasal bir karşılık belirlediği için bu durum, mali sorumluluğun oluşmasına engel teşkil etmemektedir. Son olarak, zararın anormal bir oranda olması aranmaktadır. Bu nedenle, zarar boyutuna ulaşmamış küçük ölçekli mağduriyetlerden ötürü tazmin sorumluluğu oluşmamaktadır (Gözler, 2009: 1279).

#### **4.1.3. İlliyet (Nedensellik) Bağı**

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için idarenin fiili ile zarar arasında bir neden-sonuç ilişkisinin varlığı aranmaktadır. Yani, idarenin davranışının zararlı sonucun ortaya çıkmasına neden olduğunun ortaya konulması gerekir (Deschenaux ve Tercier, 1983: 26). Bir somut olayda, illiyet bağının varlığının tespit edilememesi hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk açısından sorumluluğun oluşmasına engel olmaktadır (Atay, 2006: 1070). Fransız idare hukukunda, zarar ile idarenin fiili arasındaki neden-sonuç ilişkisini anlatmak için “idareye yüklenebilirlik” ifadesi de tercih edilmektedir (Yaman, 2003: 10).

Bir zarar nedeniyle idare aleyhine sorumluluk isnadında bulunulabilmesi için fiil ile zarar arasında “doğrudan” bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Yani zararın, idarenin fiilinin dolaylı bir neticesi olması halinde idarenin sorumluluğu gündeme gelmemektedir. Doktrindeki yaygın görüşe göre illiyet bağının, zararın oluşmasına

katkıda bulunan tüm davranışlar neticesinde değil; olayın bütünü içerisinde öne çıkan ve zarara bizzat neden olan eylem veya işlemler neticesinde oluştuğu kabul edilmektedir (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1992: 283). Bu duruma “uygun nedensellik bağı” adı verilmektedir. Uygun nedensellik bağını oluşturan fiilin tespiti konusunda, objektif ve genel kabul gören kriterlerin söz konusu olmaması nedeniyle her somut olay için hakim tarafından değerlendirme yapılmaktadır. Değerlendirme sonucunda hakimin, zararın tahmin edilen nedenin doğrudan etkisi ile oluştuğuna objektif olarak karar verebilmesi gerekmekte olup bu yönetime de “objektif tanı” adı verilmektedir (Deschenaux ve Tercier, 1983: 31).

Hizmetin dışında olmakla birlikte idarenin verdiği bir araçla işlenen kusurlu davranışlar nedeniyle idarenin sorumluluğu açısından illiyet bağının oluşup oluşmadığı hususunda farklı görüşler söz konusu olabilmektedir. Mesela bir polis memurunun, görev harici bir konuda bir komşusu ile tartışması sonucunda onu idarenin verdiği zati tabanca ile vurmasında, idarenin polis memuruna verdiği zati tabancanın bir suçta kullanılmış olması nedeniyle zararın idareye yüklenebilirliği bakımından iki ihtimal gündeme gelmektedir. İlk ihtimalde, polis memurunun işlediği suçun bir hizmetin icrasından tamamen bağımsız olması nedeniyle zarar ile idare arasında illiyet bağı kurulamamakta ve idarenin sorumluluğu oluşmamaktadır. İkinci ihtimalde ise suçun işlenmesinde kullanılan silahın idare tarafından polis memuruna verilmesi, “eğer silah polis memuruna verilmeseydi, suç işlenmeyecekti” önermesinin kurulmasını sağlamakta ve idarenin sorumluluğu sorgulanır hale gelmektedir. Kanaatimce, hizmet dışında gerçekleşen söz konusu olaya ilişkin olarak zarar ile idarenin polis memuruna tabanca vermesi fiili arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir. 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun’un Ek 8’inci maddesinde yer alan “...Emniyet Genel Müdürlüğünce temin edilen tabanca ve mermiler, emniyet hizmetleri sınıfı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra ünitelerinde istihdam edilen çarşı ve mahalle bekçilerine, **görevlerinde kullanmak üzere bedeli mukabili zati demirbaş silah olarak satılır.**” hükmünde de ifade edildiği üzere bahse konu zati tabancalar “görevlerinde kullanmak üzere” ilgili personele verilmektedir. Bu kapsamda, görev ile bağı olmayan öldürme fiilinde kullanılan tabanca ile idare arasında sorumluluk açısından bir illiyet bağı kurulamamaktadır.

Bir milletvekili şoförünün, milletvekili tatildayken resmi makam arabasını kendisinden habersiz alarak bir suça karıştığı bir olayda, ortaya çıkan zarardan dolayı araç ile hizmet arasında bir illiyet bağının söz konusu olmadığı, dolayısıyla şoförün kişisel kusurunun oluştuğuna karar verilmesi gerektiği savunulmuştur (Balkar, 1953: 96). Fransız Danıştay kararına konu bir başka olayda ise bir sinema salonunun giriş kısmında bulunan yolun idare tarafından asfaltlandığı; asfaltın tam kurumaması nedeniyle sinema salonuna giren seyircilerin ayakkabılarına asfalt bulaştığı ve bu nedenle sinemanın halılarına zarar verildiği ifade edilmiştir. Fransız Danıştay, zarardan dolayı seyircileri dolaylı zarar veren olarak nitelendirerek idarenin yaptığı asfaltlama çalışması ile halıların lekelenmesi arasında doğrudan bağ kurulması gerektiğine karar vermiştir (Gözler, 2009: 1323).

Ülkemizde, terör faaliyetlerini konu alan bazı olaylarda nedensellik bağı aranmadan idarenin sorumluluğuna hükmedilebileceği yönünde Danıştay kararları mevcuttur. Danıştay 10'uncu Dairesi bir kararında aşağıdaki hükme varmıştır:<sup>105</sup>

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

<sup>105</sup> Danıştay 10. Dairesi, 13.10.1993, E.1992/3372, K.1993/3777.

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet?dokumanTurleriString=DANISTAYKARAR,&aranan=&aramaG=sdsorRxP&baslangic=940&son=960&dokumanTuruAdi=DANISTAYKARAR&fromSonucSayfasindan=TRUE&sonucSayfasi=yeniTasarim/aramaSonuc.jsp&sirala=3&mevzuatAdi=&mevzuatNo=&mevzuatMadde=> (30.06.2016).

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 olmaktadır.** Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.”

Danıştay, 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>106</sup> da benzer hususlara işaret ederek “sosyal risk ilkesi” kapsamında değerlendirilen terör faaliyetleri nedeniyle oluşan zararlarda, illiyet bağı unsurunun varlığı aranmadan idarenin sorumluluğunun doğacağına hükmetmiştir. Ancak, kararda yer alan karşı oyda “...davaya konu olayda, davacıların zararının terör eylemi sonucu gerçekleştiği sabit ise de; terör eylemiyle ilgili olarak herhangi bir ihbar ya da istihbari bilgi intikal edip etmediği, meydana gelen zararın oluşumuna herhangi bir kamu idaresinin katkısının bulunup bulunmadığı, diğer bir ifadeyle; oluşan zararda idarenin hizmet kusurunu veya kusursuz sorumluluğunu gerektirecek herhangi bir işlem ya da eyleminin olup olmadığı yolunda herhangi bir araştırma yapılmaksızın sosyal risk ilkesine göre tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.” denilmek suretiyle idarenin kusurlu sorumluluğuna dair hususlar incelenmeden, karar verilmesini eleştirilmiştir.

GÖZLER, toplumsal/terör olaylarında ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için Fransa’da olduğu gibi bir kanuni düzenleme yapılarak bu

<sup>106</sup> Danıştay İDDGK, 18.02.2016, E. 2015/2933, K.2016/326. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

durumun açıkça belirtilmesi gerektiğini savunmaktadır. Şöyle ki, zarara neden olan fiil, idare tarafından değil; göstericiler/teröristler tarafından işlendiği için “fiil” unsuru bakımından idarenin sorumluluğunun şartları sağlanamamaktadır. Ayrıca, bu durum “illiyet bağı” kurulmasını da engellediğinden idarenin kusursuz sorumluluğunun oluşması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, fiil ve illiyet bağı unsurları nedeniyle idareye yüklenebilir bir sorumluluk hali olmamasına rağmen Danıştay’ın idareyi sorumlu kılan içtihatları hukuken hatalı olmaktadır. Yine, “sosyal risk” kavramına ilişkin olarak Danıştay’ın birbiri ile çelişen kararlar vermesi de bu konuda yasal düzenleme yapılması gerekliliğini ve ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır (Gözler, 2009: 1214-1215). YILDIRIM da idarenin sorumluluk alanını genişleten hukuki gelişmeleri olumlu olarak değerlendirse de nedensellik bağı oluşmadığı halde, idarenin sorumlu kılındığı mahkeme kararlarının hukuki açıdan tartışmaya açık hale geldiğini savunmaktadır (Yıldırım ve Avcı, 2015: 297).

Yukarıda yer verilen Danıştay kararlarında özetle; toplumsal/terör olayları nedeniyle oluşan zararlarda, idarenin bireyleri koruma ve güvenliklerini sağlama yükümlülüğünü yerine getiremediği ve terör eylemlerinin hedefinde bireylerin değil, Devletin olduğu gerekçeleriyle illiyet bağının varlığı aranmaksızın idarenin sorumluluğunun doğacağı ifade edilmiştir. Kanaatimce terör/toplumsal olaylar, Devletin, Anayasa’nın “V. Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5’inci maddesinde yer alan “*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*” hükmünde sayılan görevlerini yerine getirememesinden/eksik getirmesinden kaynaklandığı; dolayısıyla idarenin kusurlu sorumluluğunun gündeme gelebileceği söylenebilir. Ancak, yukarıdaki karşı oy yazısında da ifade edildiği üzere, söz konusu temel amaç ve görevlerin yerine getirilmesindeki aksaklığın zararın doğrudan, esaslı sebebini teşkil edip etmediğinin incelenmesi gerekmekte; uygun illiyet bağı kurulduğu takdirde kusurlu sorumluluk hükümlerinin işletilmesi icap etmektedir. Ayrıca, sorumluluğun şartlarından “fiil” unsurunun oluşmadığı yönündeki görüşün aksine



Devletin kendisine Anayasa ile yüklenen görevlerini yerine getirmemekle “fiil” unsurunun “yapmama” şeklinde gerçekleştiği söylenebilir. Son olarak, “sosyal risk ilkesi” adı altından geliştirilen içtihatların uygulanabilirliklerinin kolaylaştırılması ve tartışmalara mahal verilmemesi maksadıyla terör/toplumsal olaylar nedeniyle oluşan zararlara ilişkin yasal düzenleme yapılmasının önem arz ettiği söylenebilir.

27 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun ile Devletin itibarının zedelenmesi, gerek yüklü miktarlarda tazminata mahkûm olunması, gerekse gerçekten mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amaçları güdülmüştür. Kanun’un yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanun’un etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun’un gerekçe kısmında ise, "Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaşılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında **fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir...** İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir." denilmek suretiyle doktrin ve yargı içtihatlarındaki tartışmalı hususlara yer verilmiştir. Ayrıca, anılan Kanun’un “*uygulama alanının yalnızca ‘sosyal risk ilkesi’ uyarınca tazmini mümkün olan uyumsuzluklarla sınırlı bulunduğu, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca açılan tazminat davalarının uygulama alanı dışında kaldığı*” ifade edilmiştir.<sup>107</sup>

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

“4.1. İdarenin Sorumluluğunun Şartları” isimli alt başlıkta, idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğunun varlığına hükmedilebilmesi için fiil, zarar ve illiyet bağı şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği; bu şartlardan herhangi birinin

<sup>107</sup> Danıştay 10.Daire, 26.10.2009, E.2009/7423, K.2009/9167. **Kazancı İctihat Bilgi Bankası.**

mevcut olmaması halinde sorumluluk isnadının mümkün olamayacağı açıklanmıştı. Bu alt başlıkta ise, sorumluluk isnadı yapılabilse bile idarenin eylem ve işlemleri ile ilişkili/bağımsız meydana gelen bazı etmenlerin idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracı veya azaltıcı etkiler yaptığı durumlar incelenecektir: “Mücbir sebep”, “Beklenmeyen hal”, “Zarar görenin davranışı”, “Üçüncü kişinin davranışı”.

