

KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “İdarenin İdari Eyleminden Doğan Sorumluluğu” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

Arife ÖNDER

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	1
KISALTMALAR	5
GİRİŞ	6
BİRİNCİ BÖLÜM	7
HUKUK DEVLETİNİN BİR UNSURU OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU	7
I-GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU	7
II) İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	8
A)İdarenin Sorumluluğunun Kabul Edilmediği Dönem	8
1)Polis Devleti.....	9
2)Hazine Teorisi.....	9
B)İdarenin Sorumluluğunun Kabul Edildiği Dönem	10
1)Sorumluluğun Kusura Dayandığı Dönem.....	11
2)Kusurlu ve Kusursuz Sorumluluğun Birlikte İşlendiği Dönem.....	12
III)TÜRK HUKUKUNDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	13
A)1961 Anayasası Öncesi Dönem	14
1)1921 Anayasası	14
2)1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu	14
a)Anayasal Durum.....	15
b)Uygulama ve Öğretideki Durum: Hükümet	

Tasarrufları	16
B)1961 Anayasası Sonrası Dönem.....	18
1)1961 Anayasası Dönemi	18
a)1973 Anayasa Değişikliği Öncesi Dönemi	19
b)1973 Anayasa Değişikliği Sonrası Dönemi	19
2)1982 Anayasası Dönemi	20
İKİNCİ BÖLÜM.....	23
İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI OLARAK İDARİ EYLEM KAVRAMI.....	23
I-İDARİ EYLEM, İDARİ İŞLEM, İDARİ SÖZLEŞME KAVRAMLARI ...	23
A)İdari Eylem Kavramı.....	23
B)İdari İşlem Kavramı	23
C)İdari Sözleşme Kavramı	25
D)İdari İşlemlerle İdari Eylemlerin Benzerlikleri	25
E)İdari İşlemlerle İdari Eylemler Arasındaki Farklar	26
II)TEORİDE İDARİ EYLEM KAVRAMI.....	27
A)Bir İdari İşleme Dayanan İdari Eylemler	29
1)İdari İşlemin Öngördüğü İdari Eylemlerin Yapılması	29
2)İdari İşlemin Öngördüğü İdari Eylemlerin Hiç Yapılmaması	31
B)Bir İdari İşleme Dayanmayan İdari Eylemler	32

1)Yasal Bir Yetkinin Kullanımı Niteliğindeki İdari Eylemler	33
2)Bir Kamu Hizmeti İle Bağlantılı Olan İdari Eylemler	34
C)Kamu Görevlilerinin İdareye Bağlanan İdari Eylemleri	35
D)İdarenin Araçlarının Kazaya Neden Olan Eylemleri	40
III)YARGI KARARLARINDA İDARİ EYLEM KAVRAMI	42
A)Danıştay Kararlarında İdari Eylem	42
B) AYİM Kararlarında İdari Eylem	48
C)Yargıtay Kararlarında İdari Eylem	55
D)Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarında İdari Eylem	58
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	63
İDARENİN İDARİ EYLEMDEN DOĞAN SORUMLULUĞU VE KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU	63
I)İDARİ EYLEMLERİN İDARENİN MALİ SORUMLULUĞUNA YOL AÇMASI	63
A)İdari Eylemin Hizmet Kusuruna Yol Açması	68
B)İdari Eylem ve İdarenin Kusursuz Sorumluluğu	71
II)İDARİ EYLEMDEN DOĞAN SORUMLULUKTA KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU	74
A)Kişisel Kusur; Tanımı ve Özellikleri	74
B)Kişisel Kusur Sayılan Haller	77
1)Kamu Görevlisinin Suç Teşkil Eden	

Davranışları	77
2)Yargı Kararlarına Uymama.....	78
3)Kamu Görevlisinin Kötü Niyetli Davranışları.....	79
4)Ağır Kusur	80
III)İDARENİN VE KAMU GÖREVLİSİNİN SORUMLULUKLARI	81
IV)İDARENİN KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU ETMESİ.....	85
SONUÇ	91
KAYNAKÇA.....	97

KISALTMALAR

a.g.b.	:adı geçen bildiri
a.g.e.	:adı geçen eser
a.g.m.	:adı geçen makale
AID	:Amme İdaresi Dergisi
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFY	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AMY	:Anayasa Mahkemesi Yayınları
AYMKD	:Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
DEÜY	:Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları
DÜHFD/Y	:Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi/Yayınları
E.	:Esas
İÜHF	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFMD	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
K.	:Karar
M / md.	:Madde
Ör.	:Örneğin
RG	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
SK.	:Sayılı Karar
T.	:Tasarı
TBMMB	:Türkiye Büyük Millet Meclisi Basımevi
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
vd.	:ve devamı

GİRİŞ

İdarenin eylem ve işlemlerinden dolayı kişiler zarara uğrayabilir ve bu zararları karşılaması idarenin sorumluluğunun bir gereğidir. İdarenin hem özel hukuktan hem de kamu hukukundan kaynaklanan sorumlulukları vardır. Çalışmamızda idarenin kamu hukuku kurallarına göre düzenlenen sorumluluğu ele alınacaktır.

XIX. yüzyılın ikinci yarısına kadar Devletin sorumsuzluğu ilkesi kabul edilmiştir. Giderek artan devlet görevleri, hukuk devleti ilkesinin gelişmesi, sosyal devlet anlayışının liberal devlet anlayışının yerine geçmesi, devletin sorumsuzluğu fikrinden uzaklaşmayı gerektirmiştir.

İdarenin sorumluluğu ilkesi büyük ölçüde yargı içtihatlarıyla geliştirilmiştir. Bu konudaki en önemli örnek Fransız uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 tarihli 'Blanco kararıdır.' İdare hukuku alanındaki sorumluluğun özel hukuktakinden farklı olduğu bu kararla ortaya konmuştur.¹

Ülkemizde ise devletin sorumsuzluğu ilkesi Cumhuriyet dönemine kadar uygulama alanı bulmuş, Danıştay'ın yeniden çalışmaya ve idareye karşı açılan tazminat davalarına bakmaya başlaması ile idarenin sorumsuzluğu ilkesinden vazgeçilmiştir. 1961 Anayasasının 114. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü düzenlenmiş, böylece idarenin sorumluluğu anayasal bir kural haline getirilmiştir. 1982 Anayasasının 125. maddesinde bu kural aynen yer almıştır.

İdarenin sorumluluğunun belirlenmesinde hukuk devleti ilkesi ile sosyal devlet ilkesinin önemli bir yeri vardır. Hukuk devleti ilkesi idarenin hukuka uygun hareket etmesini, hukuka aykırı hareketleri sonucu bir zarar meydana gelmişse bunun da idarece tazminini içerir. İdarenin hukuka aykırı davranışlarından doğan zararları tazmin etmesi hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur.

¹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetim Hukuku, Ankara 1998, s. 290

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİNİN BİR UNSURU OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU

I-GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU

Sorumluluk kavramı dini, ahlaki, siyasi ve hukuki açıdan ayrı ayrı tanımları olan bir kavramdır. Günlük dilde sorumluluk bir kimsenin sebep olduğu olaylardan hesap verme yükümlülüğünü anlatır. Hukuktaki anlamıyla sorumluluk ise bir kişinin hukuka aykırı eylem ve işlemleri ile başkasına verdiği zararları gidermekle yükümlü tutulmasıdır. Hukuk kurallarına aykırı davranan o zararı gidermekle yükümlüdür.²

Hukukta sorumluluk siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk ve hukuki sorumluluk olmak üzere üç ayrı anlamda kullanılmaktadır. Siyasi sorumluluk; yürütme gücünü elinde bulunduran, idare edenlerin idare edilenlere karşı olan sorumluluğudur. Parlamenter hükümet sisteminde yürütme gücünü elinde bulunduran Devlet Başkanı siyasi olarak sorumsuzken bu gücün kullanılmasından doğan sorumluluk yürütmenin diğer kanadı olan Başbakan ve bakanlara aittir. Başbakan ve Bakanlar halkın temsilcilerinden oluşan Parlamentaoya karşı sorumludur. Merkezi idare dışındaki mahalli idarelerin dolayısı ile idari eylem ve işlemlerinden dolayı idarenin siyasi sorumluluğu yoktur.

Cezai sorumluluk; kişinin ceza normlarına aykırı davranışı sonucu ortaya çıkan sorumluluktur. Cezai sorumluluk kişisel bir sorumluluk olduğu için idarenin cezai sorumluluğu söz konusu değildir.

Hukuki sorumluluk diğer bir ifadeyle malvarlığı sorumluluğu kişinin hukuk kurallarına aykırı davranışları sonucu diğer kişiye verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır. Hukuki sorumlulukta hukuka aykırı davranışları ile zarar veren kişi verdiği zararı kendi rızası ile tazmin eder. Zararı kendi rızası ile tazmin etmemesi

² ATAY, E. Ethem - ODABAŞI, Hasan- GÖKCAN, Hasan Tahsin, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara 2003, s.29

durumunda ise bu zarar devlet zoru ile tazmin ettirilir. Hukuki sorumluluk medeni sorumluluk ve idari sorumluluk olarak ikiye ayrılır.

Medeni sorumluluk kişilerin özel hukuk alanındaki sorumluluğudur başka bir deyişle bir kişinin diğer bir kişiye özel hukuk kurallarına aykırı olarak verdiği zararı tazmin sorumluluğudur. İdari sorumluluk ise idarenin eylem ve işlemleri sonucu bir kişiye verdiği zararlardan doğan mali sorumluluğudur. Çalışma konumuz idarenin idari eyleminden doğan sorumluluğu olduğu için bu konu ileride ayrıntılı olarak incelenecektir.

II) İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

İdarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi “İdarenin Sorumluluğunun Kabul Edilmediği Dönem” ve “İdarenin Sorumluluğunun Kabul Edildiği Dönem” olarak ikiye ayrılarak incelenebilir.

A)İdarenin Sorumluluğunun Kabul Edilmediği Dönem

Devlet egemenliğinin hakim olduğu bu dönem 18. yüzyılın sonuna dek sürmüştür. “ Devlet mutlak anlamda egemen olup egemenliğin en belirgin yanı ise kendisini hesap vermeye mecbur hissetmeksizin herkese kabul ettirebilmesidir.”³ Klasik egemenlik anlayışına göre din ve devletin sahibi hükümdardır. Hükümdar toplumun refahı için her türlü tedbirleri almak, külfetler yüklemek kudretini haiz olup, hiç kimseye hesap vermek zorunda değildir.

Hükümdar gücünü memurlar vasıtasıyla kullanır ve bu memurlar hükümdarın emirlerine uygun hareket ettikleri sürece herhangi bir sorumlulukları bulunmamaktadır. Memurlar ancak hükümdarın emirlerine aykırı hareket ettiklerinde sorumlu

³ ANAYURT, Ömer, Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1989, s.11

tutulabilirler. Bu sorumluluk ise şahsi sorumluluk olup memurların dava edilebilmesi de hükümdarın iznine bağlıdır. Dolayısı ile kişiler zararlarını tazmin ettirebilecek bir muhataptan yoksundurlar.

1)Polis Devleti

17. ve 18.yüzyıllarda Kara Avrupa'sındaki mutlakıyetçi rejimler için kullanılan polis devleti kavramı ilk kez Almanya'da ortaya çıkmıştır. Polis Devletinde idare toplumun huzuru için gerekli tedbirleri alabilen ve bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale edebilen, buna karşın idaresi hukukla bağlı olmayan bir yönetimi ifade etmektedir. İdare hukukla bağlı olmadığı için faaliyetlerinin yargı denetimine tabi tutulması da söz konusu değildir.

Polis Devletindeki “polis” kavramı bugünkü anlamıyla değil devletin sahip olduğu sınırsız ve denetimsiz gücü ifade etmek için kullanılmıştır. Günümüzde ise idare içinde yönetenlerin hukukla bağlı olduğu ancak idari faaliyetlerinden dolayı yargı denetimine tabi olmayan dolayısı ile halkına herhangi bir hukuki güvence sağlamayan devlet tipi için Polis Devleti deyiimi kullanılmaktadır.

Polis Devletinde de kurallar mevcuttu ancak bu kurallar yönetenlerin uyması gereken iç ilişkide geçerli olan kurallardı. Yönetenleri yönetilenlere karşı sorumlu tutan ve yönetilenlere güvence sağlayan kurallar mevcut değildi. “Polis Devletinin ayırıcı özelliği, yönetenler ile yönetilenler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının bulunmayışı idi.”⁴

2)Hazine Teorisi

Hazine Teorisi kavramı da Almanya'da ortaya çıkmış bir kavramdır. Bu teoriye göre, devlet hazinesi ile hükümdar birbirinden ayrılmış ve devlet hazinesine özel

⁴ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Yenilenmiş Beşinci Baskı, Ankara, 2002, s.37

hukuka tabi ayrı bir tüzel kişilik tanınmıştır. Kamu gücünü kullanan ve yaptığı işlemlerden dolayı herhangi bir hukuka veya denetime tabi olmayan olan devlet ile özel hukuka tabi olan ve aleyhine yargı yoluna başvurulabilen hazine birbirinden ayrılmıştır. Böylece idarenin faaliyetlerinden dolayı zarara uğrayan kişilere hazineye karşı dava açarak mali karşılık elde etme imkânı verilmiştir.

Devleti hükümdar ve hazine olarak ikiye ayıran Hazine Teorisi, devletin hazinesi ile bir bütün olduğu ve hukuk kurallarına tabi olması gerektiği yolundaki düşüncelerin benimsenmeye başlaması ile yavaş yavaş terk edilmiştir. Bu teori ile yönetilenler dolaylı da olsa yargı yoluna başvurmak suretiyle bazı hukuki güvenceler elde edebilmişlerdir.

B)İdarenin Sorumluluğunun Kabul Edildiği Dönem

19. yüzyıla gelindiğinde bazı gelişmelerin etkisiyle sorumsuz devlet düşüncesi yavaş yavaş önemini yitirmeye başlamış ve devletin sorumluluğu kabul edilmeye başlanmıştır.

Bu değişimin temelinde yatan sebeplerden birisi siyasi, felsefi ve ekonomik düşüncelerde meydana gelen değişikliklerdir. 19. yüzyılın ilk yarısına gelindiğinde makineleşmenin etkisiyle ekonomik anlayış değişir, liberal ekonomi felsefesinin yerini ekonomik ve sosyal alanda daha girişken bir devlet anlayışı alır. Eskiden yalnızca iç ve dış güvenliğin sağlanması gibi faaliyetleri yürüten devlet, eğitim, sağlık, haberleşme, ulaşım gibi birçok faaliyeti yürütmeye başlamıştır. Artan devlet faaliyetleri sonucunda kişi ile devlet her alanda karşılaşmaya başlamış ve kişiler ile devlet arasında menfaat çatışmaları da kaçınılmaz olmuştur. Gelişen demokrasi ve özgürlük düşünceleri bu noktada etkili olmuş ve nimet ve külfetlerde herkesin eşit olduğu düşüncesi zihinlerde yerleşmeye başlamıştır. Bu düşüncenin sonucu olarak mutlakiyet kavramı önemini yitirmiş, devletin sorumluluğu fikri yerleşmeye başlamıştır.