#### 4.2.1. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, genellikle doğadan kaynaklanan ve insanların sahip oldukları imkanlarla karşı koyabilmenin mümkün olmadığı (Evren, 2010: 272), idarenin iradesinin dışında ortaya çıkan (Gözler ve Kaplan, 2015: 788), öngörülemez ve önlemez olayları ifade etmektedir. Danıştay ise mücbir sebep kavramını *yer sarsıntısı, feyzan, ihtilal gibi önceden takdir ve tahmini kabil olmayan*, önceden tahmin edilse dahi çoğu zaman önlenmesi mümkün olmayan *kökeni tabii, sosyal ve hukuki olması itibariyle failin dışında kalan ve bu kişi tarafından önlenme olanağı bulunmayan olaylar* (Işıklar, 2009: 601) şeklinde tanımlamıştır. Mücbir sebebin “*vuku bulanın öngörülememesi*” ile “*sonuçlarına karşı konulamaz, bunlardan kaçınılamaz*” özellikleri asli unsurunu, “*bunların idarenin dışında, idareye yabancı bir şekilde cereyan etmesi*” özelliği de tali unsurunu oluşturmaktadır (Atay, 2006: 1094).

Mücbir sebep oluşturan hallerin üç ortak özelliği vardır. Bunlar, “öngörülemezlik”, “önlenemezlik (karşı konulamazlık)” ve “dışsallık” faktörleridir. Mücbir sebepten bahsedilebilmesi için bu üç faktörün de bir arada bulunması gerekir. Öngörülemezlik faktörü, vuku bulan mücbir sebep halinin hiçbir şekilde önceden tahmin edilemeyecek nitelikte olmasını ifade etmektedir. Bu nedenledir ki Danıştay kararlarında, bir yerin önceden de aynı doğa olayını yaşadığının tespit edilmesi halinde, ikinci kez veya tekrardan yaşanan doğa olayı mücbir sebep olarak nitelendirilmemekte; idarenin gerekli önlemleri almaması nedeniyle hizmet kusuruna hükmedilmektedir. Mesela, en son 100 sene önce aktif hale gelmiş bir yanardağın yeniden patlaması halinde idarenin önlem almamış olması kabul edilebilir bir durum sayılabilmekte iken; her sene kış aylarında yoğun kar alan yamaçlara yakın yerlere yerleşim yeri kurulmasına müsaade eden idare, çığ düşmesi nedeniyle sorumlu olmaktadır. Bir mücbir sebep halinin öngörülebilmemesinin mümkün olup olmayacağı

bir takım tespitlerle anlaşılabilir. Ancak, hangi önlem alınır alınsın doğa olayının gerçekleşmesinin veya zarar vermesinin engellenemeyeceği ispat edildiği takdirde zarar nedeniyle idarenin sorumluluğu oluşmamaktadır.

Önlenemezlik faktörü, mücbir sebebe karşı koymanın objektif olarak mümkün olmadığı, güçlü ve şiddetli yönü işaret etmektedir. İdarenin önleme yükümlülüğü nedeniyle sorumluluğu, önleme kapasitesi ve görev kapsamı ile orantılı/ölçülü olarak söylenebilir. Bir idarenin görev alanında meydana gelen olayın başka bir idare tarafından önlenebilecek nitelikte olup olmaması sorumluluk açısından sonucu etkilememektedir. Bu nedenle, mahkemeler idarelerin önleme kapasiteleri ile ilgili olarak; olay öncesinde gereken inceleme ve araştırmaların yapıp yapılmadığı, denetim faaliyetlerinin değişen teknolojik gelişmelere uyumlu yürütülüp yürütülmediği gibi kriterleri her olay için ayrı ayrı değerlendirerek karar vermektedir (Evren, 2010: 286). Deprem riski taşıyan bir bölgede inşaat faaliyetlerinin imar planlarına aykırı bir şekilde yerine getirilmesine mani olmayan bir idare, deprem felaketinin yaşanması nedeniyle oluşacak can ve mal kayıplarından sorumlu olmaktadır.

Dışsallık faktörü ise, mücbir sebebin idarenin eylem veya işlemlerinden tamamen bağımsız olarak gerçekleşmesini ifade etmektedir. Yani idare, mücbir sebep niteliğindeki olaya herhangi bir şekilde sebep olmamalı; idare ile zarar doğuran mücbir sebep arasında illiyet bağı kurulamamalıdır. Sağanak yağmur nedeniyle toplanan suların bağ ve bahçelere zarar verdiği bir olaya ilişkin olarak menfez ve kanalların yetersizliği nedeniyle açılan tazminat davasında, yağmur suyunun anormal derecede olması davanın reddini gerektirmiştir.<sup>108</sup> Danıştay'ın 2015 tarihli bir kararına konu olayda ise benzer bir şekilde; yağın yoğun yağmur sonrasında ani şekilde gelen su baskını nedeni ile uğranılan zararın davalı idarenin sorumluluğunda olan menfez ve geçiş kanallarından kaynaklandığı iddia edilmiştir. *İdare Mahkemesince; Meteoroloji Genel Müdürlüğünce gönderilen belgelerden, olay tarihlerinde mevsim normallerinin çok üstünde yağın yağmurların "şiddetli yağış" karakteri taşıdığı belirlendiği, dolayısıyla mücbir sebep sonucu oluşan zarardan davalı idarenin sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir ...bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, davacının zararının,*

<sup>108</sup> Danıştay 12. Daire, E.1966/2791, K.1967/972 (Aktaran: Kayışoğlu, 1976: 180).

*karayolunun kenarında yağış sularını boşaltabilecek yeterli açık kanal hendek veya menfezlerin bulunmaması sebebiyle oluştuğu ifade edildiğinden, bilirkişi incelemesi sonucunda anılan yağışların doğal afet niteliğinde bulunmaması veya doğal afet niteliğinde bulunmakla birlikte tahliye kanallarının açık ve yeterli olması halinde, oluştuğu ileri sürülen zararın meydana gelmeyeceğine hükmedilerek İdare Mahkemesinin kararı bozulmuştur.<sup>109</sup>*

Öngörülemez, önlenemez ve dışsal bir mücbir sebep hali idarenin sorumluluğunu tamamen kaldırmaktadır. Bu nedenle, idareler herhangi bir şekilde tazminat ödeme yükümü altında kalmamaktadır. Unutulmamalıdır ki zarar doğuran mücbir sebebin oluşmasından sonra idarenin; önlem almada zafiyet gösterdiği, zararın yayılmasına/büyümesine neden olduğu ispatlanırsa idare taksiri oranında tazminat yükümü altına girebilmektedir. Mücbir sebep hallerinde, idarenin icrai veya ihmali olarak bir eyleminin/işleminin söz konusu olmaması ile mücbir sebebin önlenemez, öngörülemez niteliği, zarar ile idare arasındaki illiyet bağı koparmaktadır. Bu açıdan, idarenin mücbir sebepler nedeniyle kusursuz sorumluluğunun doğabileceğine yönelik iddialar da dayanaksız kalmaktadır (Sancakdar, 2013: 788-789).

#### **4.2.2. Beklenmeyen (Umulmayan) Hal**

Beklenmeyen hal, ortaya çıkan zararın neyden kaynaklandığının bilenememesi sebebiyle durumu önlenemez ve öngörülemez bir niteliğe kavuşturan ve idareye yüklenebilen idari eylem veya işlemler ile ilişkili olan olayları ifade etmektedir (Işıklar, 2009: 606). Beklenmeyen halin üç özelliği vardır. Bunlar, “öngörülemezlik”, “önlenemezlik (karşı konulamazlık)” ve “içsellik”tir. Öngörülemezlik ve önlenemezlik kavramlarına dair mücbir sebep başlığında yapılan açıklamaların hepsi beklenmeyen hal açısından da geçerliliğini korumaktadır. İçsellik faktörü ise kısaca, idareye atfı kabil durumları belirtmektedir. Beklenmeyen hal ile mücbir sebep kavramları, aralarında birçok benzerlik bulunması ve yakın anlamlı olmaları nedeniyle karıştırılabilmektedir. İçsellik özelliği ile mücbir sebepten ayrılan beklenmeyen halde, zarar ile idarenin faaliyetleri arasında illiyet bağı kurulabilmesi nedeniyle idarenin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir (Derbil, 1959: 236).

<sup>109</sup> Danıştay 10. Daire, 9.9.2015, E.2012/1539, K.2015/3678. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

Bir Danıştay kararına konu olayda davacı, bahçesindeki ağaçların sulama mevsiminde idare tarafından su verilmemesi sonucunda kuruması nedeniyle uğradığı zararın tazmini talep etmiştir. Yapılan incelemelerde söz konusu yılın son zamanların en kurak yılı olduğu, bu nedenle idare az miktardaki suyu sulanacak yerlere belirli aralıklarda sırayla verdiği, davacının ağaçları tekniğine uygun olarak dikmediği ve bakımlarını aksattığı tespit edilmiştir. İdarenin kuraklık nedeniyle suyu idareli ve dengeli kullanmasında kusurunun bulunmadığına karar verilmiştir.<sup>110</sup> Yol çalışmaları kapsamında davacının arazisinin kenarında bulunan bir kayanın dinamitle patlatılması ile ilişki olduğu iddia edilen sel baskını sonucu oluşan heyelan nedeniyle uğranılan zararın tazminini talep edildiği davada ise, Danıştay idarenin kusurunun bulunduğuna hükmederek zararın, kayanın parçalanması fiiline bağlı olarak oluştuğuna karar vermiştir.<sup>111</sup> İlk kararda, kuraklığın öngörülemez nitelikte olması ve imkânlar (az miktardaki su) ile önlenemez olması nedeniyle, idarenin suyu belirli aralıklarla ve sırayla verme eylemi (içsellik) beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilerek idarenin sorumluluğuna hükmedilmemiştir. İkinci kararda ise heyelan ile idarenin fiili arasında illiyet bağı kurulduğundan dolayı beklenmeyen halin öngörülemezlik şartının oluşmadığına; bu nedenle idarenin hizmet kusuru kapsamında sorumlu olduğuna hükmedilmiştir.

Kusurlu sorumluluğu ortadan kaldıran, ancak idarenin kusursuz sorumluluğunun devam ettiği durumları ifade eden beklenmeyen halin, idare tarafından önceden bilinmesi/tespit edilmesi durumunda önlenmesi mümkün olabilmektedir (Yıldırım ve Avcı, 2015: 302). Kamu görevlisinin kusuru olmaksızın meydana gelen “teknik arızalar” beklenmeyen hal kavramının en sık görüldüğü durumlardır. Mesela, idareye ait bir aracın seyir halinde iken lastiğinin patlaması veya motorun aniden alev almasında olduğu gibi. Böyle durumlarda araç, bir hizmetin icrası kapsamında kullanıldığı için idarenin kusursuz sorumluluğu gündeme gelmektedir. Eğer söz konusu arızalarda idarenin kusuru tespit edilirse, bu takdirde idarenin hizmet kusuru bağlamında kusurlu sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmaktadır (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1992: 285).

<sup>110</sup> Danıştay 10. Dairesi, 11.11.1992, E.1991/15, K.1992/3950 (Aktaran: Armağan, 1997: 264).

<sup>111</sup> Danıştay 10. Dairesi, 25.3.2005, E.2003/6104, K.2005/1347. **Kazancı İçtihat bilgi Bankası.**

ÖNERİYILDIZ/TÜRKİYE davasına konu olayda, 28 Nisan 1993'te İstanbul Ümraniye'deki belediyeye ait çöplükte meydana gelen metan gazı patlaması sonucu civardaki gecekondularda yaşayan 39 kişi hayatını kaybetmiştir. Hayatını kaybeden yakın akrabalarının ölümlerinden ve mallarının tahribatından yerel makamların sorumlu olduğu; davalarla ilgili idari işlemlerin, “hakkaniyet ve makul süre” gereklerine uymadığı iddiasıyla AİHM’e yapılan başvuru neticesinde; Ümraniye çöplüğünün teknik normlara uygun olmadığına ilişkin raporlara rağmen yetkililerce gerekli tedbirlerin alınmaması, işletimi teknik bilgi gerektiren ve çevre bakımından zarar riski oluşturan çöp alanlarının kontrolünden idarenin sorumlu olduğu, yetkililerin gerekli önlemleri almakta ihmal gösterdiği (kaza ile ihmal arasında nedensellik bağının kurulduğu), iç hukukta durumun mali sorumluluk bağlamında irdelendiği (yaşama hakkının ihlali/kasten adam öldürme suçlamasının yapılmadığı), bu nedenle ceza yargılamasının etkin yürütülmediği, idarenin elektrik, su gibi imkanları başvuranın yaşadığı gecekondu muhitine ulaştırmış olmasının bahse konu yerleşim durumunun idare tarafından benimsendiğine karine teşkil ettiği, “mülk” kavramının “mevcut mülkler” ile sınırlı olmadığı; kıymetleri, başvuranın üzerinde mülkiyet hakkını fiilen kullanabilmeye yönelik makul ve “yasal bir beklentiye” sahip olduğunu iddia edebileceği arazileri de kapsayacağı sonuçlarına ulaşılarak yaşama hakkının ihlaline ek olarak mülkiyet hakkının da ihlal edilmiş olduğuna karar verilmiştir.<sup>112</sup>

Anayasa Mahkemesi, Van depremi nedeniyle yakınlarının bina enkazında kalarak yaşamını yitirmesi nedeniyle yapılan bireysel başvuruya ilişkin yaptığı incelemede; ÖNERİYILDIZ/TÜRKİYE davasına atıf yaparak “...*ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında Devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir.*” açıklamasına yer vermiş;

<sup>112</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 30.11.2004 tarihli, 48939/99 sayılı Öneriyıldız/Türkiye kararı.

kararın devamında ise “*tehlikeli faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan olaylara yönelik devletin kapsamlı ve etkin bir ceza soruşturması yürütmesi yükümlülüğüne ilişkin ilkeler afet olayları nedeniyle yapılan başvurulara da uygulanabileceği*” ifade edilmiştir.<sup>113</sup> Söz konusu kararda Yüksek Mahkeme, yaşanacak artçı sarsıntıların (başvuran yakınının ilk depremden 16 gün sonra meydana gelen artçı sarsıntı nedeniyle oluşan enkazda hayatını kaybettiği) öngörülebilir nitelikte olmasına rağmen mevzuatların icrai hareket etmesini emrettiği Vali ve AFAD ekiplerinin ilk depremden sonra hasarlı binaların tahliyesi, kişilerin toplanma alanlarına sevki gibi gerekli tedbirleri almamış olmalarının sorumluluk doğuracağına hükmetmiştir. ÖNERYILDIZ/TÜRKİYE kararında olduğu gibi bu kararda da adli makamlar tarafından, gerekli inceleme ve araştırmalar yapılmadan görevi kötüye kullanmaya yetecek derecede bilgi/belge toplanamadığı gerekçesiyle sorumlular hakkındaki şikayetler sonuçsuz bırakılmıştır.

Kanaatimce, gerek çöplüğün patlaması sonucunda gerekse deprem nedeniyle enkaz altında kalarak yaşama hakkının kaybedildiği her iki olayda da, zararların öngörülebilir nitelik taşıdığı, bu nedenle hem mücbir sebep hem de beklenmeyen hal faktörleri bağlamında idarenin sorumluluğunun oluştuğu, bilirkişi ve uzman raporları doğrultusunda zarar meydana gelmeden önce olaylara müdahale edilmesi konusunda yetkili makamların harekete geçtikleri süre ve araçların sorumluluğunun oluşması bakımından önem teşkil ettiği, bu nedenle mücbir sebep/beklenmeyen hal olarak nitelendirilebilecek her olayda idarenin sorumluluğunun mutlak olarak kalkmayacağı anlaşılmıştır. Ayrıca bu kararlarda, meydana gelen zararların “etkili ve caydırıcı bir yargısal sistem” ile araştırılması için bağımsız ve tarafsız bir resmi soruşturma usulünün resen devreye sokularak bilgi/belgelerin toplanması ve sorumluların tespit edilememesi konusunun da idarenin (kusurlu) sorumluluğunda olduğu görülmüştür. Sonuç olarak AİHM’in, BUDAYEVA VE DİĞERLERİ/RUSYA kararında da ifade ettiği “...2. maddeye ilişkin şikayetlerin, kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari davanın etkili bir iç hukuk yolu olduğuna ve mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı...” yönündeki içtihat<sup>114</sup> ile kişilerin mağdur sıfatını, idarelerin ise sorumluluğunu ortadan kaldıran iki temel

<sup>113</sup> Anayasa Mahkemesinin 17.9.2013 tarihli, 2012/752 Başvuru Numaralı kararı.

<sup>114</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 20.03.2008 tarihli, 15339/02 sayılı Budayeva ve diğerleri/Rusya kararı. Aktaran: Anayasa Mahkemesinin 17.9.2013 tarihli, 2012/752 Başvuru Numaralı kararı.

kriteri ortaya koyarak Devletlere/idarelere eylem ve işlemlerinde yol gösterdiği söylenebilir.

#### 4.2.3. Zarar Görenin Davranışı

Kendi davranışı ile zarar gören kişinin, eylem ve işlemlerinin zarara etkisi bakımından iki durum söz konusu olmaktadır. Birinci durumda, zarar gören tamamen kendi davranışları nedeniyle bir zarara uğramaktadır. Kişi, kendi kendine zarar verdiği için mali sorumluluk söz konusu olmayacağından, kişinin kusurlu hareket edip etmemesinin de bir önemi kalmamaktadır (Deschenaux ve Tercier, 1983: 57). Bu durumda bir zarar ya bilerek ve isteyerek hareket edildiği için ya da zararın oluşma ihtimali tahmin edilmesine rağmen risk alınmaya devam edildiği için oluşmaktadır (Işıklar, 2009: 608).

İkinci durumda ise zarara uğrayan kişinin fiili; her zaman zararın esaslı sebebinin teşkil etmemekte, idareye yüklenebilir bir zararı arttırıcı nitelikte de olabilmektedir. Burada dikkat edilmesi gerek husus, zarar görenin davranışının zararın oluşumuna/artmasına ne derece etki ettiğiidir. Eğer zarar görenin davranışının ağırlığı idarenin fiilinin zarara olan etkisini tamamen ortadan kaldırıyorsa –idarenin fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı kopuyorsa– o takdirde idare, zarar nedeniyle kusurlu veya kusursuz olarak sorumlu olmamaktadır. Ancak, zarar görenin davranışı idarenin neden olduğu bir zararın pekişmesine neden oluyorsa –zararın idareye yüklenebilirliği ortadan kalkmıyorsa– o takdirde zarar gören ve idare, zarara neden oldukları oranda, kısmen sorumlu olmaktadır (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1992: 285-286). AYİM bir içtihadında da “...Diğer yandan davacının gerek olay sırasında ve tedavileri boyunca duyduğu, gerekse yatağa bağımlı felç olarak ömür boyu duyacağı acı ve ızdırabını kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla kendisine uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiş, ancak miktarın tespitinde davacının ağır müterafik kusuru göz önünde bulundurulmuştur.”<sup>115</sup> hükmüne varmak suretiyle tazminat hesabında zarar görenin kusuruna sonuç bağlamıştır.

Zarar görenin uğramış olduğu zarar, idarenin tutum ve davranışlarına rıza gösterilmesi nedeniyle de ortaya çıkmış olabilmektedir. Böyle durumlarda idareye

<sup>115</sup> AYİM 2. Daire, 10.11.1993, E.1992/277, K.1993/672 (Aktaran: Armağan, 1997: 277).



yüklenebilecek bir sorumluluk hali söz konusu olmamaktadır. Zararın, hukuken korunan bir hakka yönelmiş olduğu durumlarda “rıza” gösterilmesi hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir. Genellikle tıbbi müdahalelerde, tedavinin muhtemel sonuçları hakkında hastanın rızasının alınması, bu kapsamda söylenebilir. Ancak, her somut olay için hukuk kurallarının rızaya sonuç bağlamış olup olmadığı incelenmelidir. Eğer hukuk kuralları zarar görenin rızasına hukuken cevaz vermiyorsa, rıza beyanı geçerli olmayacağından dolayı idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır (Yıldırım ve Avcı, 2015: 298). Kanaatimce, Türk Borçlar Kanunu’nun 52’nci maddesinde yer alan “*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.*” hükmü ile yukarıda anlatılan hususlar, bir araya getirilmiş olup durumun niteliğine göre hâkime tazminat miktarını belirleme yetkisi verilmiştir.

#### 4.2.4. Üçüncü Kişinin Davranışı

Üçüncü kişi kavramı, idare ile zarar görenin dışında kalan ve zarara davranışıyla kısmen veya tamamen neden olan gerçek/tüzel kişiyi ifade etmektedir. “Üçüncü kişinin davranışı” ile “zarar görenin davranışı” konuları arasında önemli benzerlikler söz konusudur. Şöyle ki zarar görenin davranışında da olduğu gibi üçüncü kişinin davranışı; zararın esaslı sebebi olarak gerçekleşirse idarenin sorumluluğu tamamen, zararın esasına ilişkin olmayıp zararın niteliğini ve şiddetini etkiler nitelikte ise idarenin sorumluluğu kısmen ortadan kalkmaktadır. Zarar gören bu durumda, idareden sadece idarenin sorumlu olduğu kısım için tazminat talep edebilmektedir (Atay, 2006: 1097).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararına<sup>116</sup> konu olayda, davacıların bir yakını, davalıya ait işyerinde işletme şefi olarak görev yaptığı sırada rahatsızlanarak hastaneye kaldırılmıştır. Hastaneye yetiştirildiğinde, geçirdiği kalp krizi sonucunda solunumunun ve diğer yaşamsal faaliyetlerinin hastaneye ulaşmasından önce durduğu ve böylece ölmüş olduğunun belirlendiği anlaşılmıştır. Ölüm ile sonuçlanan olayın iş kazası olduğu iddiasıyla davacılar, desteklerini yitirmeleri nedeniyle dava açmıştır. Yapılan inceleme neticesinde; “...iş kazasından doğan maddi ve manevi

<sup>116</sup> Yargıtay HGK, 20.3.2013, E.2012/21-1121, K.2013/386. **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**

*tazminattan işverenin sorumlu tutulabilmesi için olayın iş kazası olması yeterli olmayıp, işverenin, iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal gösterdiğinin kanıtlanması gerektiğine; ...bu nedenle, mahkemece öncelikle; işverenden davacının şahsi sicil dosyasının tümü getirtilerek, işverenin sigortalının periyodik sağlık muayenelerini yaptırıp yaptırmadığı, bu muayenelerde kalp rahatsızlığı ile ilgili bir bulguya rastlanıp rastlanmadığı, şahsi dosyada "kalp rahatsızlığı" nedeniyle alınmış bir istirahat raporunun bulunup bulunmadığı, ölüm olayından önceki tarihlerde sigortalının bünyesini zorlayacak bir çalışma yaptırılıp yaptırılmadığı, olay günü sigortalıyı işyerinde rutin dışında bir gerginlik ve stres içine sokacak bir olayın cereyan edip etmediği araştırılarak, işyeri hekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir kardiyoloğun da yer alacağı bilirkişi heyetinden iş kazası ile işverenin eylemi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, illiyet bulunuyorsa kalp krizinin oluşumunda işverenin kusurunun bulunup bulunmadığının saptandığı, kusuru mevcut ise kusurunun ağırlığının değerlendirildiği kusur raporu alınması gerektiği... mahkemece murisin kalp krizi sonucu öldüğü gerekçesiyle işveren hakkında kusur raporu alınmadan... olayın niteliği ve oluş şekli göz önüne alındığında sigortalı veya davalıya kusur yüklenemeyeceği gerekçesiyle manevi tazminat talebinin reddine dair kararda direnilmesinin isabetsiz olduğuna” karar verilmiştir. Bu kararda, iş kazası yaşanmış olmasının tek başına işvereni sorumlu kılmadığı; ölüm (zarar) ile işveren (üçüncü kişi) arasında illiyet bağının kurulabilmesi için “işverenin, iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal gösterdiğinin kanıtlanması gerektiği” anlaşılmıştır.*

Üçüncü kişinin davranışları nedeniyle idarenin yükleneceği sorumluluğun miktarı, üçüncü kişinin yerine getirdiği işin/görevin niteliğine göre değişiklik göstermektedir. Şöyle ki üçüncü kişinin, idare ile organik bir görev bağı içerisinde çalışması –üçüncü kişinin aynı idarenin bünyesinde bir kamu görevlisi olması– halinde ve görev kusuru ile neden olduğu zarardan dolayı idare, zarar gören karşısında hizmet kusuru esasları gereğince genel ve asli olarak tamamen sorumlu olmaktadır. Ancak fiilin, kamu görevlisi üçüncü kişi tarafından hizmet ile hiçbir ilişkisi bulunmayan bir nedenle –salt kişisel kusur hallerinde– veya idare ile hiçbir organik bağı bulunmayan bir üçüncü kişi tarafından işlenmesi halinde ise kişisel

sorumluluk söz konusu olacağı için idarenin kısmen dahi olsa bir sorumluluğu oluşmamaktadır (Yıldırım ve Avcı, 2015: 300).