Devletin sorumluluğunda öncelikle hâkimiyet tasarrufları ve temşiyet tasarrufları yönünden bir ayırım yapılmış, devletin, günlük eylemlerini kapsayan temşiyet tasarruflarından dolayı medeni hukuk kurallarına göre sorumlu tutulması kabul

edilmiştir. Böylece devlet, temşiyet tasarruflarından dolayı medeni hukuk kurallarına göre adli yargı mercileri önünde yargılanabilecektir.⁵ Ancak hakimiyet tasarrufları açısından devletin sorumsuzluğu devam etmektedir.

Yarım yüzyıla yakın süren bu dönemde medeni hukuk kuralları devletin sorumluluğu alanında yetersiz kalmış, devletin kamu hukuku kurallarına göre sorumluluğunu amaçlayan yeni bir dönem başlamıştır.

1) Sorumluluğun Kusura Dayandığı Dönem

Devletin kamu hukuku kurallarına göre sorumluluğunu düzenleyen dönem doktrindeki hakim görüşe göre Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 8 Şubat 1873 tarihli “ Blanco kararı” ile başlamıştır. Tütün idaresi işçilerinin fiili sonucu yaralanan kişinin zararlarının tazmini hususunun incelendiği kararda, kamu hizmetlerinde istihdam edilen görevlilerin kişilere verdikleri zararlardan dolayı devletin sorumluluğunun medeni hukuk kurallarına göre belirlenemeyeceği belirtilmiştir.⁶

Devletin sorumluluğunun kamu hukuku kurallarına göre belirlendiği bu dönemde sorumluluğun kaynağı olarak hizmet kusuru kuramı ortaya atılmıştır. Hizmet kusuru, Roma Hukukundan bu yana sorumluluğun temeli olarak kabul edilen kusur prensibinden esinlenerek oluşturulmuştur. Ancak hizmet kusuru medeni hukuktaki gibi subjektif bir nitelik taşımaz.⁷ Burada kusur idare adına faaliyette bulunan görevlilerde veya bunların seçiminde değil, hizmetin kuruluş ve işleyişinde aranacaktır. Bu sebeple hizmet kusuru, medeni hukuktakinden farklı, subjektif nitelikte olmayan objektif bir kusurdur.

⁵ BAŞGİL, Ali Fuat, Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi, Adalet Dergisi, Ankara, 1940, s.7-10

⁶ ÖZDAĞ, Savaş, Türk Hukukunda İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara, 1989, s. 24-25

⁷ ESİN, Yüksel, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1973, s.17

Bu yeni sorumluluk anlayışına göre devletin sorumluluğu, memurun kişisel ve sübjektif sorumluluğundan ayrı doğrudan doğruya bir sorumluluktur.

2) Kusurlu ve Kusursuz Sorumluluğun Birlikte İşlendiği Dönem

Sorumluluk alanındaki gelişmeler bununla kalmamıştır. Devletin sorumluluğunun sadece kusura dayandırılması ve kusurla sınırlı tutulması yeterli görülmemiştir.

18. yüzyılın sonu, 19. yüzyılın başlarında, sanayileşmenin hız kazanması ile teknik ilerlemiş, makineleşme artmış, bunların sonucu olarak nüfusun belirli merkezlerde toplanması ile büyük şehirler oluşmuş, sosyal hayatta önemli değişiklikler olmuştur.⁸ Çoğu zaman ortada kusurlu bir hareket olmadan da vatandaşlar zarar görmeye başlamıştır. Bütün bu gelişmeler devletin sorumluluğunda kusur ilkesi yanında yeni bir dayanağın bulunmasına yol açmıştır. Böylece kusursuz sorumluluk kuramı uygulamaya girmiştir.

Özel mülkiyetin kabulü ve devletin artan bayındırlık faaliyetleri nedeniyle mülkiyet hakkının sık sık ihlal edilmesi sebebiyle kusursuz sorumluluk kuramı ilk olarak bayındırlık işlerinde uygulama alanı bulmuştur.⁹ Kusursuz sorumluluk kuramı zamanla diğer kamu hizmetleri alanında da uygulanmaya başlamıştır. Meslek kazaları ile umulmayan hallere ilişkin zararların tazmininde bu kuram uygulanmıştır.

Kusursuz sorumluluk idarenin sorumluluğunun kusura dayanmadığı durumlarda söz konusu olur. Bir zarar kusurlu sorumluluk esasına göre tazmin edilemiyorsa idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulur.

Zamanla kusursuz sorumluluk içerisinde risk ilkesi gelişmiştir. Risk ilkesine göre, zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağı aranmaksızın, idare, yürüttüğü tehlikeli

⁸ TANDOĞAN, H., Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981, s. 1-2

⁹ ÖZDAĞ, a.g.e. s. 29

faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar sebebiyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmuştur.

III)TÜRK HUKUKUNDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Türk hukukunda, Devletin sorumluluğu fikri Tanzimat Fermanı ile gelişen batılılaşma hareketleri sonucu, devlet fonksiyonlarının ayrımı ve idari rejimin kabul edilmesiyle sağlanabilmiştir. 1868 yılında “ Divan-ı Ahkamı Adliye” ve “ Şuray-ı Devlet” in kurulmasıyla önemli adımlar atılmıştır.¹⁰

Danıştay’ı kuran Şuray-ı Devlet nizamnamesinin ikinci maddesinde “ eşhas ile hükümet beynindeki davaların” çözümünün Danıştay’ın görevleri arasında olduğu belirtilmiştir. 1870 yılında çıkarılan “ Şuray-ı Devlet Nizamname-i Dahilisi” nin 3. maddesinde idare ile şahıslar arasındaki davalardan bazılarının istinaf yoluyla ve bazılarının ilk derece mahkemesi olarak Şura tarafından çözümleneceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle devletle özel şahıslar arasında doğan bütün davalar, devletin özel hukuk faaliyetleri ile kamu hukuku faaliyetleri ayrımı gözetilmeksizin, Danıştay’ın görevleri arasına sokulmuştur.¹¹

1876 Anayasası (Kanuni Esasi), “ eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiye aittir”¹² hükmü ile memurların yargılanmaları dışında Danıştayın bütün yetkilerini ortadan kaldırmıştır. Böylece Türkiye’de idare rejiminden bahsetmeye imkân kalmamıştır.

¹⁰ ÖZDEMİR, Necdet, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Yeni desen Matbaası, Ankara 1963, s.17

¹¹ ÖZDEMİR, a.g.e. s.17

¹² GÖZÜBÜYÜK,A. Şeref - KİLİ, Suna, Türk Anayasa Metinleri, Ankara

Cumhuriyet devrine kadar Türk Hukukunda , Fransa’da uygulanan anlamda bir idare rejiminin olduğundan bahsedilemez. Bu dönemde Türkiye’de kendini hukukla bağlı görmeyen bir siyasal rejimin var olduğu ileri sürülebilir.¹³

A)1961 Anayasası Öncesi Dönem

1961 Anayasası öncesi dönemi 1921 Teşkilat-ı esasiye Kanunu ve 1924 Anayasası olmak üzere iki başlık altında incelemeye çalışacağız.

1)1921 Anayasası

7 Eylül 1302 (1886) tarihinde Şuray-ı Devlet Nizamnamesi’nin 3. maddesinde değişiklik yapılmış adalet mahkemeleri ile idare mahkemeleri arasında çıkan yargı yeri uyuşmazlıklarının çözümü Danıştay’dan alınmış, Encümeni İhtilaf adıyla kurulan bir heyete verilmiştir. Böylece Danıştay sadece bir danışma meclisi ve memurların yargılanma mercii haline gelmiştir.¹⁴

1913’te Danıştay’ın memurları yargılayan daireleri kaldırılmış, memurların yargılanması görevi adliye mahkemelerine verilmiştir. Böylece Danıştay’ın yargı işlevi sona erdirilmiştir.

1922 yılında ise Danıştay’ın varlığına son verilmiştir.

Bu dönemde kişilerin hak ve özgürlükleri anayasa metinlerinde yer almasına rağmen, yargısal denetim konusunda herhangi bir gelişme sağlanamamıştır.

2)1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

¹³ ÖZYÖRÜK, Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları, Ankara, s.83

¹⁴ ANAYURT, a.g.e. s. 20

1923 yılında Danıştay'ın yeniden kurulması için bir kanun tasarısı hazırlanmış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuştur. Ancak bu tasarı kanunlaşmadan önce 1924 Anayasası yürürlüğe girmiştir.

a)Anayasal Durum

Anayasa'nın 51. maddesinde idari dava ve uyuşmazlıkların çözümü için bir Şuray-ı Devlet kurulmasından söz edilmiştir.¹⁵ “ Türkiye’de yetkin anlamda idare rejiminin kurulması ve memurun şahsi kusurundan doğan sorumluluğundan başka veya hiçbir şekilde memura isnadı kabil olmayan zararlardan dolayı doğrudan doğruya kamu tüzel kişisi sıfatıyla ve hizmet kusuru teorisine göre devletin sorumluluğunu tesis eden kural 1924 Anayasasının 51. maddesi olmuştur.”¹⁶

İdarenin sorumluluğunu bir Anayasa prensibi olarak düzenleyen ve Danıştay'ı yeniden kuran bu maddede, Danıştay'ın görevlerinden biri olarak “ idari dava ve ihtilafları hal ve rüyet” etme görevi sayılmaktadır.¹⁷

1925 yılında 669 sayılı Şuray-ı Devlet Kanunu ile Danıştay yeniden kurulmuştur. 1927 yılından itibaren de fiilen çalışmaya başlamıştır. Şuray-ı Devlet kanununun 15. maddesinde Danıştay'ın idari davaları karara bağlayacağı belirtilmektedir.

Zamanla ihtiyaçlara cevap vermede yetersiz kalan kanun sık sık değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerin sebebi idari yargının gelişmesine paralel olarak Danıştay'ın görevinin artmasına bağlanabilirse de, en önemli sebep hukuk devleti düşüncesinin zihinlerde yer etmeye başlaması ve bunu gerçekleştirme çabalarıdır.¹⁸

¹⁵ KUZU, Burhan Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1988, s.298

¹⁶ ÖZDEMİR, a.g.e. s. 18

¹⁷ GÖRELİ, İsmail Hakkı, Bizde Şurayı Devlet ve İdarenin Kazai Murakabesi, Ankara 1937, s. 26

¹⁸ ANAYURT, a.g.e. s.21

b)Uygulama ve Öğretideki Durum: Hükümet Tasarrufları

Hükümet tasarrufları, hükümetin yargı denetimi dışında kalan bazı önlemlerdir. Hükümetin yaptığı bazı hukuksal ve maddi işlemler yargı denetimi dışında kaldığı için hükümet tasarrufları yargı denetimine aykırı bir durum oluşturmakta ve yargı denetiminin alanını daraltmaktadır.¹⁹

Hükümet tasarrufları yürütmenin hükümet olma niteliğiyle yaptığı işlemlerdir. Hükümet görevi, günlük olağan işler dışında ülkenin milli çıkarlarını ilgilendiren, ülkenin savunma ve güvenliğine, dış politikasına yönelik kararların alınmasını ifade eder. İşte yürütmenin hükümet görevini yerine getirirken aldığı bu kararlar yargı denetimi dışında tutulmuştur. Hükümet tasarrufları idarenin işlemlerinin yargı denetimine tabi olması anlayışının istisnasını oluşturmuş ve idarenin takdir yetkisinin genişlemesine yol açmıştır.

1924 Anayasasında hükümet tasarruflarına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. 400 sayılı ve 24.01.1924 tarihli “ Cıdal-i Milliyeye İştirak Edenlerin Sureti Taltifleri Hakkındaki Kanun” ile ilgili uyuşmazlık T.B.M.M’nin önüne geldiğinde, meclis’in vermiş olduğu 1 Aralık 1928 tarihli kararla Türkiye’de ilk kez hükümet tasarrufları düşüncesi ortaya çıkmıştır.²⁰

“ Danıştay içtihatlarına göre hükümet tasarrufları olarak kabul edilen yürütme işlemleri şunlardır:

- Hükümetin başka bir ülke yurttaşına karşı ‘mukabele-i bilmisil’ de bulunmak amacıyla yaptığı işlemler.
- İskan mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan önlem ve kararlar.
- Türk ve yabancı uyrukluğuna ilişkin çeşitli işlemler.

¹⁹ GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, İstanbul 2001, DER yayınları, s.101, 102

²⁰ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e. s.107

- Yabancıların sınır dışı edilmesi kararları.”²¹

1927 yılından itibaren Danıştay’ın çalışmaya başlaması ve idare aleyhine açılan tazminat davalarına bakmasıyla birlikte devletin sorumsuzluğu fikrinden uzaklaşmıştır.²² Bu dönemde en çok hizmet kusuruna dayalı tazminat davalarına rastlanmaktadır.