Üçüncü kişinin davranışı kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk hükümleri açısından farklılıklar göstermektedir. Şöyle ki, kusurlu sorumluluk hallerinde üçüncü kişinin davranışı idarenin sorumluluğunu duruma göre kısmen veya tamamen kaldırmakta; idarenin ödediği tazminata ilişkin olarak rücu etme hakkı saklı kalmaktadır. Kusursuz sorumluluk hallerinde ise üçüncü kişinin davranışı idarenin sorumluluğunu arttırıcı veya ortadan kaldırıcı herhangi bir etki yapmamaktadır (Armağan, 1997: 279).



## SONUÇ

İdarenin sorumluluğu konusunda mevzuat hükümlerinin nasıl yorumlanacağı ve yargı içtihatlarının somut olaylara nasıl uygulanacağı hususları her zaman net bir şekilde belirlenememektedir. Bu açıdan, hukuk normlarının doğru bir şekilde uygulanabilmesi için idare hukukunun özelliklerinin ve tarihsel gelişim sürecinin doğru analiz edilmesinin büyük önem taşıdığı söylenebilir. Hukuk bilimi de diğer birçok bilim dalında olduğu gibi toplumların örf ve adet yapıları ile yakın ilişki içerisinde gelişmiş olup edinilen yeni deneyimlerle gelişimini devam ettirmektedir. Bu nedendir ki farklı coğrafyalarda bulunan devletlerin hukuk sistemleri de birbirlerinden etkilenmiş olsa da kendi karakterlerini korumuşlardır. Mesela, yakın coğrafi konumda ve ilişkide bulunan ABD, Kanada ve İngiltere Anglo-Sakson hukuk sistemini benimserken; Avrupalı devletlerin çoğu ile Türkiye, Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulamaktadır. Her hukuk sisteminde de idare hukuku disiplini, devletlerin geçirdikleri tarihsel süreçler ve yönetim biçimleri ile paralel olarak gelişmiştir. Bu açıdan “devletçi” ve “merkezi yönetim” anlayışının yüksek olduğu devletlerde, idare hukuku kuralları idarenin daha avantajına olacak şekilde oluşturulmuşken; merkezi otoritenin zayıf olduğu (adem-i merkeziyetçi) ve liberal devletlerde ise devlet/idare ile bireylerin hukuk önünde bazı istisnalar haricinde eşit tutulmaya çalışıldığı görülmüştür.

İdarenin sorumluluğu konusunun tarihsel süreç içerisinde Devletin/idarenin sorumsuz olduğu dönem, Devletin/idarenin bazı kusurlu eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulduğu dönem ve Devletin/idarenin kusursuz sorumluluğunun da bulunduğu dönem olmak üzere üçe ayrıldığı görülmüştür. İdarenin sorumluluğu konusunda, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 tarihli “Blanco” kararı ile birlikte kısmen de olsa Devletin sorumluluğuna hükmedilerek günümüze kadar gelişerek ilerleyecek bir sürecin başladığı anlaşılmıştır. Ülkemiz bakımından ise hukuk reformlarının Osmanlı Devleti’nin son dönemlerinden itibaren başladığı, modern anlamda ilk anayasamız olan 1876 tarihli “Kanun-i Esasi”nin kabul edilmesiyle hak ve sorumluluk kavramlarının önemini arttırdığı ve 1868 yılında kurulan Şura-yı Devlet ile birlikte idari yargıya ve idarenin sorumluluğuna ilişkin çalışmaların hız kazandığı görülmüştür.

Cumhuriyetin kurulmasıyla birlikte 1924 Anayasası'nda Şura-yı Devlet'in görev alanına ilişkin düzenlemeler yapılarak Danıştay'ın temelleri atılmıştır. Ayrıca, idarenin sorumluluğu konusunda da ilk anayasal düzenlemenin, 1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesinde yer alan “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” hükmü ile yapıldığı görülmüştür. Bu hüküm, kusursuz sorumluluk halleri de dahil olmak üzere geniş anlamları ihtiva etmesi nedeniyle doktrinde çokça eleştirilmiştir. 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinin son fıkrasında da aynı hali ile geçerliliğini sürdüren hükmün, Türk idare hukukundaki sorumluluk uygulamaları açısından bir devrim niteliğinde olduğu söylenebilir. Ayrıca, 1982 Anayasası'nın 40'inci ve 129'uncu maddelerinde kamu görevlilerinin davranışları ile neden oldukları zararlardan dolayı oluşan sorumluluklarına ilişkin hususlara da yer verildiği anlaşılmıştır.

İdare hukukunun temel objesi niteliğinde olan “Devlet” mefhumunun, gerçek kişi olan bireyler ile tüzel kişiliğe haiz kurum ve kuruluşlardan çok daha farklı ve karmaşık bir yapıyı haiz olduğu; bu nedenle idare hukukunda, “eşitlik” kavramının yorumlanmasının diğer hukuk disiplinlerine göre daha karmaşık ve zor bir hal aldığı görülmüştür. İdare ile diğer gerçek/tüzel kişiler arasında hak ve yetkiler bakımından bir takım farklılıkların söz konusu olması nedeniyle idare hukukuna “eşitsizlikler hukuku” da denildiği; buradaki “eşitsizlik” ifadesinin bir kişi/gruba ayrıcalık tanınması veya haksızlık yapılması anlamına gelmediği, kamu yararının sağlanması için sunulan hizmetlerin etkinliğinin artırılması maksadıyla idareye bazı ayrıcalıklar tanınmasını amaçladığı sonucuna ulaşılmıştır.

İdari yargıda yargıçların yanı sıra idarenin içinden gelen ve yargılama fonksiyonuna katılan ajanlar da bulunmaktadır. İdare kurumlarında uzun yıllar yönetici pozisyonlarında görev yapan kişilerin kurumsal bilgi ve tecrübelerinden istifade edilmesinin idare ajanlarının yargılama fonksiyonuna katılmaları bakımından olumlu olduğu; idarenin içinden gelen kişilerin “idareci” bakış açısıyla adil karar verememe ihtimallerinin ise bu uygulamanın olumsuz yanını oluşturduğu görülmüştür. Kanaatimce, yargıç olmayan kişilerin yargılama fonksiyonuna katılmasının, kararların hukukiliğine ve adillğine gölge düşürdüğü söylenebilir. Şöyle ki, yargıç olmayan kişilerin hukuki bilgilerinin sınırlı olduğu, bu durumun da muhakeme yeteneğini sınırlayarak hukuki kararlar verilmesini güçleştireceği; ayrıca

bu kişilerin görev safahatları boyunca siyasi ilişkilerde bulunmuş olmaları ihtimalinde ise verecekleri kararların adil olup olmadığının sorgulanacağı söylenebilir. Bu açıdan, idarenin yapısını ve işleyişini bilen bu kişilerin yargılama faaliyetinde yargıç olarak değil de; raportör, danışman konumunda veya oy haklarının bulunmadığı diğer görevlerde çalışmalarının uygun olacağı söylenebilir.

İdare hukukunda, diğer hukuk disiplinlerinde olduğu gibi her zaman zarara neden olanın sorumluluğa/zararın tazminine katlanmadığı; bir zarar oluştuğundan sonra zarara kimin veya kimlerin katlanacağını tespit edilmesi gerektiği anlaşılmıştır. İdarelerin sorumlu olmamaları için kamusal görevlerin en iyi şekilde yerine getirilmesi ve kamu hizmetinin kötü veya gecikmeli olarak sunulmasını ya da hiç sunulmamasını engellemek için bazı önlemlerin alınması gerektiği görülmüştür. İdarelerin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin tespiti bakımından belirli zamanlarda belirli merciler tarafından “hiyerarşik denetim”, “idari (vesayet) denetim” ve “yargısal denetim” olmak üzere üç şekilde denetlendiği sonucuna ulaşılmıştır.

İdare hukuku kurallarının adli yargının görev alanına giren diğer hukuk disiplinlerine göre daha geç oluşmasının, idari yargı sisteminin oluşumunu da geciktirdiği; kimi yazarlarca, idari yargının kurulması ile mevcut içtihat birliğinin bozulacağı ve görevli mahkemelerin tespitinde karışıklıkların yaşanabileceğinin savunulduğu görülmüştür. Kanaatimce, idare hukukunun kendine has yapısı nedeniyle adli yargı içtihatlarından ayrılmasının kaçınılmaz olduğu ve birçok ülkede mevcut olan uyuşmazlık mahkemeleri sayesinde göreve ilişkin uyuşmazlıklarda nihai kararlar verilerek muhtemel karmaşanın önüne geçildiği söylenebilir. Ayrıca, idare mahkemelerinin idare hukukuna ilişkin konularda adli yargıya göre “uzman” mahkeme konumunda olmasının da idari yargı düzeninin ayrılması gerekliliğini ortaya koyduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Sorumluluk türleri bağlamında, idarenin tüzel kişilik olarak hem siyasi hem de cezai sorumluluğunun bulunmadığı görülmüştür. Bir idari eylem veya işlem nedeniyle idarenin siyasi ve cezai sorumluluğunun oluşmamasının, idarenin eylem veya işlemlerinin sonuçlarına katlanmadığı anlamına gelmediği; idarenin neden olduğu zararlardan dolayı tazminat ödeme yükümü altında kalmasının, idarenin

sorumluluğunun bir “mali sorumluluk” teşkil ettiği sonuçlarına ulaşılmıştır. İdarenin mali sorumluluğunun da temelde kusurlu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmüştür. Sorumluluğa ilişkin özel hukuk ve idare hukuk kuralları karşılaştırıldığında, sorumluluğu oluşturan şartların genel anlamda benzer olduğu; kusurun ağırlığı hususunun ise her iki hukuk disiplininde farklı yorumlandığı görülmüştür. Ayrıca, idare hukukunun içtihatlarla dayalı bir hukuk sistemi olması nedeniyle buna ilişkin mevzuat çalışmaları ayrıntıdan uzak genel hususlar üzerinden yapıldığı, detay hususların ise yargı içtihatları ile oluşturulduğu anlaşılmıştır. İdare hukukunun bu yapısının idari yargı hakimlerine geniş bir takdir alanı tanıdığı, bu nedenle adil ve hakkaniyetli kararlar vermelerinin zorlaştığı görülmüştür.

Bir davranış şeklinin hukuk düzenince kınandığı durumların kusur olarak ifade edildiği; bu açıdan kusurun, işlem veya eylemi yerine getiren kişi hakkında tesis edilen bir değer yargısı olarak da açıklanabilir. Kusurlu bir eylem veya işlemin her zaman hukuka aykırı olmayacağı; idari işlem ile idari eylemin hukuka aykırılık konusunda farklı sonuçlara tabi olduğu söylenebilir. İspat yükünü tersine çeviren ve iddia sahibinin –genellikle zarar görenin– lehine bir durum oluşturan kusur karinesi uygulamasının Türk idare hukukunda bulunmadığı görülmüştür. Kanaatimce, zarar gören gerçek kişilere kıyasla daha üstün hak ve yetkilerle donatılmış olan idarenin kendini aklamadıkça sorumluluktan kurtulamamasını amaçlayan “kusur karinesi” uygulamasının hakkaniyet açısından bir gereklilik olduğu söylenebilir.

Özel hukukta kusurun şiddeti sorumluluğun oluşması bakımından herhangi bir etkiye sahip değilken; idare hukukunda kusurun şiddeti ile sorumluluğun ortaya çıkması bakımından sıkı bir bağın mevcut olduğu, idarenin kusurlu her eylem/işleminin sorumluluk gerektirmediği anlaşılmıştır. Yani, kusur şiddetinin, özel hukukta sorumluluğun ne oranda olacağını belirlerken; idare hukukunda sorumluluğun oluşmasını da etkilediği sonucuna ulaşılmıştır.

İdare hukukunda kusur, “basit kusur” ve “ağır kusur” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Basit kusurun, idarenin/kamu görevlisinin hukuk önünde sorumluluğunun doğmasını yeterli kılacak en hafif şiddetteki hatası olduğu; ağır kusurun ise idarenin/kamu görevlisinin eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için basit kusurun yeterli olmadığı durumları içerdiği görülmüştür. Ağır

kusur kriterinin idareyi sorumluluktan kurtarıcı fonksiyonu nedeniyle, ağır kusur şartının arandığı durumların da sıradan vakalar olmaması gerektiği savunulmuştur.

Türk idare hukukunda, ağır kusurun arandığı durumlar sayılma yoluna gidilmeyerek her somut olayın şartlarına göre kusurun şiddeti bakımından değerlendirme yapıldığı görülmüştür. Danıştay ve AYİM, özellikle eski tarihli kararlarında “ağır kusur” kavramını idarenin sorumlu tutulabilmesi bakımından incelemeyip –hukuk tekniği açısından çok da doğru olmadığı değerlendirilen- idarenin neden olduğu zararların ve fiilin ağırlığını ifade etmek için kullanmıştır. Danıştay’ın, hizmet kusuru bulunan eylem ve işlemlerin sorumluluk doğuracak ağırlıkta olup olmadığını incelerken temel olarak iki kriteri esas aldığı görülmüştür. Bunlar, yürütülen kamu hizmetleri sırasında karşılaşılan güçlükler ile idarenin mücadele yöntemleri arasındaki “ölçülülük” durumu ile yürütülen “kamu hizmetlerinin sosyal önemi”dir. Uygulamada ise ağır kusur kriterinin en çok uyguladığı durumlar sağlık sektöründeki tıbbi müdahaleler ile kolluk hizmetlerinden kaynaklanan zararlarda söz konusu olduğu görülmüştür.

Ağır kusur kriteri, bir zarardan dolayı idarenin sorumlu tutulabilme ihtimalini güçleştirerek tazminat ödenmesini zorlaştırdığı için Devletin işlem ve eylemlerinden sorumlu olmadığı dönemleri çağrıştıran bir uygulama olarak algılanabilmektedir. “Kusursuz sorumluluk” kavramının geliştiği ve yaygınlaştığı günümüzde, idarenin “kusurlu” eylem veya işlemlerinden doğan sorumluluğunu bir takım zor şartlara bağlamanın ve kusuru basit-ağır şeklinde ayırarak idarenin sorumluluk sahasını daraltma çabalarının hukukun temel ilkelerinden olan “adalet ve hakkaniyet” felsefesine aykırı düşeceği savunulmuştur. Bu sebeple, ağır kusur kavramının sorumluluğun oluşmasında belirleyici rol oynaması yerine Türk Borçlar Kanunu’nun 51’inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.” hükmünde olduğu gibi tazminatın miktarına etki etmesinin daha uygun olacağı öne sürülmüştür.

Her ne kadar idarenin sorumluluğu konusunda zarar gören odaklı bir bakış açısı gelişse de kamu hizmetlerinin daha etkin yürütülebilmesi için –ki bu yine kamunun menfaatinedir- ağır kusur-basit kusur ayrımının yapılmasının gerektiği de



savunulmuştur. İdarenin idamesi zor ve risk içeren faaliyetleri yerine getirmek için uyguladığı yöntemler ile oluşan kusur arasında bir denge kurulmaya çalışıldığında sorumluluk açısından basit kusurun yeterli görülmesi çoğu zaman hakkaniyete uygun düşmediği kabul edilmiştir. Şöyle ki, bahse konu olayların idarenin hızlı davranmasını gerektirmesi ve gecikmenin ciddi sakıncalar doğuracak nitelikte olması nedeniyle tafsilatlı planlama yapmak için çoğu zaman yeterli vakti olmayan idare, hızlı hareket etmesi ve çözüme ulaşılması maksadıyla kusurlu kabul edilen bazı önlemleri almak durumunda kalmaktadır. İdarenin aldığı bu önlemler nedeniyle sorumlu tutulacak olması, idareyi hızlı davranmak yerine yavaş ve temkinli hareket etmeye -belki de hiç hareket etmemeye- yöneltecektir ki kamu yararı açısından bu kabul edilemez bir durumdur. Ancak, işlenen kusurlu davranışların olayın şartlarına göre en hafif ve kaçınılmaz olduğu ispat edilemediği takdirde idarenin sorumluluğu söz konusu olacağı savunulmuştur.

Türk idare hukukunda “kusurlu sorumluluk” kavramının, “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” olmak üzere ikiye ayrıldığı ve genellikle “hizmet kusuru” şeklinde algılandığı için kamu görevlisinin işlediği kişisel kusurların da çoğu zaman bu kapsamda değerlendirildiği görülmüştür. Kanaatimce, bu durumun temel sebeplerinden bir tanesinin de tarih boyunca sahip olduğumuz “Devletçi” yönetim anlayışının hukuk doktrinlerini etkilemesi olduğu söylenebilir. Devlet/idare kendi adına işlem ve eylemlerde bulunan personelinin koruması altına alarak üçüncü şahısların tazminat davaları karşısında mali olarak yıpranmasını engellemek istediği; çünkü devletin işleyişinde görev alan kişiler Devlet olgusundan ayrı tutulmadıkları için personelin yargılanması “Devlet”in yargılanması şeklinde algılandığı düşünülmektedir.

“Hizmet kusuru” kavramı ilk kez kanuni düzenlemeler ile değil, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 08 Şubat 1873 tarihli Blanco kararı ile kullanılmaya başlamıştır. Bu kararla ilk defa devletin haksız fiilden dolayı sorumluluğuna hükmedilmiş olup söz konusu haksız fiil sorumluluğunun ise özel hukukta düzenlenen durumdan farklı, kendine has bir yapısı olduğu belirtilerek idarenin kusurlu sorumluluğunun ifade edilmeye çalışıldığı görülmüştür. “Hizmet kusuru” bir idari işlem veya eylemin bir bölümünde veya tamamında oluşan aksaklığın veya düzensizliğin kamu görevlileri eliyle olmasına rağmen onların şahıslarına

yöneltilmeyen kusur türü olarak tanımlanmaktadır. Hizmet kusuru kabul edilen durumların çok fazla ve çeşitli olmalarından dolayı doktrinde hizmet kusuruna ilişkin kapsayıcı tanımlamaların yapılamadığı; hizmet kusurunun tespiti bakımından kusurun mahiyetine bakılması gerektiği görülmüştür. Buna göre kusurun, idarenin teşkilatlanmasından veya hizmetin yürütülmesine ilişkin usullerden dolayı oluştuğuna kanaat getirilirse söz konusu kusurlu eylem veya işlemin kamu görevlisi eliyle gerçekleştirilmiş olmasına bakılmaksızın idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğuna hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Hizmet kusurunda mükemmel düzeyde ütopik şartlar esas alınmayarak idarenin sahip olduğu imkanlar ve mevzuatın kendisine yüklediği görevlerin yerine getirilip getirilmediği açısından bir inceleme yapılmadığı anlaşılmıştır. Danıştay'ın yargı kararlarını uygulamayan idarenin fiilini “ağır hizmet kusuru” olarak kabul ettiği görülmüş ve idarenin yargı kararları karşısında hareketsiz kalmış olmasının da sorumluluğu ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İdare hukuku doktrininde hizmet kusuru kabul edilen üç durumun mevcut olduğu; bunların, hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi olduğu görülmüştür. Her bir durum için mevcut olan çok miktardaki Danıştay kararından istifade edilmiş olup özetle su sonuçlara ulaşılmıştır:

a. Hizmetin kötü işlemesinden bahsedilebilmesi için bahse konu kötü hizmetin belirli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde idare, hizmet kusuru nedeniyle açılacak tam yargı davalarından dolayı hizmet üretmekte zorlanmaktadır. İdarenin kullandığı araçların yetersizliği ve uygun nitelikte olmaması, denetleme faaliyetlerinin yapılmaması, personel seçiminde ve yetiştirilmesinde eksikliklerin olması gibi birçok durumun, hizmetin kötü işlemesi olarak kabul edildiği görülmüştür.

b. Hizmetin geç işlemesinde ise idarenin belirlenen süreler içerisinde hareket etmesi beklenmektedir. Sürenin belirlenmediği durumlarda ise makul bir hızda hareket edip etmemesi hususu ön plana çıkmakta olup makul süre, icra edilen hizmetin niteliğine göre değişiklik göstermektedir. Yine, idarenin durum değerlendirmesi maksadıyla hata yapmamak için geçirdiği sürelerin de gecikme olarak değerlendirilmeyeceği anlaşılmıştır.

c. Hizmetin hiç işlememesi ise idarenin görevi olan bir konuda hareketsiz kalmış olmasını ifade etmektedir. Ayrıca, idareye tanınan takdir yetkisinde “keyfi” uygulamalar gerekçe gösterilerek işlem tesis edilmesi de hizmet kusurunu netice verdiği anlaşılmıştır. İdarelerin mali yetersizlikleri nedeniyle hareketsiz kalmalarında –plansızlıktan kaynaklanmamak şartıyla– kendilerine sorumluluk isnadı yapılamadığı görülmüştür.

Hizmet kusuru kişisel kusur ayırımında ise hizmet kusurunun sorumluluk hukukunda geniş bir alanı kapsıyor olması ve idarenin sorumluluğu açısından kusursuz sorumluluk ilkesinin giderek önem kazanması kamu görevlilerinin sorumluluk sahasını önemli ölçüde daralttığı görülmüştür. Bir kusurun idareye atfedilebilir bir eksiklik veya aksaklıktan kaynaklandığının tespit edilmesi halinde, kusurun kamu görevlisini aştığı ve artık ona izafe olunamadığı anlaşılmıştır. Türk idare hukukunda, idarenin neden olduğu zararların, kamu görevlisinin şahsına atfedilebilen salt kişisel kusur hali hariç olmak üzere hizmet kusurundan kaynaklandığının savunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İdare hukukunda hizmet kusurunun asli oluşu, kamu görevlilerinin sorumluluk alanlarının önemli ölçüde daralmasını netice vermiş; kamu görevlisinin sorumluluğunun çoğu zaman ikincil planda kaldığı görülmüştür. Güvence/teminat sisteminin egemen olduğu ülkemizde kamu görevlisinin hizmetle ilişkisi olan kusurları nedeniyle şahsı aleyhine tazminat davası açılmamaktadır. Kişisel kusurun, “salt kişisel kusur” ile “hizmetle bağı devam eden kusur” olmak üzere iki görünümünün olduğu anlaşılmıştır. Salt kişisel kusurda, kamu görevlisinin idare adına yapmış olduğu eylem ve işlemlerden tamamen bağımsız, görev dışı gerçekleşen kusurlu davranışlarından doğan zararların idareye yükletilmemesi amaçlanmakta; bu durumda zarar gören kamu görevlisi aleyhine adli yargıda tazminat davası açabilmektedir. Hizmet ile bağı devam eden kusurlarda ise kamu görevlisinin suç teşkil eden fiilleri, kasıtlı/kötü niyetli davranışları ve ağır kusur hallerinde kusurun hizmetle olan ilişkisinden dolayı idarenin sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Türk idare hukuku açısından kamu görevlilerinin hizmet ile bağı devam eden kusurlarında, şahsen yargılanmalarına imkan tanıyan bazı mülga hükümler teorik

açıdan incelenmiştir. Kamu görevlisinin tazminat davalarının tarafı olmamasının istisnasını teşkil eden İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre yargı kararlarını kasten uygulamayan kamu görevlisi hakkında şahsen tazminat davası açılabilirdi görülmüştür. Yine, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 24'üncü maddesinin (b) bendinde yer alan ve asker kişilerin kişisel kusurları nedeniyle adli mahkemeler yerine AYİM'de şahsen yargılanmaları hususunu düzenleyen kanun hükmü diğer kamu görevlileri ile eşit olmayan bir uygulama oluşturması ve 1961 Anayasası'nın 140'inci maddesine aykırı olması nedenleriyle Anayasa Mahkemesince iptal edildiği; 1981 yılında yapılan kanun değişikliği ile uygulamadaki bu istisnai halin de son bulunduğu anlaşılmıştır.