Danıştay, önceleri idare aleyhine açılan tazminat davalarında kanunda hüküm bulunması şartını aramış, kanunda hüküm bulunmayan hallerde davayı reddetmiştir. Örneğin “ ... davacı olağanüstü zamanlarda uygulanan Milli Korunma Kanununun verdiği yetkiye istinaden çıgıt fiyatlarının tespitine dair verilen karar sebebiyle zarar etmiş olduğunu ileri sürerek tazminat isteminde bulunmuştur. Danıştay 6. Dairesi, davalı Bakanlıkça alınan kararın kanun ve yönetmelikle kendisine verilen yetkiye müstenit olduğunu, fazla kazanç temini maksadıyla elinde mal bulunduran ticari müesseselerin kamu yararın alınan kararlar yüzünden maruz kalınan zararları istemeye hakları olmadığı, Milli Korunma Kanununda hangi müdahaleler sebebiyle meydana gelecek zararların ödeneceğinin belirtilmiş olduğu ve davaya sebep olan müdahaleden doğan zararların ödeneceğine dair kanunda hüküm mevcut olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.²³ Ancak bu tutumunu zamanla değıştirdiğini çoğı zaman idarenin ağır kusurunu aradığını görmekteyiz.”²⁴

Danıştay’ın açılan tazminat davalarında ağır kusur şartını araması, idarenin sorumluluk alanının daralmasına ve idari yargıda dava açma süresinin kısa olması sebebiyle zarar görenlerin adli yargıya başvurmalarına sebep olmuştur.²⁵

²¹ GİRİTLİ, İsmet, Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, İstanbul, 1958, s. 88-117

²² GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.227

²³ BAŞPINAR, R., Tam Yargı Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay (Kolektif Eser), s.497

²⁴ ANAYURT, a.g.e. s.22

²⁵ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 227

B)1961 Anayasası Sonrası Dönem

1)1961 Anayasası Dönemi

9.7.1961 gün ve 334 sayılı devrim Anayasası devletin sorumluluğu konusunda çok önemli hükümler getirmiştir. Anayasa'nın 114. maddesinin son fıkrasında “ idare kendi eylem ve işlemlerin doğan zararı ödemekle yükümlüdür” hükmü yer almıştır. Bu hüküm, idarenin sorumluluğunu bir anayasa kuralı olarak saptamakla birlikte, idarenin sorumluluğunun düzenlenişindeki en önemli gelişmedir. Bu hükümle birlikte sorumluluğun kapsamı, yargısal içtihatlarla çizilen sınırların ötesine taşınmış, devletin sorumluluğu bir anayasa kuralı haline gelmiştir.²⁶

Anayasanın bu kesin hükmü karşısında devletin kişilere vermiş olduğu zararlardan doğan sorumluluğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde bir hukuk kuralı olarak Anayasa kuralına bağlanmıştır. 114. maddenin birinci fıkrasında “ idarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” hükmü ile bu sorumluluğun sınırı belirlenmiştir.²⁷

1961 Anayasası'nın 140. maddesinin 2. fıkrasında Danıştay'ın “ idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözmek” te asli yetkili mahkeme olduğu belirtilmiştir. Bu maddeye, 20.09.1971 tarihinde yapılan değişiklikle, “ Asker kişilerle ilgili idari işlem ve eylemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılır” fıkrası eklenmiştir.²⁸

14.07.1965 gün, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde idarenin sorumluluğu açısından çok önemli bir düzenleme getirilmiştir. Bu maddeye göre “ Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” Bu madde özellikle idarenin objektif sorumluluğu açısından büyük önem taşımaktadır.

²⁶ ESİN, a.g.e. s. 19

²⁷ ÖZDEMİR, a.g.e. s. 19

²⁸ ATAY, ODABAŞI, GÖKCAN, a.g.e. s.50

a)1973 Anayasa Değişikliği Öncesi Dönemi

1961 Anayasasında 20 Eylül 1971 yılında değişiklik yapılmıştır. Bu tarihte Anayasanın 34 maddesinde değişiklik yapılmış ve yedi geçici madde eklenmiştir.²⁹

Anayasanın 114. maddesinde yer alan “ idarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” hükmü 1971 değişikliklerinde “ idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” şekline dönüştürülmüştür. Ayrıca bu maddeye “ yargı yetkisi(nin), yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlandıracak tarzda kullanılam(ayacağı) ve idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilem(eyeceği)” ne ilişkin yeni bir fıkra eklenmiştir.

1971 yılında yapılan önemli bir değişiklik de Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasa da yer almasıdır. Anayasanın Danıştay’ı düzenleyen 140. maddesine VI. fıkra eklenmiş ve şu hükme yer verilmiştir: “ Asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, başkan ve üyelerinin nitelikleri ile atanmaları, disiplin ve özlük işleri; hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre, kanunla düzenlenir.”³⁰

Bu düzenlemenin sonrasında 4.7.1972 tarih ve 1602 sayılı “ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu” kabul edilmiştir.

b)1973 Anayasa Değişikliği Sonrası Dönemi

²⁹ Resmi Gazete, 22.09.1971-13964 (GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Bursa, 2000, dipnot 56, s.90)

³⁰ ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, 2002, s.678

15 mart 1973 tarihinde 1961 Anayasasının 4 maddesi değişikliğe uğramış , ayrıca Anayasaya iki geçici madde eklenmiştir.³¹

Bu dönemde yapılan Anayasa değişiklikleri genel olarak şunlardır.³²

- Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi(m.64) ve vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnaları ile nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapma yetkisi(m.61) verilerek, yürütmenin güçlendirilmesi yönünde değişiklikler yapılmıştır.

- Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli genel sınırlama hükmü getirilmiş(m.11) ve temel hak ve özgürlüklerin yasal sınırlama sebepleri arttırılmıştır(m.11).

- Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuş(m.136), ayrıca küçük siyasi partilerin Anayasa Mahkemesine başvurma olanağı kaldırılmıştır(m149).

- Yargısal denetimi Danıştay tarafından yapılan, asker kişilere ilişkin idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi yeni kurulan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine verilmiştir(m.140).

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimini yapan mahkemedir. Mahkeme ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yapar. Bunun anlamı ülkemizde askeri idari yargının tek dereceli olarak örgütlenmiş olmasıdır.³³

2)1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasasında idarenin sorumluluğuyla ilgili olarak, tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi, 125. maddenin son fıkrasında “ İdare kendi eylem ve

³¹ Resmi Gazete, 20.03.1973-14482 (GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.90)

³² GÖZLER, a.g.e. s.90

³³ İZGİ, Ömer, GÖREN, Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu II. Cilt, Ankara, 2002, s. 1387-1389

işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.” hükmü düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi 1982 Anayasası idarenin sorumluluğuna ilişkin hukuki rejimde herhangi bir değişiklik öngörmemiştir. Bu durumdan yasa koyucunun idarenin sorumluluğu alanındaki uygulamadan bir sıkıntı duymayıp varolan durumu onayladığı anlamı çıkarılabilir. Ancak AİHM kararları özellikle idarenin sebebiyet verdiği ve Türkiye aleyhine olan kararlar mevzuatımızda değişiklik yapılması gerektiğini göstermiştir.

1982 Anayasasında 125. maddenin yanında idarenin sorumluluğunu düzenleyen maddeler bulunmaktadır. Anayasanın 40. maddesinin son fıkrasında “ Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” hükmü yer almaktadır. Yine idarenin sorumluluğunu düzenleyen maddelerden biri olarak Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” hükmü düzenlenmiştir.

Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi idari yargı alanında yüksek mahkemelerdir ve 1982 Anayasasında yerlerini almışlardır. Ayrıca Danıştay Kanunu’nda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nda idarenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır.

İdarenin sorumluluğuyla ilgili yapılan bütün düzenlemelerin ortak noktası sorumluluğun dayanağı olarak herhangi bir ilke öngörülmemiş olmasıdır. Herhangi bir ilke öngörülmediği için idarenin sorumluluğu alanındaki gelişmeler içtihatlar yoluyla ve yasa koyucu tarafından sağlanmaya çalışılmaktadır. “ İkinci Dünya Savaşı sonrasında hazırlanan anayasalarda idarenin sorumluluğu ilkesine yer verilmiş ancak bu zorunluluğun temeli ve kaynağı belirtilmemiştir.”³⁴

Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrasındaki “ İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür ” hükmü Anayasa’nın Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. maddesinde öngörülen Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk

³⁴ ATAY, ODABAŞI, GÖKCAN, a.g.e. s. 51

devleti olması özelliğinin bir gereğidir. “ İdarenin hukuki sorumluluğunun temel dayanağı Anayasanın başlangıç hükümleri, sosyal devlete ilişkin düzenlemeler ve doğrudan buna yer veren Anayasanın 125. maddesidir.”³⁵

Anayasanın 125. maddesi idarenin sorumluluğundan bahsetmiş ancak bu sorumluluğun sebebine dair açık bir düzenleme getirmemiştir. Sorumluluğun hizmet kusuruna mı dayandığı yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu hususu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sebeple Anayasanın 125. maddesinin idarenin sorumluluğunu düzenleyen genel bir düzenleme maddesi olduğu ve bütün sorumluluk sebeplerinin anayasal dayanağını oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” hükmü düzenlenmiştir. Bu madde idarenin sorumluluğunun hizmet kusuruna dayandığı durumlarda uygulama alanı bulur. Yargıtay’ın bir kararında bu husus açıkça ifade edilmiştir; “ Anayasanın 129/5. maddesinin nitelikçe kapsamı; memur ve kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlarla sınırlıdır.”³⁶

³⁵ DEMİRKOL, Selami, BERKET BAŞ, Zuhâl, (Teori ve Pratikte) İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, 2. Baskı, Beta, İstanbul 2001, s. 157

³⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13.05.1986 gün ve E.1986/1995, K. 1986/4046

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI OLARAK İDARİ EYLEM KAVRAMI

I-İDARİ EYLEM, İDARİ İŞLEM, İDARİ SÖZLEŞME KAVRAMLARI

A)İdari Eylem Kavramı

İdari eylem kavramı, idarenin idari nitelikteki maddi fiilleri, davranış ve tutumlarıdır. Bununla birlikte idari eylem kavramının yasal bir tanımı yoktur. Kanun koyucu idari eylemin belirlenmesini bilimsel ve yargısal içtihatlarla bırakmıştır.

Değişken yargısal içtihatlar bulunmakla birlikte öğretici ve yargı kararlarında idari eylemler, kamu hizmeti ve kamu kudreti kavramları çerçevesinde tanımlanmaya çalışılmıştır. İdari eylemlerin kamu kudreti çerçevesinde tanımlanması, bunların yasal bir dayanağa sahip olmasını ifade eder . Yani idari eylemler, idarenin kamu gücünü kullanarak, idare hukuku kural ve gerekleri çerçevesinde yaptığı maddi fiil ve hareketlerdir.

İdari eylemler, bir idari işlemin uygulanması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, hiçbir hukuki işleme dayanmadan yapılan eylemler şeklinde ortaya çıkabilir. Bununla birlikte idarenin bir durum karşısında hareketsiz kalması ya da eylemsizliği de idari eylem olarak algılanmakta ve idarenin sorumluluğu cihetine gidilmektedir. İdarenin eylemsizliğinin idarenin sorumluluğuna yol açabilmesi için idarenin ihmalinin olması gerekir. Yani idarenin yapması gerekeni yapmaması idarenin sorumluluğuna yol açar.

B)İdari İşlem Kavramı

Genel olarak işlem, hukuk alanında değişiklik yapan veya yenilik doğuran irade

açıklamasıdır. İdari eylemlerde olduğu gibi idari işlemlerin de yasal bir tanımı yoktur. İdari işlem bazı yüksek mahkeme kararlarıyla tanımlanmıştır. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında idari işlemle ilgili hususları şöyle belirtmiştir:

“ Bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Başka bir deyimle, bir kamu kurumunun kamu hizmetleriyle veya bu hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili kararları idari nitelik taşıyan kararlardır...”³⁷

Uyumsuzluk Mahkemesi ve Danıştay kararlarında ise idari işlem şu şekilde tanımlanmıştır; “ kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re’sen uygulanabilir nitelikte olan hukuki tasarruflardır.”³⁸

İdari işlemin iki unsuru vardır: Birincisi organik unsur, yani işlemin idari bir kuruluş, organ veya makam tarafından yapılmış olması, ikincisi maddi unsur, yani işlemin idare hukuku alanında yürütülen bir faaliyete ilişkin olması.

İdari işlemler, tek yanlı hukuksal işlemlerdir, yani idarenin iradesini açıklamasıyla hukuksal sonuçlarını doğururlar, karşı tarafın irade açıklaması aranmaz. İdari işlemlerde taraflar arasında eşitsizlik vardır. Bunun sebebi idari işlemlerin kamu yararı için yapılmasıdır. Kamu yararı bireyin yararına üstün sayılır.

İdari işlemler, bir kimsenin memur olması veya bir memurun emekli olmasında olduğu gibi bireysel işlemler olabileceği gibi, bütün herkesi ilgilendiren genel nitelikte düzenleyici işlemler şeklinde de olabilir.

İdari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurundan oluşur. İdari işlemin geçerli ve hukuka uygun sayılabilmesi için bu unsurlardan herhangi birindeki bir sakatlık bulunmamalıdır.

³⁷ Anayasa Mahkemesi 25.5.1976gün ve E. 1976/1, K.1976/28 sayılı kararı

³⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, 20.02.1989, E.988/2-K.989/1

Danıştay, 10.D; 01.07.1987, E.987/1159-K.987/1458

C)İdari Sözleşme Kavramı

İdari sözleşme, yasal bir tanımı olmamakla birlikte, kamu kuruluşlarının idare hukuku kurallarına uygun olarak yaptıkları sözleşmelerdir şeklinde tanımlanabilir. Danıştay'a göre; "Konusu doğrudan doğruya veya dolayısıyla bir kamu hizmetine ilişkin ve taraflardan biri idare olan ve idarenin diğer tarafa nazaran üstün hak ve yetkilerini içeren hükümler taşıyan sözleşmeler idari sözleşmelerdir."³⁹

İdari sözleşmeler, özel hukuk sözleşmeleri gibi iki tarafın anlaşması ile yapılmasına rağmen bazı yönleriyle özel hukuk sözleşmelerinden ayrılır.

İdari sözleşmelerin başlıca ayırıcı özelliği sözleşmenin idare hukuku kurallarına göre yapılmış olmasıdır. Bu sebeple idare, sözleşmelerde kamu yararı amacıyla kamu gücüne dayanan yetkiler kullanabilir. İdare tek yanlı olarak sözleşmelerde gereken değişiklikleri yapabilir. İdari sözleşmelerin diğer ayırıcı özelliği ise sözleşmenin konusunun kamu hizmeti ve kamu yararı olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi kararına göre, "taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmeti ile ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olması ve yönetime üstünlük tanınması, idari sözleşmelerin ana koşullarıdır."⁴⁰

D)İdari İşlemlerle İdari Eylemlerin Benzerlikleri

İdari eylemlerle idari işlemler arasında benzerlikler vardır. İdari eylemler de idari işlemler gibi organik ve fonksiyonel yönden idaridirler. İdari eylemler idare hukuku kuralları çerçevesinde kamu gücü kullanılarak oluşturulur. İdari eylemlerin

³⁹ Danıştay 12. D, 2.11.1976, E.1974/1958, K. 1976/2141, Danıştay Dergisi, S.26-27, s. 509 vd.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E. 1994/13, K.1994/42, Resmi Gazete; 24.1.1995, S.22181,s.3. 28.6.1995, E.1994/71, K. 1995/23, Resmi Gazete, S.22586, s.37

oluşturulmasında herhangi bir kişi veya kuruluşun iznine gerek olmadığı gibi başka bir makam veya merciin muvafakatine de ihtiyaç yoktur.

Bununla birlikte idari eylemler de idari işlemler gibi kanunilik ilkesine tabidirler ve bu ilke gereğince yasal bir düzenlemeye tabi olup bu düzenlemeden yetki ve g alırlar.

İdari işlemler kural olarak yazılı istisnaen de sözlü olarak yapılır. Hukuk düzeni açısından önemli olan hukuki sonuca yönelmiş irade açıklamasının içeriği ve hukuki geçerliliğidir. nemli olan idarenin meydana getirdiği idari eylemin dayanağı olan idari işlemin hukuki açıdan geçerli bir işlem olmasıdır.

E)İdari İşlemlerle İdari Eylemler Arasındaki Farklar

İdari eylemler, maddi lemde değişiklik meydana getiren eylemlerdir. İdari eylemlerin temelinde de bir irade mevcuttur ancak bu irade hukuki sonuçtan ziyade maddi bir değişikliğe yöneliktir. Bununla birlikte idari eylemlere birtakım hukuki sonuçlar bağlansa da bu eylemlerdeki irade maddi yaşamda değişiklik yapmaya yöneliktir.

İdari işlemler yapıldıkları anda varolan hukuksal durumlarda değişiklik yapmaya, yeni hukuksal durumlar meydana getirmeye ya da varolan hukuksal durumları ortadan kaldırmaya yönelik irade açıklamalarıdır. İdari eylemler ise maddi lemde değişiklik meydana getirmeye yönelik bir hareket, bir tutumdur. Başka bir deyişle idari işlemlerde irade, hukuk yaşamında değişiklik yapmaya yönelik iken idari eylemlerde irade, maddi lemde değişiklik yapmaya yöneliktir.

İdari işlemlerde irade bir hukuki sonuca yöneliktir. İdari eylemler de çeşitli hukuki sonuçlar meydana getirebilir fakat bu hukuki sonuç bir iradenin ürünü değil hukuk düzeni tarafından eyleme hukuki sonuç bağlanmış olmasıdır. İdari işlemin icrası niteliğindeki idari eylemlerde ise işlemin öngördüğü hukuki sonuç meydana gelir.

II)TEORİDE İDARİ EYLEM KAVRAMI

Dar anlamıyla idari eylem kavramı idarenin idare hukukuna bağlanabilen maddi fiil ve hareketleridir. İdarenin gerçekleştirdiği eylemler bir idari işleme dayalı olabileceği gibi, bir idari işlemde tamamen bağımsız, salt idari eylemler olabilir.

İdari eylemi, idarenin bilerek ve isteyerek yaptığı maddi fiil ve hareketler veya iradesi dışında meydana gelen olaylar ile hareketsiz kalması sonucu meydana gelen fiili durumlar olarak tanımlayanlar olduğu gibi, idari hizmetin görülüşü sırasında idarenin araç ve gereçleri ile idarenin personelinin yani kamu görevlilerinin verdiği zarar şeklinde tanımlayanlar da bulunmaktadır.

Genel bir tanımlamayla idari eylemi, bir idari işleme dayanan veya idari işlemde tamamen bağımsız maddi fiil ve hareketler ile kamu görevlilerinin ve idarenin araç ve gereçlerinin zarar doğuran hareketleri şeklinde tanımlayabiliriz.

İdari eylemler, öğretide ve yargı kararlarında konusu bakımından tanımlanmaya çalışılmaktadır. Yani idari eylemin tanımında belirleyici unsur kamu hizmeti ve kamu kudreti kavramlarıdır. Bu çerçevede idari eylemler için ‘kamu hukuku alanındaki eylemler’, ‘idare hukuku alanında görülen faaliyetle ilgili olup özel hukuk alanında sonuç doğurmayan eylemler’, ‘ kamu hizmetini yürütmek amacıyla kamu gücüne dayanarak yapılan eylemler’, ‘kamu görevine ilişkin olarak idare hukuku ve kamu hukuku alanında kamu kudreti kullanılarak yapılan eylemler’ şeklinde tanımlar yapılmıştır.

İdari eylemlerin başlıca özellikleri şunlardır;

Kamu tüzel kişileri tarafından tesis edilirler,

Tek yanlıdırlar,

İdare hukuku kurallarına göre kamu gücüne dayanılarak oluşturulurlar,

- Herhangi bir makam yada kişinin onayına bağılı olmadan doğrudan doğruya uygulanabilirler.⁴¹

İdari eylemlerin belirleyici özelliğı organik yönden idari olmalarıdır. Yani, kamu tüzel kişileri veya bunların organları tarafından tesis edilmiş olmalarıdır. Dolayısıyla özel hukuk kişilerinince tesis edilen eylemler idari eylem olarak tanımlanmaz.

İdari işlemleri yapmakla yetkili organlar kanunda sınırlı olarak sayılmış olmasına rağmen, idari eylemleri gerçekleştirmekle görevli olanlar sınırlı sayıda olmayıp neredeyse kamu görevlilerinin tümü idari eylemleri gerçekleştirmekle görevlidir. İdari işlemler idari makamlar tarafından tesis edilirken, idari eylemler personel denilen kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilir. Ancak hem idari işlem hem de idari eylem yapmak görevi ile yükümlü tutulmuş kamu görevlileri de mevcuttur.⁴²

İdari eylemler idarenin organları tarafından yapılır ve bu eylemler idareye atfedilir. Bunun sebebi idareye atfedilen eylemin kaynağı olan personel ve araçların idareye bağılı olmasıdır.

İdarenin sebep olduğu zararların çoğı idari eylemlerden yani idarenin personeli ve araç gereçlerinin yürüttüğü faaliyetlerden kaynaklanır. Bu zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için eylemin hizmetin görülüşü sırasında ve yürütülen faaliyete bağılı olması gerekir.

İdarenin sahip olduğu taşınır ve taşınmaz malların zarara sebep olan durumları ve konumları da idareye bağılanan eylemler olarak nitelendirilebilir. Bunun sebebi idarenin sahip olduğu malların kamu hizmetinin bir unsuru olmasıdır. Yani idarenin söz konusu malı kamu hizmetini gerçekleştirmek amacıyla kullanması durumunda idari bir eylemden söz edilir.

İdari eylemler bir idari işlemin uygulanmasına yönelik olabileceğı gibi hiçbir işleme dayanmadan doğrudan doğruya yapılan eylemler biçiminde de ortaya çıkabilir.

⁴¹ ÖZGÜLDÜR, Serdar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara,1996,s.58

⁴² DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 382

A) Bir İdari İşleme Dayanan İdari Eylemler

İdari eylemler herhangi bir işleme dayanmadan yapılabilmeyle birlikte, idari eylemlerin öncesinde genellikle bir idari işlem vardır. İdari işlemler 'idarenin hukuki sonuca yönelmiş irade açıklaması', idari eylemler ise 'idarenin maddi dünyada fiziksel etki ve sonuçlar doğuran davranışları' olarak tanımlanabilir.

İdari işlemler ile eylemleri birbirinden ayırmak her zaman kolay değildir. İdari işlemler ve eylemler birbirinden tamamen ayrı değildir. İdari eylemler çoğu zaman bir idari işleme dayanır ve idari işlemin herhangi bir safhasında yer alır. İdarenin eylemleri idari işlemin hazırlık safhasına ilişkin olabileceği gibi, idari işlemin uygulanması safhasına ilişkin de olabilir.

Bir eylemin idari nitelik taşıması, bir idare tarafından yapılmış olmasına bağlı olabileceği gibi, bir idari işleme dayanıyor olmasına da bağlıdır. Bu çerçevede bir idari işlemin öngördüğü eylemler ve ya öngördüğü eylemler dışında meydana gelen eylemlerin hepsinin temelinde bir idari işlem bulunmaktadır. Bu durumda idarenin eylemini idari yapan unsur dayanak işlemin idari olmasıdır.

Bir idari işleme dayanan eylem, idari işlemin içeriğinde varolan ve idari işlemin öngördüğü bir eylem olabileceği gibi, idari işlemin uygulanmasının gerektirdiği veya idari işlemle kurulan bir faaliyetin içinde gerçekleşen birden çok eylemden biri de olabilir.

1) İdari İşlemin Öngördüğü İdari Eylemlerin Yapılması

İdari işlemin öngördüğü idari eylemlerin yapılması, doğrudan bir idari işlemin uygulanması anlamına gelir. Buna kısaca idari işlemin icrası da denilmektedir. Başka bir ifadeyle idari işlemin icrası, birtakım işlem, eylem ve muameleler yaparak idari işlemin öngördüğü hukuki sonuçların gerçekleştirilmesidir. İdari işlem bizzat idare tarafından idarenin araç gereçleriyle ve idari eylemlerle icra edilebileceği gibi, ceza,

zabıta, haciz gibi yaptırımlar uygulanarak, zorunlu olarak ilgililer tarafından da yerine getirilebilir.

İdari işlemlerden bazıları kendiliğinden hukuki sonuç doğururlar. Bunun yanında bazı idari işlemlerin ayrıca fiilen icra edilmeleri gerekir. Bu durumda idari işlemin tesisi değil, icrası kişilerin haklarına etki eder.

İdari eylemler bir idari işleme dayanan ve ya bir idari işleme dayanmayan eylemleri içine alır. Bununla birlikte bir idari işlemin icrası niteliğindeki idari eylemler yargılama usulsü bakımından idari eylem olarak nitelendirilmez. Yargılama hukuku açısından ‘temelinde bir idari işlem olmayan, ancak fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar’ idari eylem olarak tanımlanır.⁴³

Bir idari işleme dayanan idari eylemler idari işlemin hukuki rejimine tabidir. İdari işlemin icrası niteliğindeki idari eylemler daha önceden varolan bir idari işlemin belirli bir aşamasından ibarettir. Aslolan kurucu nitelikteki idari işlemdir.

Salt idari eylemlerden ortaya çıkan uyuşmazlıklar ‘idari eylemlerden doğan dava’(İYUK m.13) niteliğinde, bir idari işlemin icrasına dayanan idari eylemlerde ortaya çıkan uyuşmazlıklar ‘idari işlemlerden doğan dava’(İYUK m.12) niteliğindedir.⁴⁴ Sorumluluk açısından idari işlemin icrası eylemi ile salt idari eylemler arasında herhangi bir fark yoktur. Ancak idari işlemin icrası niteliğindeki idari eylemlerde, idari eylem değil eylemin dayandığı idari işlem dava konusu yapılmaktadır. Yani idari işlemin icrasından doğan davalarda zarara neden olan eylemin temelindeki işlemin hukuka uygunluğu araştırılır. İdari eylemlerde ise böyle bir araştırma yapılması söz konusu değildir.⁴⁵

⁴³ Danıştay 10. Dairesi 1995/6770 E., 1996/7965 K., 28.11.1996, DD.94, s.537-539, Nitekim Danıştay 10. Dairesi, 1402sayılı Sıkıyönetim Kanununa göre, idarece bir kişinin eşyalarına kolluk önlemi olarak elkonulması tasarrufunun ‘ ilgili idari mevzuat çerçevesinde hukuk alanında değişiklik doğuran irade açıklamasını yansıtmaması nedeniyle idari eylem değil, idari işlem’ olduğuna karar vermiştir.

⁴⁴ YENİCE- ESİN, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, s.399

⁴⁵ SARICA, Ragıp, ‘İdari Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan tam Kaza Davaları’ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, C.10, S.3-4, s.503

Uyuşmazlık Mahkemesi, ‘ yıkım eyleminin bir idari işleme dayalı olduğu ve İYUK m. 12’ye göre davanın idari yargıda görüleceğine’ karar vermiştir.⁴⁶

2)İdari İşlemin Öngördüğü İdari Eylemlerin Hiç Yapılmaması

1959 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında; “ Amme kanunları hükümlerince yapılmış olan tesislere bakma ve o tesisleri kullanma mükellefiyetleri de yine amme kanunlarından doğan mükellefiyetler olduklarından bu mükellefiyetlere aykırı davranma halleri de idari karara dayanan fiillerin hiç veya gereği gibi yapılmaması arz ettiğinden dolayı bunlardan doğan zararlar dahi idari karar ve fiillerden doğan zararlardır.” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre idari işlemin hiç veya gereği gibi uygulanmaması eylemleri idari eylemdir. İdari eylemdeki bu hukuka aykırılık idari işleme aykırılık gibi görünmekle birlikte idari işleme dayanmaktadır.

İdari işlemin öngördüğü eylemlerin idare tarafından uygulanmaması veya idarenin bu işlemleri uygulamadaki yetersizlikleri, işlemin kendilerine birtakım haklar sağladığı ilgililer tarafından idari eylemdir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında “Devletçe hazırlanan projesi gereğince yapılan karayolunun trafiğe elverişli halde bulundurulması işi idari bir tasarruf bulunmasına ve bu kabil idari fiil ve tasarruftan hakkı muhtel olanlar tarafından açılacak davaların” idari yargıda açılması gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁷

Uyuşmazlık mahkemesi başka bir kararında, “Devletin kamu malları üzerindeki mülkiyet hakkının idare hukukundan kaynaklanması karşısında, bu malların idare ve muhafazası ile yükümlü bulunan idarenin, bu görevini yerine getirdiği sırada kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılan davada, olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle

⁴⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1984/27, K.1984/21, T. 3.12.1984, R.G. 1.1.1985-18652

⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1955/90, K.1955/100, T.24.9.1955, R.G. 24.11.1955-9163

idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının, idare hukuku ilkelerine göre saptanması gerekeceği”ne karar vermiştir.⁴⁸

B) Bir İdari İşleme Dayanmayan İdari Eylemler

İdari eylemlerin temeli her zaman idari işlemler değildir. Bazı idari eylemler kaynağını doğrudan bir kanun hükmünden alır. İdareye belli bir konuda kanunla doğrudan idari eylem yapma yetkisi verilebilir.

İdarenin ve idare adına hareket eden gerçek ve tüzel kişilerin eylemlerinin idarilik vasfını kazanabilmesi için kanuni ya da idari düzenlemelerle bağlantılı olması ve ya “idare işlevi” ile ilişkili olması gerekir.⁴⁹ İdarenin yetkisine girmeyen, herhangi bir yasal düzenlemeye dayanmayan eylemler, idari eylem değildirler. Bunlar fiili yol olarak adlandırılır. Fiili yol durumunda da aslında idarenin yapmış olduğu bir eylem söz konusudur. Ancak bu eylem herhangi bir yasal dayanaktan yoksun olduğu ve usul dışı bulunduğu için fiili yol teşkil etmektedir. Fiili yol teşkil eden durumlar idari nitelikten yoksun buldukları için özel hukuka tabidirler ve ortaya çıkan uyuşmazlıklar adli yargının görev alanına girer.

İdarenin bir idari işleme dayanmayan eylemlerine “saf idari eylemler” denilmektedir.⁵⁰

Bir idari işleme dayanan eylemlerden kaynaklanan davalar, İYUK’un 12. maddesi kapsamında, bir idari işleme dayanmayan “saf idari eylemler” ise İYUK’un 13. maddesi kapsamında yer almaktadır.