Görev kusurunun, hizmet kusuru ile kişisel kusura nazaran çok sonraları türemiş bir kavram olduğu görülmüştür. İlk dönemlerde, Fransız Danıştay önüne gelen uyuşmazlıklarda hizmet kusuru ile kişisel kusur kavramlarının aynı fiil içinde bir arada bulunamayacağını değerlendirmekte; olayın niteliğine göre ya hizmet kusuruna ya da kişisel kusura karar vermektedir. 20'nci yüzyılın başına gelindiğinde ise iki ayrı kusur halinin aynı olay içinde gerçekleşmesinin mümkün olduğu ve bir zararın hem idarenin hizmet kusuru hem de kamu görevlisinin kişisel kusuru sebebiyle meydana gelebileceği yönünde içtihatların oluşmaya başladığı anlaşılmıştır. Ne tamamen bir hizmet kusuru ne de tamamen bir kişisel kusur olan görev kusurunda bir kusur hali diğerini hiçbir zaman yok etmemektedir. Ancak, ülkemiz açısından sorumlulukta aynı durum söz konusu olmayıp idarenin sorumluluğu ile kişisel sorumluluğun bir arada bulunmadığı görülmüştür. Görev kusurunda hizmet ile olan bağ kopmadığı için zarar gören tazminat talebini öncelikle idareye yöneltildiği, kamu görevlisinin kusurundan dolayı şahsen sorumlu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Türk idare hukukunda, sorumluluğun kapsamı bakımından önemli bir yenilik kabul edilen 1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" hükmünün idarenin sorumluluğunu büyük ölçüde genişlettiği; bu nedenle dar yorumlanması gerektiğinin savunulduğu görülmüştür. Yine, 1961 Anayasası'nda yer alan söz konusu hüküm/ilke, aynı şekilde 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesinin son fıkrasında muhafaza edilmiş olmakla birlikte bu dönemde de genel nitelikler

taşıması ve sorumluluğun kaynağını göstermemesi nedenleriyle eleştirildiği görülmüştür. Aksi yönde ise “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” hükmünün dava konusu olay ve şartların mahkemece etraflıca değerlendirilebilmesini mümkün kılmak ve sorumluluğu salt kusur anlayışına dayandırmamak için bilinçli olarak bu şekilde düzenlendiğinin öne sürüldüğü anlaşılmıştır. Kanaatimce, hayatın olağan akışı içerisinde değişen durum ve şartlara göre sorumluluğa ilişkin usul ve esasların hazırlanması sırasında, değişimlere ayak uydurulabilmesi ve ivedi kararların alınabilmesi maksadıyla sorumluluğuna ilişkin hükümlerin anayasalarda kati bir şekilde düzenlenmek yerine kanunlarda irdelenmesinin veya kimi durumlarda bilinçli olarak düzenleme yapılmayarak oluşacak boşlukların içtihatlar ile doldurulmaya çalışılmasının daha uygun olacağı söylenebilir.

1961 Anayasası döneminde, kusurlu eylem ve işlemlerde bulunan kamu görevlileri aleyhine tazminat davası açılmasına engel bir anayasal düzenleme mevcut değil iken; 1982 Anayasası’nın 40’ıncı ve 129’uncu maddeleri ile kamu görevlilerinin zarar görene karşı sorumlu olmayacakları hükmünün yer aldığı görülmüştür. Her üç Anayasa hükmü incelendiğinde, 40’ıncı ve 129’uncu maddelerin kamu görevlilerinin kusurlu sorumluluklarına ilişkin hususları düzenlediği, 125’inci maddenin ise idarenin kusurlu/kusursuz sorumluluğuna dair olduğu anlaşılmıştır.

Türk idare hukukunda, kamu görevlilerinin temel olarak iki tür kusur sorumluluğunun bulunduğu görülmüştür. Birincisi, kamu görevlisinin görevini yerine getirirken uyması gereken yükümlülükleri ihlal etmesi nedeniyle oluşan zarardan dolayı kendisini istihdam eden idareye karşı olan sorumluluğudur. İkincisi ise, kamu görevlisinin kusurlu davranışları nedeniyle üçüncü kişilere verdiği zararlara ilişkin sorumluluğudur. Bu sorumluluk hallerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12’nci ve 13’üncü maddelerinde düzenlendiği anlaşılmıştır.

657 sayılı Kanun’un 12’nci maddesinin birinci fıkrasında Devlet memuruna, “görevlerin dikkat ve itina ile yerine getirilmesi” ile “kendilerine teslim edilen Devlet malının korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirlerin alınması” konularında görevler yüklendiği görülmektedir. Bahse konu Kanun hükmünden önce 11’inci maddede ise Devlet memurlarının görev ve

sorumluluklarına ilişkin genel hususlara değinildikten sonra 12'nci ve 13'üncü maddelerde görev/sorumluluk-zarar ilişkisi üzerinde durulmuştur. Kanaatimce, 12'nci maddenin birinci fıkrasında; Devlet memuruna yüklenen görevlerin 11'inci maddede sıralanan görev ve sorumlulukların devamı niteliğinde olduğu şeklinde anlaşıldığı, zarara ilişkin hususlara yer verilmediği için 12'nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile anlam bütünlüğünün oluşmadığından 12'nci maddenin birinci fıkrasının 11'inci maddeye eklenmesinin uygun olacağı söylenebilir.

12'nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında zarar ve yaptırım açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen birinci fıkraya göre uymanın zorunlu olduğu görevlere aykırı hareket edildiği takdirde uygulanacak yaptırım açıklanmamıştır. Bu nedenle, söz konusu sorumluluğun kamu görevlisinin mali sorumluluğu kapsamında değil; görevde kayıtsızlık, görevi ihmal, görevi kötüye kullanma gibi kamu görevlisinin disiplin veya cezai sorumluluğuna ilişkin olduğu söylenebilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11'inci ve 12'nci maddelerinde yer alan görev, sorumluluk ve zarara ilişkin konularda fail olarak "Devlet memuru" ifadesinin tercih edilmiş olmasının, söz konusu hükümlerin sadece Devlet memurlarına uygulanacağı algısı oluşturarak Devlet memurları ile idare bünyesinde çalışan diğer (sözleşmeli ve geçici) personel arasında eşit olmayan bir durum meydana getirdiği söylenebilir. 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde ise "personel" ifadesine yer verilerek benzer görevleri yapan kamu görevlileri arasında statüsel nedenlerle eşit olmayan uygulamalar oluşmasının önüne geçilmiştir. Ayrıca, 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde zarar gören –12'nci maddeden farklı olarak– "kişiler" olduğu için zararın tazmini konusunda kanun koyucunun, idareye nazaran zarar gören üçüncü kişileri daha çok korumacı bir tavır içerisine girdiği söylenebilir.

12'nci maddenin son fıkrasının ise temel olarak iki hususu düzenlediği anlaşılmıştır. İlk olarak, fıkranın birinci cümlesinde neden olunan zararların "...bu konudaki genel hükümler..." uyarınca ödettirileceği hususuna yer verilerek birinci ve ikinci fıkra kapsamında oluşan zararlara atıf yapılmaktadır. "Genel hükümler" ifadesi ile, doktrinde aksi yönde görüşler mevcut olsa da Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin işaret edildiği yönünde yaygın kanaat ve yargı içtihatların bulunduğu görülmüştür.

Devlet memurlarının 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi kapsamındaki sorumluluklarının Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan "haksız fiil" hükümlerine tabi olduğu; yargı sürecinin de özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda yürütüleceği sonucuna ulaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesinin başında yer alan "kişiler" ifadesinin sadece hizmet alanları/idare edilenleri değil, idari teşkilat bünyesinde çalışan tüm kamu görevlileri ile diğer personeli de kapsayan geniş bir anlamı ihtiva ettiği görülmüştür. 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin kişisel kusur alanını çok daralttığı, hatta ortadan kaldırdığı yönünde eleştiriler getirildiği görülmüştür. Ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesinin son fıkrasında bahsi geçen Yönetmeliğin, "Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik" olduğu anlaşılmıştır.

657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre Devletin bir uluslararası mahkeme olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) tazminata mahkum edilmesi durumu söz konusudur. Bu hükümde tazminata neden olan ve rücu davasının konusunu oluşturan fiiller sınırlı sayılmıştır. Kanaatimce, AİHM'in *işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçlarından* başka bir nedenle Türkiye hakkında tazminata hükmetmesi durumunda sorumlu personele rücu edilemeyeceği gibi bir anlam çıktığından dolayı söz konusu hükmün eksik bir düzenleme olduğu söylenebilir.

Kanaatimce, 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde zararın "kamu hukukuna tabi" olması aranırken; 12'nci maddede zararın nevi'ne ilişkin herhangi bir açıklama yapılmaması, Devlet memurunun hem kamu hem de özel hukuka tabi zararlardan dolayı idareye karşı sorumlu olduğu anlamına gelmektedir. Ayrıca, 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde Devlet memurlarının "kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği" sonucu oluşan zararlardan dolayı sorumluluklarına yer verilerek nerdeyse zarar doğuran her türlü davranış yaptırımı tabi tutulurken; 13'üncü maddesinde ise sorumluluğun kapsamı sadece "kamu hukukuna tabi görevlerle" sınırlı kalmasının farklı ve eşit olmayan uygulamalara sebebiyet vereceği; bu nedenle kanun yapım tekniğine uygun hareket edilmediği söylenebilir.

İdare hukukunda, kamu görevlilerinin üçüncü kişilere/idare edilenlere yönelik vermiş oldukları zararlardan dolayı oluşan mali sorumluluklarına ilişkin uygulanan “teminat/güvence sistemi” ve “sorumluluk sistemi olmak üzere iki temel sistem olduğu görülmüştür. Teminat sisteminde zarardan doğan sorumluluk idareye ait olup kamu görevlisinin açılacak tazminat davası ile bir ilişkisi söz konusu olmamaktadır. Sorumluluk sisteminde ise zarara neden olan fiilden dolayı kamu görevlisi ile idare birlikte sorumlu olmakta, zarar gören istediği aleyhine dava açabilmektedir.

Fransa’da yaygın bir şekilde uygulanan sorumluluk sistemi ile zarar gören kişilerin mali açıdan korunması amaçlanarak zararlarını tazmin etme olanakları/yolları arttırıldığı anlaşılmıştır. Ayrıca, kamu görevlilerinin tazminat davalarında davalı olabilmeleri mümkün hale getirilerek daha dikkatli ve etkin kamu hizmeti sunmaları sağlanmış olduğu görülmüştür. Özellikle, Alman idare hukukunda savunulan teminat/güvence sisteminde, 1949 tarihli Bonn Anayasası’nın 34’üncü maddesinde ve Alman Memurin Kanunu’nun 78’inci maddesinde değinilmiştir. Buna göre, kamu görevlisinin görevine aykırı hareket ederek üçüncü kişilere verdiği zararlarda sorumluluk istihdam edildiği idareye ait olduğu anlaşılmıştır. Türkiye’de de uygulanmakta olan teminat sisteminde idare, bünyesinde istihdam ettiği kamu görevlisinin salt kişisel kusurları hariç olmak üzere üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı tüzel kişilik olarak sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İdari yargıda açılan davaların önemli bölümü tam yargı ve iptal davaları olup idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davalara uygulamada sık rastlanmadığı görülmüştür. İdari yargıda hem tam yargı davalarında hem de iptal davalarında süreye ilişkin genel hükümler söz konusudur. Buna göre, dava açma süresi, özel kanunlar saklı kalmak üzere Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. Bu genel hükmün, doğru ve sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi için sürenin başlangıç/bitiş anı ile hangi durum ve şartlarda kesintiye uğrayacağına dair bir takım kurallara İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda yer verildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı Kanun’un yukarıda yer verilen hükümlerinden başka, idari eylemler nedeniyle idari dava açılmadan önce ilgili idareye başvurulmasının/“ön karar alma” hususunun zorunlu tutulduğu anlaşılmıştır. Ön karar, zarara neden olan idareye



yapılan başvuru neticesinde idarenin verdiği karardır. Doktrinde, ön kararın bir idari başvuru olmadığı, idari dava açılabilmesi için uyulması gereken bir yargısal prosedür olduğu yönünde görüşlerin de mevcut olduğu görülmüştür.

Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasında belirtildiği üzere, hizmet ile bağı devam eden kişisel kusur neticesinde oluşan zarardan dolayı idarelerin, kamu görevlisi aleyhine dava açarak zarar görene ödediği tazminatın kamu görevlisinin zarardaki kusuru oranındaki kısmını "rücu davaları" ile talep edebildiği görülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesinde "rücu" kurumunun "genel hükümlere" göre işletileceği belirtilmiş olup bu ifadenin hangi hukuk kurallını işaret ettiği kanun hükmünde netleştirilmediği için doktrinde farklı yorumların ortaya çıkmasına neden olduğu anlaşılmıştır. Yaygın görüşe göre, Türkiye'de tazminat hukukuna ilişkin hususların özel hukuk disiplini içerisinde düzenlenmiş olması sebebiyle söz konusu "genel hükümler" ifadesinin özel hukuk kurallarına atıf yaptığı için savunulduğu görülmüştür. Azınlık görüşe göre ise kamu görevlisinin neden olduğu zararın -tazminat davasında- tespitinin ve tazmininin idare hukuku esaslarına göre, idare hâkimi tarafından yapılıyor olmasının "rücu" açısından da uygulanması gerektiğinin ileri sürüldüğü görülmüştür. Kanaatimce, idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluğunu doğuran bir idari işlem veya eyleme ilişkin yapılacak yargılamaların her aşamasında idare hukuku esaslarının uygulanması gerektiği söylenebilir. Şöyle ki tazminat davalarında sorumluluk oranlarına ilişkin yapılan tespitlerden sonra açılacak rücu davalarında farklı bir hukuk disiplinine göre sorumluluk tespiti yapılmasının uygulamada ikilik çıkaracağı gibi aynı somut olaya ilişkin olarak sorumluluğun tespiti ve paylaşılması aşamalarında farklı hukuk disiplinlerinin uygulanması adil karar almayı zorlaştıracaktır.