⁴⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2001/70, K.2001/79, T.12.11.2001, R.G.17.1.2002-24643

⁴⁹ DURAN, Lütfi, “Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değgin Kararları Üzerine Mülâhazalar (II)”, Amme İdaresi Dergisi, C:18, S.3, Eylül 1985, s.49

⁵⁰ Taner AYANOĞLU, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, İstanbul, 2004, s. 165

1)Yasal Bir Yetkinin Kullanımı Niteliğindeki İdari Eylemler

İdarenin yasal bir yetkinin kullanımı niteliğindeki eylemleri, idarenin doğrudan eylem yapması niteliğinde ortaya çıkarlar. En tipik örnekleri idari kolluk ve adli kolluk uygulamalarıdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, belediye ekiplerinin bir eve ek olarak yapılan binayı yıkmasının, “Bir amme kanunu olan 6188 sayılı Bina Yapımını Teşvik Kanunu’nun 28. maddesi hükmünün uygulanmasına ilişkin” olmasından dolayı “idari nitelikteki bir eylem”⁵¹ olduğuna, bir taş ocağının Milli Savunma Bakanlığı 4. Kolordu Komutanlığı elemanlarınca tel örgüyle çevrilmesini “ doğrudan doğruya bir kamu yasasının uygulanmasından doğan idari- askeri eylem”⁵² olduğuna karar vermiştir. Yüksek mahkeme bu kararlarıyla, yasal bir dayanağı bulunması kaydıyla, eylemin temelinde bir idari işlem bulunmasa dahi, doğrudan bir idari eylemin olabileceğini kabul etmektedir.

İdarenin yasal bir yetkiye dayanarak, yasal bir yetkinin doğrudan kullanımı sonucu bir taşınmaza elatması veya kamulaştırma işlemi, bir haksız fiil değil, idari eylemdir. Haksız fiilde idarenin eyleminin, eylemin dayanağı olan idari işleme aykırılığı söz konusudur. Yasal bir yetkinin kullanımı niteliğindeki eylemlerde ise idare yasaların verdiği yetkiler doğrultusunda hareket ettiği için işlem hukuka uygun olmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi “ yangından mutahassıl tehlikenin önlenmesi gayesiyle binayı yıkma fiilinin”⁵³ idarenin kamu görevi olduğuna karar vermiştir. İdarenin yasal bir yetkinin kullanımı niteliğindeki eylemlerin idari eylem olduğu kabul edilmektedir.

İdarenin eyleminin yasal bir yetkiye dayalı olup olmadığı, fiili şartların bütünü göz önüne alınarak tespit edilir. Bu konuda idari eylemin yasal bir yetkiye dayalı olduğu karinesinden hareket edilir. Eğer idarenin eylemi yasal dayanaktan yoksun ise eylemin idarilik unsuru ortadan kalkar ve eylem hukuka aykırı hale gelir. İdarenin eylemi yasal bir yetkiye dayanmakla birlikte, eylem hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmişse eylemin idarilik unsuru niteliğini korumaya devam eder. “ İdari eylem ve işlem hukuka aykırı

⁵¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1966/16, K.1966/20, T. 14.05.1966, R.G. 13.06.1966-12321

⁵² Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1982/7, K.1983/6, T. 17.01.1983, R.G. 5.4.1983-18009

⁵³ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1956/107, K.1956/120, T. 29.09.1956, R.G. 14.11.1956-9457

olmakla birlikte özel hukuk açısından haksız eyleme (fiili yol) dönüşmedikçe adli yargının görevinden söz edilemez.”⁵⁴

2) Bir Kamu Hizmeti İle Bağlantılı Olan İdari Eylemler

İdarenin bazı eylemleri bir idari işlemle kurulan kamu hizmeti çerçevesinde yürütülen eylemlerdir. Kamu hizmetleri, idari makamlarca tesis edilen işlemlerle yürütülebileceği gibi idarenin görevlileri tarafından da yürütülebilir.

İdari eylemler temelinde yer alan idari işlemde tüm yönleriyle tanımlanmasa, idari işlemin icrası niteliğinde bulunmasa bile idari işleme dayandığı için hukuki temele sahiptirler. “ Örneğin, yükseköğretim kamu hizmetinin görülmesi çerçevesinde amfide ders yapılması, milli savunma kamu hizmeti çerçevesinde askeri bir uçağın görev uçuşu yapması gibi eylemlerde bu özellik vardır.”⁵⁵

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi niteliğindeki idari eylemlerde genellikle bu eylemlere yönelik bir idari işlem bulunmaz.⁵⁶ Ancak bu eylemler herhangi bir idari işlemle kurulan hukuki çerçeve içerisinde icra edilirler. İdarenin eylemi hukuki çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla idarilik vasfını korur.

Uyuşmazlık Mahkemesi birçok olayda idarenin görevlilerinin eylemlerinin arkasında bir idari işlemin dayanağını aramış, hatta birçok kararında böyle bir idari kararın varlığını kabul ederek eylemi idari eylem olarak tanımlamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi “ ölümün vazifeli bekçinin vazifesini yaptığı sırada... idari karar vermeye hem de o kararı tatbikata yetkili bir idare adamı bulunması sebebiyle idari karara dayanan fiil”⁵⁷ olduğuna, “ nöbetçinin re’sen karar vermeye ve kararlarını uygulamaya

⁵⁴ Yargıtay 4.HD. E.1992/8696, K.1993/10619, T.16.09.1993, YKD, C.19, S.11, Kasım 1993,s.1641

⁵⁵ AYANOĞLU, a.g.e. s. 172

⁵⁶ YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 1990, s.142

⁵⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1960/35, K.1960/35, T. 09.07.1960, Düs.38

yetkili bir adamı olduğuna, kararların uygulanması sonucu meydana gelen uyuşmazlığın idari davaya konu olacağına”⁵⁸ karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi’ne göre idarenin eylemlerinin kamu hizmeti niteliğinde olabilmesi için idareye o konuda kanunla bir yetki verilmiş olması gereklidir. Kanunla verilmiş bir yetki yoksa idarenin faaliyeti kamu hizmeti teşkil etmez. Bu sebeple idarenin yasal dayanaktan yoksun eylemleri idari eylem olarak nitelendirilemez. Uyuşmazlık Mahkemesi, TRT ile ilgili açılan bir tazminat davasında,” kamu kurumu olan ve kamu görevi yapan TRT’nin yasal dayanaktan yoksun eyleminden kaynaklandığı ileri sürülen zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın, adli yargı yerinde çözümlenmesi”⁵⁹ gerektiğine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi bu karara konu olayda, idarenin yetki ve görevi dışındaki eylem ve işlemlerin idarilik niteliği taşımamaları sebebiyle idari eylem sayılamayacakları esastan hareket etmiştir.

İdarenin kamu hizmetinin ifasına yönelik eyleminde idari eylem ile kamu hizmeti arasındaki bağlantı aynı zamanda eylemin kanuniliği ve idariliğini sağlar. Bununla birlikte idarenin eylemi kamu hizmetine dayanmakla birlikte kamu hizmeti dışında açıkça eylem için bir yasal dayanak gerekiyorsa, böyle bir yasal dayanağın yokluğu idarenin eyleminin idarilik unsuru ortadan kaldırır. Ayrıca kamu hizmeti özel hukuk çerçevesinde yürütülüyorsa bu kamu hizmetine dayanan eylemin idarilik özelliği de ortadan kalkar.

C) Kamu Görevlilerinin İdareye Bağlanan İdari Eylemleri

İdare bir bütün olarak kamu tüzel kişilerinden oluşmaktadır. Dolayısıyla idare tüzel kişiliğinin yapmakla yükümlü olduğu eylem ve işlemler kamu görevlileri tarafından yürütülür. Kamu görevlileri idare adına hareket eden idare ajanlarıdır. İdare adına hareket ettikleri için yaptıkları eylem ve işlemlerden kamu görevlilerine değil

⁵⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1961/24, K.1961/24, T. 23.09.1961, R.G. 01.10.1961

⁵⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1996/65, K.1996/110, R.G. 21.01.1997-22884

idareye isnat edilir.⁶⁰ Yani kamu görevlilerince işlenmiş olmakla beraber birer hizmet kusuru teşkil eden fiil ve kusurlardan idare sorumludur.

İdare organı içinde görev yapan kamu görevlilerinden bir kısmı belirli bir makam ve organda görevlidir. Ve bu görevliler idare adına işlem yapma yetkisine sahiptir. Bu niteliklere sahip olmayan görevliler ise kanunla belirtilen görevleri yerine getirir. İdari eylemler ise idare organındaki bütün görevliler tarafından yapılabilir niteliktedir.

Genel olarak idari işlem ve eylemler kamu görevlileri tarafından yerine getirilir ve kamu görevlileri bu görevi yerine getirirken idarenin nam ve hesabına hareket ederler. Bu işlem ve eylemler sonucu idarenin sorumlu tutulabilmesi için kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerini idare adına yapıyor olmaları gerekir.⁶¹

İdarenin sorumluluğuna yol açan eylemlerin bir kısmı kamu görevlilerinin kusur ve ihmalleri sonucu meydana gelir. Bazen de kamu görevlilerinin kullandıkları araç ve gereçlerin yetersizliği zarara sebebiyet vermektedir. Bunun dışında idarenin dışındaki kişiler tarafından meydana getirilen zararlar ise idare tarafından önlenemediği için idarenin sorumluluğuna yol açar.

Anayasa'ya göre idare eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Kamu görevlilerinin kişisel eylemlerinden doğan zararlardan idare değil⁶² eylemi gerçekleştiren kamu görevlisi şahsen sorumludur.⁶³ Kişisel kusur, idareye atıf ve isnat edilemeyen, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunu gerektiren bir kusurdur. Bu sebeple idare kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı sorumlu tutulamaz. Sorumlu kusurlu davranan kamu görevlisidir.

⁶⁰ SARICA, Ragıp, “ Vazifeye Mütcellik Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılmasına Karşı Serdedilen İtirazlara Cevap”, İHFM, C.XII, S.2-3, 1946, (439-462), s.456

⁶¹ ARMAĞAN, Tuncay, İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Seçkin Kitabevi, Birinci Baskı, Ankara,1997,s.195

⁶² SARICA, Ragıp, “İdare Ajan Ve Memurlarının Şahsi Kusurlarından Dolayı Şahsan Mesul Tutulmalarının Hukuki Mesnetleri”, İHFM, C.XV, S:1,1949,(34-54),s.34,46

⁶³ AKYILMAZ, Bahtiyar, Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Mesuliyetleri (Basılmamış Doktora Tezi) Konya, 1991,s.410

“ Kamu görevlilerinin kişisel kusurundan söz edilebilmesi, kişisel kusuru doğuran eylemin resmi çalışma ve görevin yerine getirilmesi maksadıyla görev sırasında veya görev dolayısıyla yapılmış olmasına bağlıdır. Şu yönü açıklamak gerekir ki, uzaktan veya yakından, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi olmayan eylem ve işlemler, o personelin bireysel hareket ve tasarruflarından ibaret olur ki, her vatandaş gibi bunun sonuçlarından da kendilerinin sorumlu tutulması doğaldır. Bundan dolayı bu tür eylemler kişisel kusur kategorisinde yer almazlar. O halde kamu görevlisinin kişisel eylem ve kusuru da hizmet ve görevle ilgili ve ilişkili olarak ortaya çıkar...

Kamu görevlilerinin açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek ve kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle, bağdaşmayacak 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 veya 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 olur ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır.”⁶⁴

Kamu görevlilerinin yürüttükleri hizmetle bağlantılı olan kusurlu eylemleri görev kusuru kapsamında sayılır ve idarenin sorumluluğuna yol açar. Kişinin uğradığı zarar kamu görevlisinin yürüttüğü görevin sonucu meydana gelmişse ortada görev kusuru vardır. Anayasa'nın 129/5. maddesine göre; “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.” Kamu görevlilerinin kullandıkları yetkiler kamusal yetkiyi ifade etmektedir ve bu sebeple idari nitelik taşırlar. İdari nitelik taşıdıkları için de meydana gelen zarardan idare sorumlu tutulur.

⁶⁴ AYM, E.1974/42, K.1975/62, T.25.03.1975, AMKD. S.13,(380-493), s. 390

Kamu görevlisinin görev kusurundan söz edilebilmesi için öncelikle kanunu kamu görevlisine yüklediği bir görev, tanıdığı bir yetki bulunmalıdır. Bu yetkinin hukuka uygun veya aykırı kullanılması sonucu bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen ancak hizmetle ilişkisi bulunmayan eylemler idari eylem değildir. Buna karşılık, kamu hizmetinin görülmesiyle ilişkili eylemler idari eylem niteliği taşırlar.⁶⁵

Bir kamu görevlisinin eyleminin idareye bağlanabilmesi ve idarenin sorumluluğuna yol açabilmesi için bir arada bulunması gereken iki şart vardır. Birincisi, kamu görevlisinin eyleminin hizmetin görülmesi sırasında yapılması, ikincisi, eylemin görevle ilgili, görev sebebiyle yapılmış olması gerekir.

Bu çerçevede ilk yapılması gereken eylemleri idareye bağlanacak olan kamu görevlilerinin kimler olduğunun tespit edilmesidir.

Anayasa'nın 128/1.maddesinde kamu görevlileri; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten personel" olarak tanımlanmıştır. Yine Anayasa'nın 40. maddesine göre; " Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir."

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde; "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar" denilmektedir. Maddede kullanılan "personel" deyimini devlet memurlarını da içine alan yalnız devlet memurları deyiminden daha geniş bir kavramdır. Bu kavram içerisinde DMK kapsamındaki devlet memuru, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler yer almaktadır. DMK 13. maddeye göre önemli olan husus görevlinin konumundan ziyade,

⁶⁵ ÖZKOL, Adil, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Ankara, AÜHF, Sevinç Matbaası, 1970, s.101

eylemin kamu hukukuna göre yürütülüyor olmasıdır. Bu husus madde gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. ⁶⁶

Anayasa'nın 129/5. maddesi ile DMK'nın 13. maddesi birbirine paralel olmakla birlikte kapsam olarak birbirinden farklıdır. DMK'nın 13. maddesi Anayasa'nın 129/5. maddesindeki “ memurlar ve diğer kamu görevlileri” nin kapsamını genişletmiştir. Ayrıca personelin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak yürüttüğü eylem ve işlemler idareyi bağlayacak davranışlar olarak nitelendirilmektedir. Uyuşmazlık mahkemesi bir kararında “ Anayasa'nın 129/5. maddeleri ve 657 sayılı Devlet memurları Kanunu'nun 13. maddesi kapsamına giren ve kamusal görevle ilgili zarara ilişkin uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiğini”⁶⁷ belirtmiştir.

Kamu görevlisinin eylemi sebebiyle idarenin sorumlu tutulabilmesinin şartlarından biri eylemin kamu hizmetinin görülmesi sırasında yapılmış olmasıdır. Kamu görevlisinin eylemi ancak kamu hizmetinin görülmesi sırasında yapılmışsa idareye bağlanabilir. Aksi takdirde yapılan eylem kamu görevlisinin kişisel eylemi sayılır ve idareye bağlanamaz.

Kamu görevlilerinin hizmetin görülmesi sırasındaki kusurlu eylemleri ise hizmet kusurunu oluşturur ve yargısal denetimi idari yargı yerine aittir.⁶⁸ İdari yargı yeri kamu hizmetini yürütmekle görevli görevlilerin kişiye verdiği zararın tazmini davasını ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapıp yapılmadığını inceler.

Kamu görevlilerinin görevini kötü ifa etmesi durumunda eylem, görevlinin kişisel eylemi gibi görünse de aslında kamu görevinin yürütülmesi sırasında yapıldığı için idareye bağlanabilecek bir eylem niteliği taşır. Bu eylemlerin iki farklı yönde değerlendirilebiliyor olması mahkemelerin içtihatlarının birbirinden farklı olmasına sebep olmaktadır.

⁶⁶ DMK madde 13'ün gerekçesi ; “ ...buradaki esas, yalnız memurların görevleri dolayısıyla değil, kamu hukukuna tabi görevler dolayısıyla mevcut olduğu için, bu maddede “Devlet memuru” deyimini yerine “personel” deyimini kullanılmıştır. Hususi hukuka tabi hizmetlerde çalışan personel bakımından, tabii, hususi hukuk esasları uygulanacaktır.”

⁶⁷ UM., E.1993/6, K.1993/5, T.19.03.1993, RG. 26.04.1993-21563

⁶⁸ UM., E.1997/15, K.1997/14, RG. 15.04.1997- 22965

Uyuşmazlık Mahkemesi Yedek Subay Okulundaki öğrencinin penisilinden dolayı felç olması üzerine açılan tazminat davasında, “ dava, hadisenin cereyan tarzına göre, hastanede istihdam edilen kimselerin idareye atıf ve isnadı kabil olmayan şahsi fiil ve hareketlerin sebebiyle meydana gelen zararın tazmini maksadıyla açılmış bulunmasına göre hususi hukuk hükümleri dairesinde sorumluluğun tespit ve tetkiki adalet yargı yerlerine ait bulunacağı” na karar vermiştir.⁶⁹

Uyuşmazlık Mahkemesi yeni kararlarında bu görüşten ayrılmış, hatalı ameliyat yüzünden hastaya zarar veren doktorun olayında, “ olayın görev sırasında meydana geldiği...kamu hizmeti yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun anılan hizmetin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemine ilişkin bulunan bu davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapılıp yapılmadığının tespiti(nin) idari yargının görevine” girdiğine karar vermiştir.⁷⁰

Sonuç olarak; kamu görevlisinin görevi sırasında görevi ifa amacıyla yaptığı eylemler kötü icra edilse bile idareye bağlanacaktır. Bunu yanında kamu görevlisinin eylemi görevi ifa amacı taşımamakla birlikte kamusal bir yetkinin kullanımı ile ilgili ve görüntü olarak idare adına yapıldığı sürece idarenin eylemi olarak kabul edilir. Olayın şartına ve özelliklerine göre eylemin idare adına yapılmış olması şarttır.

D)İdarenin Araçlarının Kazaya Neden Olan Eylemleri

İdareye ait kara, deniz ve hava taşıtlarının kamu hizmetinin görülmesi sırasında kullanılması ve bu esnada kişilere zarar verilmesi eylemlerinin idareye bağlanması gerekir. Taşıtların sebep olduğu kazalarda idarenin hizmet kusuru varsa idarenin sorumluluğu söz konusu olur ve idari yargıda dava açılır.⁷¹

⁶⁹ UM., E. 1961/24, K. 1961/24, 23.09.1961, R.G. 1 Ekim 1961

⁷⁰ UM., E. 1991/28, K. 1991/28, 14.10.1991, R.G. 26.11.1991- 21063

⁷¹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-TAN, Turgut, İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku, s.174

İdareye ait araçların yaptıkları kazalarda kamu görevlilerinin zarar görmesi durumunda idare ile kamu görevlisi arasındaki hukuki ilişki sebebiyle dava idari yargıda açılır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin görevlilerinin tedbirsizlik ve dikkatsizlikle kazaya neden olan eylemlerinin, kimi zaman özel hukuk alanına giren bir haksız fiil olduğuna, kimi zaman görevlinin kişisel kusuru bulunan eylemi olduğuna, kimi zaman da kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen eylemin kamu hizmeti çerçevesinde idareye bağlanabilen idari eylem olduğuna karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarına göre idarenin görevlilerinin trafik kazalarına yönelik eylemlerinden zarar görenlerin tazminat davaları adli yargının görevi dâhilindedir. Uyuşmazlık Mahkemesi yakın dönemdeki kararlarında, “ idare ile hizmet ilişkisi içinde bulunan araç sürücüsü veya diğer görevlilerin uğradıkları zararlardan dolayı hukuki sorumluluğun genel hükümlere” tabi olacağı “ yargısal denetiminin, idari eylemden doğan zararların giderilmesi için açılacak bir tam yargı davası kapsamında idari yargı yerlerince yapılacağı” belirtilmektedir.⁷²

İdarenin görevlisinin trafik kazasına neden olan eyleminden başka bir görevlinin zarar görmesi durumunda Uyuşmazlık Mahkemesi görevlinin eyleminin idari eylem olduğuna karar vermektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin görevlilerinin kullandığı araçların neden olduğu trafik kazalarında davacının nitelemesine dayanan uyuşmazlığın haksız fiilden kaynaklandığına ilişkin içtihadını terk etmiş, uyuşmazlığın çözümünün Trafik Kanunu’yla adli yargıya bırakıldığı yönünde içtihat geliştirmiştir.

⁷² UM., E. 2000/20, K. 200/47, 20.11.2000, Düs. 03.04.2001-24362

III)YARGI KARARLARINDA İDARİ EYLEM KAVRAMI

İdari eylemler yasal bir tanımı olmamakla birlikte kısaca idarenin idari nitelikteki faaliyetleri olarak tanımlanabilir. Yasa koyucu idari eylemi tanımlamamış idari eylemin tanımlanmasını bilimsel ve yargısal içtihatlarla bırakmıştır. Bu bölümde yargı kararlarında idari eylem kavramına ve idarenin eylemlerinden doğan sorumluluğuna örnekler vereceğiz.

A)Danıştay Kararlarında İdari Eylem

1982 Anayasası'nın 155. maddesi Danıştay'ı düzenlemiş ve “ Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar” hükmünü getirmiştir. İdari eylem ve işlemlere karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak İdare mahkemelerinde açılır ve bu davaların temyiz incelemeleri Danıştayda yapılır.

İdari eylemler öğretisi ve yargı kararlarında kamu gücü ve kamu hizmeti çerçevesinde tanımlanmaya çalışılmaktadır. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu bir kararında idari eylem kavramını şu şekilde tanımlamaktadır; “ İdari eylem, idarenin idare etme fonksiyonu sırasındaki bir hareketi, bir olayı, bir tutumu anlatır. İdari karar ve işlemle ilgisi olmayan idari eylem de salt maddi bir tasarruftur. Öncesinde, temelinde bir idari işlem olmayan bütünüyle idari eylem olarak ortada olan bir idari faaliyet söz konusudur. İdareye ait bir barajın taşması, kolluk görevinin ifası ve yangın söndürme çalışmaları idare ajanının bir başkasının şahsına veya malına zarar vermeleri halinde olduğu gibi.”⁷³

Şimdi Danıştay'ın idari eylemlere ilişkin kararlarına örnekler vereceğiz.

⁷³ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 14.04.1973, E. 1972/2, K. 1973/10, R.G. 12.07.1973-14592 (AYANOĞLU, a.g.e. s. 47)

“ davacılarından A.B.T ve E.T.’nin oğlu M.T.T.’nin küçük kardeşi F.T.’nin işkence sonucu ölümü nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 27.10.1998 tarih ve E. 1996/1139, K. 1998/715 sayılı kararı, temyiz istemini reddederek gerekçeli onayan Dairemizin 2.11.1999 tarih ve E. 1999/1746, K. 1999/5376 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları kararlarının düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 3622 sayılı yasa ile değişik 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Kararın düzeltilmesi istemi, bu maddede sayılan sebeplerden hiç birisine uymadığından yerinde bulunmayan istemin reddine 26.6.2001 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Azlık oyu

Dava davacıların yakını F.T.’nin 8.8.1980 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde işkence sonucu ölümü sebebiyle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacıların, mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu belirlenen destekten yoksunluk zararının hizmet kusuru ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü yolunda karar verilmiştir.

Anılan kararın davalı idarece davada süreaşımı bulunduğu öne sürülerek temyizi üzerine Dairemizce verilen ... kararla mahkeme kararı ek gerekçe eklenmek suretiyle onanmıştır. Ek gerekçede; zarara yol açan eylemlerin idariliğinin bazen eylemin yapılmasıyla bazen de değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabileceği, bu itibarla 2577 sayılı yasanın 13. maddesindeki 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanmasının zorunlu olduğu, olayda davacıların zararına yol açan idari eylemin idariliğinin, sanık polisin mahkumiyet kararının kesinleştiği 21.12.1993 tarihinde kesinlik kazandığı, bu tarihe

göre davanın süresinde olduğu belirtilmiştir.

... Dava konusu olayda, klasik kamu hizmetlerinden olan güvenlik hizmetinin yürütülmesi kapsamında gözaltına alınan davacıların yakını F.T.'nin gözaltında bulunduğu sırada bir kamu hizmet binası olan İstanbul Emniyet Müdürlüğünde ölümü, hayatın akışı içinde olağan olmayan şüpheli bir durum olup, ölüm tarihi esas alınarak yasal süresinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra açılan davada süre aşımı bulunmaktadır. »⁷⁴

“ Bitlis ili, Mutki ilçesi, Yuvalıdam Köyü Calün Düzlüğü, Şergök Tepealtı mevkiinde davacıya ait katırın da aralarında bulunduğu 25 adet katırın, 31.5.1998 tarihinde Baykan İlçesi, Ziyaret Jandarma komutanlığının yaptığı operasyon sırasında öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 300.000.000 TL maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Van İdare Mahkemesince, Anayasanın 125. maddesine göre idarelerin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu, idarelerin, kendilerine verilen kamu hizmetini yürütürken yeterli özeni göstererek ve hizmetin işleyişini sürekli kontrol ederek gerekli önlemleri almak zorunda olduğu, idari hizmetlerin işleyişi sırasında bireylerin uğradığı özel nitelikteki zararların idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla idarelerce tazmini gerektiği, olayda, jandarmanın operasyonu sırasında davacıya ait katırın öldürülmesinde hizmetin kötü işlemesinden dolayı davacının zararının karşılanması zorunlu olduğu gerekçesiyle tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen ... kararın davalı idare tarafından usul ve hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir. ... kararın ONANMASINA karar verildi.”⁷⁵

⁷⁴ Danıştay Onuncu Dairesi, 26.06.2001 tarih, E. 2001/2681, K. 2001/2739, (ATAY, ODABAŞI, GÖKCAN, a.g.e. s. 371-372)

⁷⁵ Danıştay Onuncu Dairesi, 13.11.2001, 1444/4809, (ATAY, ODABAŞI, GÖKCAN, a.g.e. s. 384)

“ Dava; Patnos ilçesi Dedeli Köyü karakol komutanının karakol civarındaki derede balık avlamakta kullandığı el bombalarından birinin patlamayarak derede kalmasından sonra burada oynayan davacılar murisi iki çocuğun ölmesine sebep olduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen toplam 900.000.000 lira maddi ve manevi zararın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi, İdare mahkemelerinin kendilerine açılan tam yargı (tazminat) davalarına bakabilmesi için hukuku ihlal eden olayın, doğrudan doğruya idarenin kamu gücüne dayanarak ve kamu hizmetini yürütürken yaptığı bir idari eylemden doğması veya idarece tesis edilmiş bir işlemde kaynaklanması gerektiği, tazmini istenilen zararın kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğan bir zarar olmadığı, zararın tamamen idare ajanının haksız fiil teşkil eden kişisel davranışından kaynaklandığı, dolayısıyla davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle davayı 2577 sayılı yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddetmiştir.

İdare hukukunun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanını oluşturmaktadır. İdari işlem ve eylemlerle sürdürülen idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetimini yapmakla görevli idari yargıda, yargı denetimi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde de belirtildiği üzere açılan iptal ve tam yargı davaları aracılığıyla yapılmaktadır.

Davacılar da; el bombasıyla balık avlayan jandarma karakol komutanının derede unuttuğu el bombasının patlaması sonucu iki çocuğun öldüğü iddiasıyla olaydan dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle genel güvenlik hizmetini yürütmekle görevli İçişleri Bakanlığı aleyhine dava açmışlardır. Ölüm olayına sebep olduğu iddia edilen Jandarma karakol komutanının baplı bulunduğu davalı Bakanlığın yürüttüğü kamu hizmeti itibariyle olayda tazmin sorumluluğu olup olmadığının araştırılması suretiyle karara bağlanması gereken davanın, idari yargının görev alanına giren bir tam yargı davası olduğu açıktır.

Olayda, kişisel kusur nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğu olmadığı sonucuna varıldığı takdirde, davanın görev yönünden değil, esastan reddi gerekir. Kaldı ki bir kamu görevlisinin göreviyle ilgili hizmetin araç ve olanaklarını kullanarak yaptığı

eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusuru kasdi suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracağı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı yasanın 49. maddesine uygun temyiz isteminin kabulüne, Erzurum İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 26.9.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”⁷⁶

“ Dava, davacılara ait çayır vasfındaki arazinin, davalı idarece Van-İran Devlet Yolu yapımı çalışmaları sırasında açılan drenaj kanalının, taban suyunun kesilmesine neden olduğu gerekçesiyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Van idare Mahkemesince, idarelerin yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yürütürken, hizmetin işleyişini düzenli olarak denetlemek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlü oldukları, idarenin kendisine verilen görevleri yerine getirmeyerek ya da zarar neden olması halinde, bu zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği gerekçesiyle saptanan 84.335.000 TL maddi zararın tazminine karar vermiştir.