Rücuya ilişkin doktrindeki diğer bir tartışmalı hususun ise rücu davalarının adli yargıda mı yoksa idari yargıda mı görülmesi gerektiğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Hâlihazırdaki uygulama rücu davalarının adli yargıda açılmasını öngördüğü; ancak bir grup yazara göre idare ile kamu görevlisi arasında söz konusu olan rücu davasının da idari yargıda görülmesi gerektiği ve idarenin zarar görene karşı tek başına sorumlu olduğu tazminat davalarında kamu görevlilerinin de yer

almasının idare hukuku açısından önemli faydalar sağlayacağına savunulduğu görülmüştür. Şöyle ki, tazminat davasını inceleyen idare mahkemesi, zarara neden olayı tüm hatları ile değerlendirdiğinden dolayı sadece rücu davasına bakan adli yargı yerine göre “uzman mahkeme” konumundadır. Bu açıdan rücu konusunun da “uzman mahkeme” konumunda olan idare mahkemeleri tarafından değerlendirilmesinin; adli yargı mahkemesinin rücu davasının sebebini oluşturan tazminat davası hakkında yeterince uzmanlaşmadan vereceği karara kıyasla kamu görevlisi daha lehine sonuçlar doğuracağı sonucuna ulaşılmıştır.

Kamu görevlisi, idare ile birlikte tazminat davasının tarafı olduğunda hem zarar görene ödenecek tazminatın belirlenmesi hem de kamu görevlisi ile idare arasındaki kusur oranlarına karar verilmesi aynı davada/tek yargılama ile sağlanacağı için yargılama giderleri bakımından tasarruf sağlanacağı gibi süre açısından da kazanç sağlanacağı görülmüştür. Yine, görev kusurları nedeniyle açılacak tazminat ve rücu davalarının aynı mahkemede (idare mahkemesi) görülmesi idari-adli yargı mercileri arasındaki görev uyumsuzluğu tartışmalarını sonlandıracak olup içtihatların da sadece bir yüksek mahkeme (Danıştay) tarafından çıkması sağlanarak hem içtihatla birlik hem de içtihatların hızla gelişmesi sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca idare, bir topluluğu temsil ettiği için keyfi olarak rücu hakkından vazgeçmesinin, temsil ettiği topluluğun iradesine aykırı hareket etmiş olacağı ve dolaylı olarak onları zarara uğratacağı (idarenin oluşan zarardan dolayı kusurlu kamu görevlisine rücu etmemesi durumunda, zarar görene ödenen bedel temsil edilen topluluğa mali külfet getirmektedir.) nedenleriyle hukuka aykırı olduğu söylenebilir.

Bir idarenin, (mali) sorumluluğundan bahsedilebilmesi için “fiil”, “zarar” ve “illiyet (nedensellik) bağı” şartlarının bir arada bulunması gerektiği tespit edilmiştir. İdarenin sorumluluğunu doğuran şartlar hem kusurlu sorumluluk hem de kusursuz sorumluluk halleri bakımından aynı olduğu görülmüştür. Bu açıdan, idarenin kusursuz sorumluluğunun doğması için bir olayda fiil veya illiyet bağı şartlarının bulunmasının zorunlu olmadığı yönündeki değerlendirmeler idare hukuku hükümlerine aykırı düştüğü sonucuna ulaşılmıştır.

İdarenin veya kamu görevlisinin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için öncelikle sorumluluğun isnat edilebileceği bir fiilin mevcut olması gerektiği; İdare

hukukunda fiilin ya bir “idari işlem” ya da bir “idari eylem” şeklinde oluşabildiği anlaşılmıştır. Hemen hemen tüm hukuki sorumlulukların temel koşulunu ifade eden zarar kavramının, idare hukukunda da sorumluluğun üç şartından birini teşkil ettiği görülmüştür. Zararın, genel olarak, bir kişinin malvarlığında (patrimuan) veya şahıs varlığında meydana gelen isteği dışındaki eksilme olarak tanımlandığı görülmüştür. Zarar kavramının, “maddi zarar” ve “manevi zarar” olmak üzere temelde ikiye ayrıldığı anlaşılmıştır. Maddi zararın, bir kimsenin malvarlığında veya şahıs varlığında kişinin iradesi dışında meydana gelen eksilmeler olarak tanımlandığı; manevi zararın ise kişisel değerler ve varlıklardaki parayla ölçülemeyen azalmayı belirttiği sonucuna ulaşılmıştır.

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için idarenin fiili ile zarar arasında bir neden-sonuç ilişkisinin varlığının arandığı görülmüştür. Yani, idarenin davranışının zararlı sonucun ortaya çıkmasına neden olduğunun ortaya konulması gerektiği tespit edilmiştir. Bir somut olayda, illiyet bağının varlığının tespit edilememesi hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk açısından sorumluluğun oluşmasına engel olacağı anlaşılmıştır. Ülkemizde, terör faaliyetlerini konu alan bazı olaylarda nedensellik bağı aranmadan idarenin sorumluluğuna hükmedilebileceği yönünde Danıştay kararlarının mevcut olduğu görülmüştür. Kanaatimce terör/toplumsal olaylar, Devletin, Anayasa'nın “V. Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5'inci maddesinde yer alan hükmünde sayılan görevlerini yerine getirememesinden/eksik getirmesinden kaynaklandığı; dolayısıyla idarenin kusurlu sorumluluğunun gündeme gelebileceği söylenebilir. Ancak, söz konusu temel amaç ve görevlerin yerine getirilmesindeki aksaklığın zararın doğrudan, esaslı sebebini teşkil edip etmediğinin incelenmesi gerekmekte; uygun illiyet bağı kurulduğu takdirde kusurlu sorumluluk hükümlerinin işletilmesi icap etmektedir. Ayrıca, “sosyal risk ilkesi” adı altından geliştirilen içtihatların uygulanabilirliklerinin kolaylaştırılması ve tartışmalara mahal verilmemesi maksadıyla terör/toplumsal olaylar nedeniyle oluşan zararlara ilişkin yasal düzenleme yapılmasının önem arz ettiği söylenebilir.

İdare aleyhine sorumluluk isnadı yapılabilsen bile idarenin eylem ve işlemleri ile ilişkili/bağımsız meydana gelen bazı etmenlerin idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracı veya azaltıcı etkiler yaptığı durumların (mücbir sebep, beklenmeyen hal,

zarar görenin davranışı, üçüncü kişinin davranışı) mevcut olduğu görülmüştür. Mücbir sebebin, genellikle doğadan kaynaklanan ve insanların sahip oldukları imkanlarla karşı koyabilmenin mümkün olmadığı, idarenin iradesinin dışında ortaya çıkan, öngörülemez ve önlemez olayları ifade ettiği anlaşılmıştır. Mücbir sebep oluşturan hallerin üç ortak özelliğinin bulunduğu; bunların, “öngörülemezlik”, “önlenemezlik (karşı konulamazlık)” ve “dışsallık” faktörleri olduğu görülmüştür.

Beklenmeyen halin de ortaya çıkan zararın neyden kaynaklandığının bilinememesi sebebiyle durumu önlenemez ve öngörülemez bir niteliğe kavuşturan ve idareye yüklenebilen idari eylem veya işlemler ile ilişkili olan olayları ifade ettiği görülmüştür. Beklenmeyen halden bahsedilebilmesi için “öngörülemezlik”, “önlenemezlik (karşı konulamazlık)” ve “içsellik” faktörlerinin bir arada bulunması gerektiği anlaşılmıştır. Öngörülemezlik ve önlenemezlik kavramlarının mücbir sebep açısından geçerli olan özelliklerin ayrılarının beklenmeyen hal bakımından da geçerli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kendi davranışı ile zarar gören kişinin, eylem ve işlemlerinin zarara etkisi bakımından iki durumun söz konusu olduğu görülmüştür. Birinci durumda, zarar görenin tamamen kendi davranışları nedeniyle bir zarara uğradığı anlaşılmıştır. Kişi, kendi kendine zarar verdiği için mali sorumluluk söz konusu olmayacağından, kişinin kusurlu hareket edip etmemesinin de bir önemi kalmamaktadır. Bu durumda bir zarar ya bilerek ve isteyerek hareket edildiği için ya da zararın oluşma ihtimali tahmin edilmesine rağmen risk alınmaya devam edildiği için oluşmaktadır. İkinci durumda ise zarara uğrayan kişinin fiilinin; her zaman zararın esaslı sebebini teşkil etmediği, idareye yüklenebilir bir zararı arttırıcı nitelikte de olabildiği anlaşılmıştır.

Üçüncü kişi kavramının, idare ile zarar görenin dışında kalan ve zarara davranışıyla kısmen veya tamamen neden olan gerçek/tüzel kişiyi ifade ettiği görülmüştür. “Üçüncü kişinin davranışı” ile “zarar görenin davranışı” konuları arasında önemli benzerlikler söz konusu olduğu anlaşılmıştır. Şöyle ki zarar görenin davranışında da olduğu gibi üçüncü kişinin davranışı; zararın esaslı sebebi olarak gerçekleşirse idarenin sorumluluğu tamamen, zararın esasına ilişkin olmayıp zararın niteliğini ve şiddetini etkiler nitelikte ise idarenin sorumluluğu kısmen ortadan

kalkmaktadır. Zarar gören bu durumda, idareden sadece idarenin sorumlu olduğu kısım için tazminat talep edebilmektedir.



## KAYNAKÇA

### 1. Kitaplar

- Akgüner**, Tayfun (1988). **Kamu Personel Yönetimi**. İstanbul: Der Yayınları.
- Akıncı**, Müslüm (2008). **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Akyılmaz**, Bahtiyar, Murat **Sezginer**, Cemil **Kaya** (2011). **Türk İdare Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2.Baskı.
- Armağan**, Tuncay (1997). **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı.
- Atay**, Ender Ethem, Hasan **Odabaşı** (2010). **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Aybay**, Aydın, Rona **Aybay** (2008). **Hukuka Giriş**. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 5. Baskı.
- Balta**, Tahsin Bekir (1970). **İdare Hukuku I: Genel Konular**. Ankara: AÜSBF Yayınları.
- Başgil**, Ali Fuat (1940). **Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi**. Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası.
- Bereket Baş**, Zuhul, Selami **Demirkol** (2004). **İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**. İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Bilgen**, Pertev (1996). **İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş**. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Coşkun**, Sabri, Müjgan **Karyağdı** (2001). **İdari Yargılama Usulü, Örnek İçtihatlar-Yorumlar**. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çağlayan**, Ramazan (2013). **İdare Hukuku Dersleri**. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çakmak**, N. Münci (2013). **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Demirbaş**, Timur (2009). **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı.
- Derbil**, Süheyp (1950). **İdare Hukuku Cilt:1 (İdari Kaza-İdari Teşkilat)**. Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., 3. Bası.
- Derbil**, Süheyp (1959). **İdare Hukuku**. Ankara: Yeni Desen Matbaası, 5. Bası.
- Deschenaux**, Henri, Pierre **Tercier** (1983). **Sorumluluk Hukuku** (Çev. S. Özdemir). Ankara: Kadioğlu Matbaası.

- Duez, Paul (1950). Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti (Çev. İ. SENİL).** Ankara: Güney Matbaacılık.
- Duran, Lûtfi (1964). İdare Hukuku Meseleleri.** İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Duran, Lûtfi (1974)(b). Türkiye İdaresinin Sorumluluğu.** Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No.138.
- Duran, Lûtfi (1982). İdare Hukuku Ders Notları.** İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Düren, Akın (1979). İdare Hukuku Dersleri.** Ankara: Sevinç Matbaası.
- Ekinci, Ekrem Buğra (2012). Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk.** İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2. Baskı.
- Eren, Fikret (1998). Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Cilt I.** İstanbul: Beta Yayınları.
- Eroğlu, Hamza (1972). İdare Hukuku Dersleri.** Ankara: Sevinç Matbaası.
- Esin, Yüksel (1973). Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu.** Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık.
- Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk (2011). İdare Hukuku.** İstanbul: Der Yayınları, 4. Bası.
- Gözler, Kemal (2009). İdare Hukuku. Cilt II.** Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Baskı.
- Gözler, Kemal, Gürsel Kaplan (2015). İdare Hukuku Dersleri.** Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, A. Şeref, Tekin Akıllıoğlu (1992). Yönetim Hukuku.** Ankara: Turhan Kitabevi, 5. Bası.
- Gözübüyük, A. Şeref, Turgut Tan (2013). İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar.** Ankara: Turhan Kitabevi, 9. Bası.
- Günday, Metin (2011). İdare Hukuku.** Ankara: İmaj Yayıncılık, 10. Baskı.
- Kalabalık, Halil (2004). İdare Hukuku Dersleri.** İstanbul: Değişim Yayınları.
- Kangal, Zeynel (2012). Askeri Ceza Hukuku.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı.
- Kaplan, Gürsel (2011). İdari Yargıda Dava Açma Süreleri.** Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Kaplan, Gürsel (2017). İdari Yargılama Hukuku.** İkinci Baskı. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Karahasan, Mustafa Reşit (1995). Sorumluluk Hukuku.** İstanbul: Beta Yayınları.

- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** Ankara: Turhan Kitabevi.
- Malkoç, İsmail, Aytaç Malkoç (1988). Memurlar ve Suçlar: Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumlulukları.** Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Odyakmaz, Zehra, Ümit Kaymak, İsmail Ercan (2012). Anayasa Hukuku, İdare Hukuku.** Ankara: On İki Levha Yayıncılık, 15.Baskı.
- Oğuzman, M. Kemal, Turgut Öz (2010). Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Onar, Sıddık Sami (1960). İdare Hukukunun Umumi Esasları İkinci Cilt.** İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Oytan, Muammer (1999). Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmeler.** Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Bilgi Serisi: 4.
- Ozansoy, Cüneyt (1989). Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu.** Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Özdemir, Necdet (1963). Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu.** Ankara: Yeni Desen Matbaası.
- Özgüldür, Serdar (2002). “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları.”** Şu kitapta: **Özay, İl Han. Günışığında Yönetim.** İstanbul: Filiz Kitabevi, 705-784.
- Salihoğlu, Enver, Selami Demirkol (2005). 4483 sayılı Kanun ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler.** İstanbul: BETA Basım A.Ş.
- Sancakdar, Oğuz (2013). İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı.** Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarıca, Ragıp (1949)(a). İdari Kaza Cilt:1 (İdari Davalar).** İstanbul: Kenan Matbaası.
- Sayın, İsmail Hakkı (2000). Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu.** Ankara: Evin Yayıncılık.
- Seviğ, Vedat (1943). Kısa İdare Hukuku.** Ankara.
- Tan, Turgut (2013). İdare Hukuku.** Ankara: Turhan Kitabevi, 2. Bası.
- Tandoğan, Halûk (2010). Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet).** İstanbul: Vedat Kitapçılık.



**Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok (2010). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı.

**Tikveş, Özkan (1983). İdare Hukuku.** İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası.

**Turguter, Necip (2015). 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Açıklaması.** Ankara: TODAİE Yayın No: 384, 3. Basım.

**Yaşar, Hasan Nuri (2013). İdare Hukuku: Genel Esaslar.** İstanbul: Der Yayınları.

**Yayla, Yıldızhan (2010). İdare Hukuku.** İstanbul: Beta Basım.

**Yıldırım, Ramazan (2012). İdare Hukuku Dersleri I.** Konya: Mimoza Yayınları.

**Yıldırım, Ramazan, Mustafa Avcı (2015). Türk İdari Rejimine Giriş.** Ankara: Astana Yayınları.

**Yıldırım, Turan, Nur Karan (2009). İdare Hukuku-I.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

**Zabunoğlu, Yahya Kazım (2012)(a). İdare Hukuku Cilt:1.** Ankara: Yetkin Yayınları.

**Zabunoğlu, Yahya Kazım (2012)(b). İdare Hukuku Cilt:2.** Ankara: Yetkin Yayınları.

## **2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar**

**Akyılmaz, Bahtiyar (2006). “İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”. Prof.Dr.Fikret EREN’e Armağan.** Ankara: Yetkin Yayınevi.

**Akyılmaz, Bahtiyar (2009). “İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu”. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu: 537-549.**

**Akyılmaz, Bahtiyar (2011). “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 69 (1-2): 61-78.**

**Atay, E. Ethem (2006). “İdarenin Sorumluluğu”. Prof.Dr.Fikret EREN’e Armağan.** Ankara: Yetkin Yayınevi.

**Atay, E. Ethem (2009). “Avrupa Birliği Ülkelerinde İdarenin Sorumluluğunun Temel İlkeleri”. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu: 553-568.**

**Aykın, Yunus (2009). “Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı”. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu: 529-536.**

**Azrak, A. Ülkü (1962). “Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Sahasındaki Faaliyetinden Doğan Mesuliyeti”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 28 (2): 367-381.**

- Balkar, Kemal Galip** (1953). “*Uyuşmazlık Mahkemesi ve Hizmet Kusuru-Şahsi Kusur Meselesi*”. **Ankara Barosu Dergisi**, (2): 94-97.
- Balkar, Kemal Galip** (1943). “*Danıştay Kanununun Tadili Hakkında*”. **AÜSBF Dergisi**, 4 (1-2, 3-4): 68-83.
- Balkar, Kemal Galip** (1955). “*Hizmet Kusuru*”. **Adalet Dergisi**, (2): 95-100.
- Balkar, K. Galip** (1958). “*Hizmet Kusuru Anlayışında Uyuşmazlık Mahkemesinin Gelişen Yeni Bir Görüşü*”. **AÜSBF Dergisi**, 13 (2): 280-284.
- Bozdağ, Ahmet** (2010). “*İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması*”. **Türk İdare Dergisi**, (468): 33-48.
- Crozat, Charles** (1935). “*Fransız Âme Hukukunda Mukavele Harici Kusurdan Doğan Mesuliyet*” (Çev. Ferit H. Saymen). **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1 (3): 281-302.
- Çeviköz, İhsan** (1952). “*İcra Memur ve Müstahdemlerinin Vazifelerinden Mütevellit Sebebiyet Verdikleri Zararlardan Devletin Mesuliyeti*”. **Adalet Dergisi**, 43 (6): 802-807.
- Devrim, Semahattin** (1980)(a). “*Anayasa'nın 125. Maddesi Üzerine Bir İnceleme*”. **Silahlı Kuvvetler Dergisi**, 99 (274): 132-137.
- Devrim, Semahattin** (1980)(b). “*Kurumun Personele Rücu Hakkı*”. **Danıştay Dergisi**, (38-39): 17-22.
- Devrim, Semahattin** (1982). “*İdare Hukukunda Sorumluluk İlkesinin Düşündürdükleri*”. **Adalet Dergisi**, (4): 679-683.
- Devrim, Semahattin** (1985). “*Devlet Memurlarının Kişilere Vermiş Oldukları Zararlar*”. **Ankara Barosu Dergisi**, (1): 42-47.
- Duran, Lûtfi** (1967). “*İdarî İşlemden Sorumluluk İptal Dâvası - Tam Yargı Dâvası*”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 33 (3-4): 3-26.
- Duran, Lûtfi** (1974)(a). “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*”. **Prof.Dr.Tahsin Bekir BALTA'ya Armağan**, Ankara: Sevinç Matbaası: 61-120.
- Duran, Lûtfi** (1984). “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu*”, **Amme İdaresi Dergisi**, 17 (2): 3-20.
- Evren, Çınar Can** (2010). “*İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep*”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 14 (1): 263-297.
- Evren, Çınar Can** (2011). “*Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni*”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (95): 175-196.

- Gerçek, Adnan** (2010). “*Vergi Hukuku Alanındaki Takdir Yetkisinin Kullanılmasında İdarenin ve Memurun Sorumluluğu*”. **Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 29 (2): 23-50.
- Gökpınar, Mahmut** (2006). “*Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı*”. **İstanbul Barosu Dergisi**, 80 (5): 1941-1945.
- Görelî, İsmail Hakkı** (1953). “*3546 sayılı Devlet Şurası Kanununun 23 üncü maddesinin A bendinin tefsirine ihtiyaç var mıdır?*”. **Ankara Barosu Dergisi**, (2): 89-93.
- Gülan, Aydın** (1988). “*Kamu Hizmeti Kavramı*”, **İHİD (Prof.Dr. Lütfî Duran’a Armağan Özel Sayısı)**, (1-3): 147-159.
- Güran, Sait** (1979). “*İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler*”. **Danıştay Dergisi**, (34-35): 58-65.
- Işıklar, Celal** (2009). “*Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller*”. **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**: 569-636.
- Kalabalık, Halil** (1997). “*Anayasa’nın 40/II ve 129/V inci Maddelerine Göre Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Kişilere Verdikleri Zararlardan İdarenin Sorumluluğu*”. **Belediye Dergisi**, 4 (2).
- Kayıoğlu, Bahattin** (1976). “*İdari Eylemlere İlişkin Sorumluluk Sebepleri*”. **Ankara Barosu Dergisi**, (2): 178-182.
- Küçük, Ayhan** (2011). “*Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Bu Hakkın İhlalinde İdare ve Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu*”. **Sayıştay Dergisi**, (81): 111-139.
- Lemothe, A.L.G.Dutheillet** (1960). “*İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler*” (Çev. S. Derbil). **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 17 (1): 113-120.
- Mumcu, Uğur** (1970). “*Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk*”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 17 (3-4): 97-128.
- Nomer, Mehmet** (1953)(b). “*Hizmet Kusuru Sebebiyle Tazminat*”. **Ankara Barosu Dergisi**, (4): 329-331.
- Nomer, Mehmet** (1953)(a). “*Hizmet Kusuru*”. **Ankara Barosu Dergisi**, (1): 49-50.
- Sarıca, Ragıp** (1946). “*Ajan ve Memurların Vazifeleri Sırasında İşledikleri Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılıp Sayılmayacağı Meselesinin Münakaşası*”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 12 (1): 85-118.
- Sarıca, Ragıp** (1947). “*Fransa’da Ajan ve Memurlar Aleyhinde Açılan Tazminat Davalarında, Şikâyeti Mucip Fillin Şahsî Bir Kusur mu, Yoksa Bir Hizmet Kusuru mu Teşkil Ettiğini Tayin İşinin İhtilâf Mahkemesine Ait Bulunduğu*”

*Hususunda İhtilâf Mahkemesinin Pelletier Kararındanberi Şaşmaz İçtihadı ve Buna Karşı Serdedilen Bazı Tenkitler*". **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 13 (1): 23-64.

**Sarıca**, Ragıp (1949)(b). "*Hizmet Kusuru ve Karakterleri*". **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 15 (4): 858-895.

**Söyler**, Yasin (2010). "*Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur*". **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 14 (2): 555-592.

**Şenlen**, Süheyla (1994). "*Türkiye'de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi*". **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 49 (3): 401-413.

**Tekinsoy**, M. Ayhan (2013). "*Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları*". **Ankara Barosu Dergisi**, (1): 19-55.

**Yaşar**, Hasan Nuri (2008). "*İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler*". **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 66 (1): 201-220.

### **3. Elektronik Kaynaklar**

**Büyük Türkçe Sözlük.**

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56f824e3bef2f3.28176048](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56f824e3bef2f3.28176048) (13.10.2015).

**Dal**, Emel, Uğur Y. **Demir** (2006). "*Tam Yargı Davaları*". <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2006-1/16.pdf> (07.05.2016).

**Danıştay Tarihçesi.** <http://www.danistay.gov.tr/kurumsal-12-danistay-tarihcesi.html> (20.09.2015).

**Gül**, Hulusi, Yunus **Yılmaz** (2011). "*AYİM Kararları Işığında Kamu Personelinin Kusurlarından Devletin Mali Sorumluluğu*". **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi** (26). <http://www.msb.gov.tr/Ayim/Makale/MakaleDetay?id=54733215d83cff1a504d92db> (12.10.2015).

**Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.** [www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm).

**Özkan**, Gürsel (2016). "*Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü*". **International Conference on Eurasian Economies 2016, Session 3b: Hukuk: 260-267.** <https://www.avekon.org/papers/1544.pdf> (18.11.2017).

**Yaman**, Murat (2003). "*Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları*". **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, (18).

<http://www.msb.gov.tr/Ayim/Makale/MakaleDetay?id=54733214d83cff1a504d92b8> (12.10.2015).



## ÖZGEÇMİŞ

- Adı Soyadı** : Furkan MEDAR
- Doğum Yeri/Tarihi** : İstanbul / 01 Ağustos 1990
- İlköğretim** : Yeşilyuva İlköğretim Okulu - İstanbul
- Lise** : Çapa Anadolu Öğretmen Lisesi - İstanbul
- Lisans** : Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi - İstanbul
- Yüksek Lisans** : Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı - Kocaeli