Davalı idare tarafından, yol ve drenaj çalışmalarının gerekli özen gösterilerek plan ve projeye uygun olarak yapıldığı, her hangi bir zarar verilmediği ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Kamu hizmetlerinin ifası sırasında, yürütülen hizmetle ilgili olarak umumi külfetler dışında kişilerin özel bir zarara uğramaları durumunda, fiil ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması şartıyla, ayrıca idarenin hizmet kusuru aranmadan zararın hizmeti yürüten idarece tazmin edilmesi hukukun genel ilkesi ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğince zorunludur.

⁷⁶ Danıştay Onuncu Dairesi, 26.9.1994, 2014/4048, (ATAY, ODABAŞI, GÖKCAN, a.g.e. s. 392)

Bu durumda idarece yürütülen hizmet nedeniyle davacının mülkiyetindeki taşınmazda bulunan çayırın kuruması sonucu uğranılan zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, Van İdare Mahkemesinin ... kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 14.02.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”⁷⁷

“ Dava, davacıların 6 yaşındaki çocuklarının Gölcük Devlet Hastanesinde uygulanan potasyum klorunun etkisiyle ölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 5.000.000.000 lira maddi, 35.000.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Sakarya 1. İdare Mahkemesi uğranılan zararın hizmet kusuru ilkesi gereği tazmin edilmesi gerektiği gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek anne için 2.259.335.339 lira maddi 5.000.000.000 lira manevi, baba için 1.512.093.604.lira maddi, 5.000.000.000 lira manevi tazminat ödenmesine, hükmedilen maddi tazminata dava açma tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle görevli 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 hukukunun ilkeleri ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı

⁷⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, 14.02.2002, 373/452, (ATAY, ODABAŞI, GÖKCAN, a.g.e. s. 393-394)

hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden, Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas kurulunun 13.7.1998 tarih ve AT NO: 210-110398-11942/1277 sayılı kararında potasyum klorürün yavaş olarak verilmesi gereken bir ilaç olduğu ancak davacıların çocuğuna setten hızla verilmiş olması nedeniyle ölüme neden olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıların çocuğuna potasyum klorürün setten hızla verilmesi sonucu ölüm olayı meydana geldiğinden idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle tazmin sorumluluğunun bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Dolayısıyla idare mahkemesince maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi yerinde görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunmayan taraflar temyiz isteminin reddine, Sakarya 1. İdare Mahkemesinin kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 27.3.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”⁷⁸

B) AYİM Kararlarında İdari Eylem

İdari yargıda uyuşmazlıkları çözmekle yetkili mahkemelerden birisi de Askeri Yüksek İdare Mahkemesidir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Anayasanın 157. maddesinde düzenlenmiştir; “ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin

⁷⁸ Danıştay Onuncu Dairesi, 27.3.2002, 1010/852, (ATAY, ODABAŞI, GÖKCAN, a.g.e. s. 457)

idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.”

AYİM Kanununun 21.maddesinde mahkemenin görev alanı şu şekilde belirtilmiştir;

“ 20’nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarının ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak AYİM’de çözümlenir ve karara bağlanır.”

Bu bölümde idarenin idari eylemlerinden doğan sorumluluğuna ilişkin kararlara örnekler vereceğiz.

“ idarenin eylemlerinden dolayı tazminle sorumlu tutulabilmesi için tazmini gereken bir zararın bulunması, zararı doğuran eylemin idareye yüklenebilir olması, zarar ile eylem arasında nedensellik, illiyet bağının bulunması gerekir. Nedensellik bağının kesilmiş sayılması için zararın tümüyle idare tüzel kişiliğine ve hizmete yabancı unsurlardan doğması şarttır.

Devlet adına kamu hizmeti yürüten idarenin, halin icaplarına, gereksinmelere göre hizmeti devamlı ve en iyi şekilde topluma arzemesi, hizmeti yürütürken kimsenin zarara uğramamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi, hizmetin amacına uygun biçimde işlemediğini, yeterli önlem alınmadığını gösterir. Davalı idarenin, ajanlarının kamu hizmetinin ifası sırasında ve hizmetin ifasından dolayı hizmetten ayrılması söz konusu edilmeyen fiillerden kaynaklanan zararlardan sorumlu olacağı Anayasanın 129/5 ve 125/son maddelerinin amir hükümleri gereğidir.

Mevcut bilgi ve belgelerle davacıların yakınlarının, idarenin ajanlarının hizmeti iyi kuramamaları ve gerekli testler yapılmadan hastaya verdikleri preperatin oluşturduğu kontras madde alerjisine bağlı kardino pulmoner arresten öldüğü kanıtlanmıştır. Bu durumda ajanların hizmet sırasında, kusurları yüzünden ölüme neden oldukları

anlaşılma, davacıların yakınlarını kaybetmelerinden dolayı uğradıkları zararların idarece karşılanması gerekir.”⁷⁹

“ 1982 Anayasası'nın değinilen sorumluluk kuralı Mahkememiz ve diğeryargı organları tarafından, idarenin hizmetinde bulunduğu toplum içindeki etkinliğı dolayısıyla zarar görenlerle zarar görmeyenler arasında bozulan dengeyi tekrar kurabilmek için geniş bir yoruma tabi tutularak idarenin Anayasa ve Kanunlardan aldığı görevle ve kamusal usullerle yaptığı faaliyetlerden, bu faaliyetlerin içerdığı tesislerden, bunların kurulması ve işletilmesine ilişkin eylemlerden doğan bireysel nitelikli zararların yanında, idare ajanlarının kişisel davranışlarının hatta üçüncü kişilerin eylemlerinin doğurduğu zararlarının dahi kimi hallerde idarenin sorumluluğuna yol açabileceğinin kabulü cihetine gidilmektedir. Böylelikle idarenin sorumluluğı bir yandan kusurlu davranış nedenini aşarak kusursuz sorumluluk hallerini de kapsayan bir genişlik kazanırken, diğeryandan zarar verici eylemi yapanla idare arasında bir ilişki bulunmadığı bazı hallerde idarenin sorumlu tutulması eylemi de kabul görmektedir. Başka bir ifade ile öğreti ve yargı kararlarında genel kabul görmüş mücbir sebep ve illiyet bağının yokluğu gibi idarenin sorumluluğunu kaldıran hallerin varlığı dışında idarenin asli sorumluluğı kabul edilmektedir.”⁸⁰

“ 1602 sayılı kanunun 43. maddesinde; “ idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimini üzerine veya başka surette öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliğı tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediğı takdirde bu sürenin bittiğı tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler” denilmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere idari eylemlerden hakları ihlal edilenlerin, bu eylemin yazılı bildirimini veya başka surette öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvurmaları gerekmektedir.

⁷⁹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 25.12.1996, E. 1995/597, K. 1996/1146, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı 12, 1998, s. 1045 vd.

⁸⁰ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 23.06.1993, E. 1992/605, K. 1993/294, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı 8, s. 700

Anayasanın 40. maddesinde yer alan “ kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” Şeklinde ifadesini bulan hükmü ve yine Anayasanın 129/5. maddesindeki “ 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” şeklindeki hükmü ile 1602 sayılı Kanununun 24. maddesinde yer alan “ kişiler askeri görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü bu görevleri yerine getiren personel aleyhinde değil sadece bu mahkemede ilgili kurum aleyhine tazminat davası açabilirler. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” Şeklindeki hükmü muvacehesinde askeri bir kamu hizmetinin ifası sırasında ifa edilen zararlarda sonuç ile eylem arasındaki bağın hizmetten soyutlanamayacağı, idare ajanının mevcut kişisel kusurunun ifa edilen görevden ayrı düşünülmemeyeceği, bu durumda dahi verilen zararlarda devletin asıl ve birinci derecedeki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, keza devlet adına kamu hizmeti yürüten davalı idarenin halin icaplarına ve ihtiyaca göre hizmeti devamlı ve iyi şekilde topluma arz etmesi ve hizmeti yürütürken kimsenin zarara uğramamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi hizmetin kusurlu işlediğinin göstergesidir.

Müteveffanın disiplinsiz hareketleri olsa dahi gereğinin yasal yollarla halli gerekirken, müteveffanın Astsb. ... tarafından küfredilip arkadaşlarının önünde birkaç kez tekme tokat ve yumruklarla dövülüp başının aracın kasasına çarptırıldığı, ağzının ve burnunun kanadığı, savunmasını hazırladığı halde daha çok dövülme ve hakarete maruz kalması sonucu onur kırıcı bu davranışlara dayanamayarak intihar ettiği, Astsb. ...'nın astlarını korumakla görevli olduğu halde bu lazıme riayet etmediği, olayın idarenin ajanı astsubayın kusurundan ileri geldiği, ajanın idarenin yürüttüğü hizmetin bir parçası olduğu, bunun hizmetin yapısından kaynaklandığı, başka bir deyişle idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı düşünüldüğünde birlikteki hizmetin iyi işlemediği, ajanların yeterince eğitilmediği ve yeterince denetlenmediği, dolayısıyla idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu anlaşıldığından, müteveffanın müterafik kusuru da dikkate alınarak zararların davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna

ulaşmıştır.”⁸¹

“ Olayın bir kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği göz önüne alındığında, hizmetle doğrudan doğruya ilgili olduğu, hizmetle zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen hizmetlerde gerek hizmetin kendisinin, gerekse hizmetin ifasında kullanılan silah, bomba, uçak gibi araç ve gereçlerin yapıları gereği hem ilgililer ve hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir almak ve tehlikeyi önceden önlemek bazı ahvalde mümkün olamaz. İşte bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerde, hizmetin kendisinden veya araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyor ise, doğan zararlar da onların sahibine ait olmalıdır, şeklinde ifade edilen risk ilkesinin bir gereği olarak davacıların uğradığı zararın hizmetin sahibi idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim davacıların yakınının TRT tarafından yayınlanmakta olan Türk Silahlı Kuvvetleri saati isimli programda gösterilmek üzere helikopterle suya atma ve sudan kurtarma eğitiminin yapılması ve bunun film çekimleri sırasında görevlendirildiği, helikopterle suya bırakıldıktan sonra helikopterden sarkıtılan ipi istenilen şekilde tutmaması, yüzme kolaylığı bakımından ayaklarında bulunan paletler nedeniyle ipi tam sıkıştıramaması sonucu verilen zaman süresi içinde atlayamadığı daha sonra yüksekten suya düştüğü ve buna bağlı olarak oluşan iç kanama ve dolaşım yetmezliği sonucu öldüğüne göre müteveffanın ölümünün tamamen vazifenin sebep ve etkisinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle davacıların zararlarının hizmetin sahibi tarafından karşılanmasının idare hukukunun genel ilkeleri, hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir.”⁸²

“ Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının Tunceli/Ovacık Jandarma Komando Bölük Komutanlığı emrinde askerlik görevini yapmakta iken, 11.12.1992 tarihinde Bölükte iki adet tabanca ve bu tabancalara ait şarjörün

⁸¹ Askeri Yüksek İdare mahkemesi İkinci Dairesi, 15.11.2000, 316/847

⁸² Askeri Yüksek İdare mahkemesi İkinci Dairesi, 11.12.1996, 458/1068

çalındığı, birlik komutanlığınca yapılan tahkikat neticesinde tabanca ve şarjörlerin depo sorumlusu ... ile ...'in çaldıkları kanaatine varıldığı, nezarete alındıkları görevliler tarafından tabancanın yerini öğrenebilmek için davacıyı dövdükleri fena muamelede buldukları, davacının dayaktan yılarak 23.12.1992 tarihinde nezarethanedan kaçtığı, 25.12.1992 tarihinde Pulur Mahallesiinde bir evin önünde ayakları yarı donmuş vaziyette bulunduğu hemen Elazığ As. Hst. kaldırılarak tedavi altına alındığı 06.01.1993 tarihinde Ankara GATA Hst. Plastik Cerrahi Kliniğine sevk edildiği burada yapılan tedavi sonucu her iki ayağının kesildiği GATA Sağlık kurulunun 7.9.1993 gün 10119 sayılı raporu ile; “eski donuğa bağlı her iki ayakta amputasyon + Jateral suramalfcolar flep + greftleme operasyonlusu” teşhisi ile “ her iki ayak için cuantum sistem ayak protezi kullanması uygundur. D/67 F-6'ya uyar. Askerliğe elverişli değildir.” Kararı verildiği davacı hakkında askeri eşyayı çalmak suçundan açılan davanın beraat ile sonuçlandığı davacıya karşı müessir fiil ve fena muamelede bulunan görevliler hakkında çeşitli suçlardan mahkumiyet kararı verildiği 8.Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 24.02.2000 tarih ve 2000/24-23 esas ve karar sayılı ilamından anlaşıldığı, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce davacıya maluliyet aylığı bağlanmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 125. maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı 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 ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru isterse kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılın 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.

Davacının iki ayağının donma sonucu kesilmesine neden olan olay 8. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin kararında etraflı bir biçimde açıklandığı gibi idarenin hizmette kullandığı ajanlarının suç teşkil eden eylemleri sonucu davacının nezarethaneyi terk etmesiyle meydana geldiği, hizmetin yürütülmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu davacının zararlarının idarece hizmet kusuru esaslarına göre

giderilmesinin gerektiği sonucuna varılmıştır.”⁸³

“Devlet adına kamu hizmeti yürüten davalı idarenin halin icaplarına ve ihtiyaca göre hizmeti devamlı ve en iyi şekilde topluma arz etmesi, kamu hizmetini yürütürken kimsenin zarara uğramaması için gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gerektiği gibi yerine getirilmemesi hizmetin kusurlu işlediğinin kanıtıdır. Nitekim olay tarihinde idarenin ajanları er ... ve ...’in MP-5 silahını araçta bulunan sandığa kilitleyerek muhafaza altına alınmasını sağlamaları gerekirken bu hususla kendilerine tebliğ edilen emirler hilafına silahı aracın kaputu üzerine bırakarak araçtan ayrıldıkları, diğer er ...’in yine emir ve talimatlar hilafına silahı kurcalamaması ve canlı hedeflere evirmemesi gerekirken tam dolduruşa getirdiği tabancayı davacıya yönelttiği ve silahın ateş alması sonucunda davacının askerliğe elverişsiz hale gelecek şekilde yaralandığı anlaşılmıştır.

Bu durum idarenin ajanını hizmeti yürütürken kimseye zarar vermemesi için özenli ve dikkatli davranması hususunda tam ve hizmet gereklerine ehil tarzda yetiştirmedeğini gösterir. Eğitim eksikliği nedeniyle ajanın hizmeti yürütmede gösterdiği zafiyet sonucunda yaralanma olayı meydana gelmiştir. Kamu hizmetinin ayrılmaz unsurları olan ajanları idarenin yrttğu hizmetten soyutlamak mümkün değildir.

Bu nedenle davacının yaralanarak sakat kalması neticesinde uğradığı zararların davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacının olay nedeniyle duyduğu ve ömür boyu duyacağı acıları kısmen de olsa karşılayabilmek için kendisine takdir edilen uygun miktarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.”⁸⁴

⁸³ Askeri Yüksek İdare mahkemesi İkin-ci Dairesi, 14.03.2001, 436/211

⁸⁴ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkin-ci Dairesi, 18.02.1998, 478/123

C)Yargıtay Kararlarında İdari Eylem

Yargıtay idari yargı alanında görevli bir yargı organı olmamakla birlikte idari eylem ve işlemlere ilişkin kararları mevcuttur. İdari eylemlerin niteliğine ilişkin temel esasların 1959 tarihli bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı⁸⁵ ile ortaya konduğu ve bu esasların daha sonra Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararlarında korunduğu söylenebilir.⁸⁶

Yargıtay'ın İdari eylemler ve idarenin sorumluluğuna ilişkin kararlarına örnekler vereceğiz.

“ İdari eylem, Kamu idare ve kurumlarının kamu görevine ilişkin, idare hukuku kural ve gereklerine göre yaptığı olumlu veya olumsuz davranış (fiil) tır. İdari işlem ise, idari kanunlara dayanılarak yapılan muamelelere denilmektedir.

İdarenin eylem ve işlemleri, onun kamu hukuku alanındaki kamu gücünü (kamu otoritesini) kullanarak, idare hukuku kural ve gerekleri uyarınca yaptığı faaliyetlerin hukuki ve maddi hayattaki görünümleridir.

Kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı eylem ve işlemleri, özel hukuk alanına ilişkin olduğundan idare eylem ve işlemi olarak nitelendirilmezler. Bu tür tasarruf ve muameleler idari karakter taşımadıklarından bunlardan doğan uyuşmazlıkların, özel hukuk hükümleri uygulanmak suretiyle Adliye Mahkemelerinde çözümlenmesi gerekir.”⁸⁷

1959 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı; “ bir amme teşekkülünün vazifelerinden olan bir işi yapmayı kararlaştırması idari bir karar olduğu gibi, bu kararı yerine getirmek üzere plan ve projeler yapıp o plan ve projeler gereğince işi görmesi de kararın neticesi olan birer idari fiildir.” “... bir idare teşekkülünün

⁸⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 11.02.1959, E. 1958/17, K. 1959/15,

⁸⁶ AYANOĞLU, a.g.e. s. 49

⁸⁷ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 22.01.1975, E. 1973/11399, K. 1975/903, Yargıtay Kararlar Dergisi, 1976, Cilt 6, Sayı 4, s.462-465

kanunun verdiği yetiyi kullanarak bir karar verdikten sonra o kararı yerine getirmesi, kanuna uygun bir hareket olduğu cihetle haksız fiilin kanuna aykırılık şartı bu halde gerçekleşmiş olmaz.”

“ Bir kamu kurumu tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak ya da kum alması ve böyle yerlere toprak veya moloz yığılması sonunda zararların ödettilmesi davaları başkalarının malını kamu kurumunun dilediği gibi elatma hakkı bulunmadığı ve plan ve projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle haksız eylemden doğma tazminat davası sayılır. Aynı kural, ağaç kesilmesi hali için de söz konusudur. Bundan başka yapılan işlerin plan ve projelere aykırı yapılması hali idari karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine karar uygulanmasından doğan bir eylem sayılamaz ve bu bakımdan da haksız eylemden doğan ve genel mahkemelerce bakılması gerek bir tazminat davası olarak kabul edilir.

Temyize konu edilen olayda davacı Devlet Su İşlerine ait kanal açımının plan projeye göre önlem alınmadan yarım bırakılmasından doğan zararın tazminini istediğine göre yukarıda anılan esasları belirten 17/15 sayılı ve 11.2.1959 günlü Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararının III. Bendi göz önünde bulundurulmaksızın dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirir.”⁸⁸

“ Davalı belediyeye karşı ileri sürülen istek, davacı tarafından hazineye ait arsa üzerine yapılmış olan yapının kamu yasaları gereğince davalı belediyece yıktırılmasından doğan zararın ödetilmesine ilişkindir. Gerçekten davacının Hazineye ait yerde yaptığı gecekondunun 775 sayılı Yasanın 18. maddesi hükmünce yıktırıldığı davalı tarafından da açıkça kabul edilmiştir. Esasen anılan Yasanın 18. maddesinin birinci fıkrası hükmünde davalı belediyeye yıkım konusunda bir kamu görevi verilmiş bulunmaktadır. O halde; bu davada, idarenin yasal görevini yerine getirirken ilgiliye verdiği zararda bir hizmet kusurunun söz konusu olup olmadığı, kamu kanunlarının uygulanmasının hatalı bir işlem ve eylem bulunup bulunmadığı hususlarının incelenmesi gerekir. Ancak, idarenin bu eylem ve işlemlerinin, idari karar ve

⁸⁸ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 15.11.1983, E. 1983/8963, K. 1983/9649, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt X, Sayı 6, 6 Haziran 1984, s. 897

tasarrufların geçersizliği, yetersizliği ve kanuna aykırılığı 521 sayılı Yasanın 30. maddesi hükmünce idare yargı yerinde yani Danıştay'da ileri sürülebilir; Anayasa'nın 114. maddesi de aynı kuralı koymuştur.”⁸⁹

“ Türk Hukuk Sisteminde, idareye atıf ve isnat edilebilecek bir nitelikte olmakla birlikte işlem ve eylemin bozularak idari karakterini kaybettiği hallerde (haksız fiil-fiili yol); sorumluluğun özel hukuk (Medeni Kanun- Borçlar Hukuku) kurallarına göre ve adli yargı yerinde belirleneceği de kabul edilmektedir.

Davacının, karakolda sorgusu yapılırken, işkence gördüğü; bu yolla alınan kendisini suçlu kabule eden beyanı nedeniyle bir süre tutuklu kaldığı ceza kararları ve dayanaklarıyla anlaşılmaktadır. Haksız eylem olduğu tartışmasız bu durumdan Devlet'in sorumlu olması eylemin idareye atıf ve isnat olunmasına bağlıdır. Davacının işkence görmesiyle Devletin adli fonksiyonuna dahil bir hizmetin görülmesi sağlanmıştır. O halde idari işlem niteliğinde bulunmayan adli nitelik ve karakterini dahi kaybeden böyle bir haksız fiilden devletin sorumluluğu kabul edilmelidir. Mahkemenin, böyle bir eylemin memurlar için kişisel kusur oluşturacağı gerekçesiyle idare hakkındaki davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır.

İdare adamının şahsi kusurunun, böyle hallerde, idareyi sorumluluktan kurtarmayacağı unutulmamalıdır. Kuşkusuz bu gibi durumlarda müteselsil sorumluluk (BK.m.50) söz konusu olacaktır. Sonuçta eylemle zarar arasında illiyet bağının varlığı tartışılmamalıdır.”⁹⁰

“ ... bakanlıkların diğer bir deyimle devletin kamu yasaları uyarınca çalıştırdıkları kişilerin sebebiyet verdikleri zararlandırıcı işlem ve eylemlerinden ötürü Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca adam çalıştıran sıfatıyla genel yargı önünde sorumlu tutulması olanağı yoktur. Davaya konu olan olayda zarara neden olan kişi, davalı idare tarafından özel hukuk hükümleri uyarınca çalıştırılan bir kimse değildir. O

⁸⁹ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 5.4.1979, E. 1978/8248, K. 1979/4643, Yargıtay Kararlar Dergisi, C.V.S: 10 Ekim 1979, s. 1416-1417

⁹⁰ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 17.11.1986, E. 1986/4898, K. 1986/7786, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt XIII, Sayı 2, Şubat 1987, s. 200-203

halde dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmiş olması bozmayı gerektirir.”⁹¹

“ bir kamu kuruluşu olan belediyenin su kanalı yapmak ve bu yapım işini üçüncü kişilere zarar vermeyecek şekilde yürütmek (kamu kanunları gereği olarak) görevleri arasındadır. Dairemizin istikrarla uyguladığı ve özellikle 20.11.1972 gün 5310/8902 sayılı ve 15.1.1970 gün 1290/146 sayılı kararlarında da etraflıca açıklandığı üzere, ister hizmet kusuru, ister kişisel (şahsi) kusur bulunsun, kamu hukuku alanına giren faaliyet ve tasarruflardan meydana gelen zararlardan dolayı idare (kamu) tüzel kişileri aleyhine BK.’nın 55. maddesine dayanılarak istihdam eden sıfatıyla dava açılmaz. Çünkü, eğer olayda idare ajanının bir hizmet kusuru mevcut ise, idare (kamu tüzel kişisi) aleyhine 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 30. maddesi gereğince tam kaza davası açılabilir; memurun kişisel kusurundan dolayı BK. 55. maddesine dayanılarak idarenin sorumluluğu cihetine gidilemez.”⁹²

D)Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarında İdari Eylem

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi’nin kuruluş ve İşleyişi hakkında Kanunun 1. maddesine göre; uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargı yerleri arasında meydana gelen görev ve hüküm uyuşmazlıklarında görevli yargı yerini tayin etmekle yükümlü kılınmıştır. Bu madde kapsamında Uyuşmazlık Mahkemesi, uyuşmazlığı çıkaran yargı yerlerinin dışında kalsa bile, görevli yargı yerini belirleme yetkisine sahiptir.

Adli, idari ve askeri yargı yerleri arasında çıkan ve idari eylemlere ilişkin görev uyuşmazlıklarından örnekler vereceğiz.

⁹¹ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 7.5.1990, E. 1989/9264, K. 1990/3861, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt XVI, Sayı 7, Temmuz 1990, s. 989-990

⁹² Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 2.4.1981, E. 1981/286, K. 1981/4252, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt VI, Sayı 9, Eylül 1981, s. 1121-1123

“ Olayda, davalı idarenin dozerinin köy yolu banketinin temizlenmesi sırasında bahçe duvarının yıkıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında bir vatandaşın zarara uğraması söz konusu olduğundan bu idari eylemeden doğan zararın idare hukuku kuralları çerçevesinde tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri de idari yargı yerine aittir.

Bu itibarla uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana geldiği ve dolayısıyla köy yolu yapım çalışmaları ile ilgili olayın haksız fiil niteliği taşımayıp bir idari eylem olduğu kuşkusuz bulunmaktadır.”⁹³

“ Devlet Su İşlerinin plan ve projeye uygun olarak kendisine kanunla verilen kamu hizmetini yaptığı ve bu hizmetin ifasıyla ilgili olarak yapılan kazılarda çıkan moloz ve taşların davacının tarlasını ekilemez hale getirdiği ileri sürülmektedir. Bu suretle meydana geldiği iddia olunan zararlar davalı idarenin işlem ve eylemine dayanmakta olduğundan doğrudan doğruya haksız fiilden söz edilemez. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idarenin işlem ve eyleminden dolayı uğranılan zararın idare hukuku esaslarına göre tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri idari yargı yerine aittir.”⁹⁴

“ 25.12.1953 günlü, 6200 sayılı Kanunla, yer altı ve yer üstü sularının zararlarını önlemek ve bunlardan çeşitli yönlerden faydalanmayı sağlamak amacı ile kurulmuş olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bir kamu tüzel kişisidir.

Bu amaçla idari usul ve esaslara göre plan ve projeleri uygulamak suretiyle baraj ve su tünelleri yapması bir idari eylemdir. (...)

Olayda bir kamu kurumu olan idarenin plan ve projeye uygun olarak yaptığı hizmet sırasında meydana gelen bir zarar ve bunun tazmini söz konusudur. İdarenin eyleminden dolayı uğranılan zararın idarenin kusurlu eyleminden doğup doğmadığının, zarara sebep olan fiilde hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tartışılacağı yer idari yargı olup; kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında idarenin eyleminden dolayı uğranılan

⁹³ UM., 13.7.1990, E. 1990/18, K. 1990/18, R.G. 8.10.1990 -20659

⁹⁴ UM., 5.7.1989, E. 1989/20, K. 1989/21, R.G. 9 Ekim 1989 -20307

zararın idare hukuku esasları çerçevesinde tazmin edilemeyeceğinin takdiri de idari yargı yerine aittir.”⁹⁵

“ Dosyanın incelenmesinden davanın sebebini teşkil eden yol düzenleme ve genişletme çalışmalarının Karayolları Genel Müdürlüğü’nce yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu idare her iki yargı yerinde de davalı mevkiindedir. Geri alınması istenilen kira miktarı bellidir ve bu miktar müştereken ve müteselsilen bu idareden de istenilmektedir. Belediyenin söz konusu idari eyleme katıldığı ileri sürülmekte ise de bu iddiayı doğrulayacak delil ya da karine niteliğinde bilgi ve belge yoktur. Davanın yukarıda sözü edilen kira sözleşmesiyle bağlantısı da kurulamamaktadır. Belediyenin katıldığı öne sürülen bu imar ve yol çalışmalarının (B.K. 250. maddesine dayanılarak) kira sözleşmesiyle ilişkilendirilmesi olanağı yoktur. Bu itibarla belediyenin diğer davalı Karayolları Genel Müdürlüğü’nün söz konusu yol çalışmalarına katıldığının kabulü halinde dahi bu eylemin Karayolları Genel Müdürlüğü çalışmalarından farklı olmadığı yani idari eylem niteliğinde bulunduğu, bu bağlamda gerek Karayolları Genel Müdürlüğü gerekse belediyenin karayollarındaki yol yapım ve onarım çalışmalarını yürütmekle görevli kamu kurumları oldukları ve yapılan işin de kamu hizmeti olduğu kuşkusuzdur.

Öğretide, uygulamada ve bu arada Uyuşmazlık Mahkemesi’nin yerleşmiş kararlarında da benimsendiği üzere, kamu hizmetlerini yürütmekle görevli kılınmış bir kamu kurumunun kendisini görevli kılan kanunlarda gösterilen hizmetlerden birisinin yürütülmesi sırasında kişilere verdiği zararın tazmini isteğine ilişkin davada kamu hizmetinin yöntemine uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yasasına uygun olarak işletilip işletilmediğinin ve hizmet kusuru ile zarar sebep olup olmadığının saptanmasının idari yargı yerine ait olduğu kabul edilmektedir.”⁹⁶

“ ... Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nde açılan davada hasım yerinde İçişleri bakanlığı bulunduğundan görev uyuşmazlığı İçişleri Bakanlığına karşı açılan davalar nedeniyle doğmuş bulunmaktadır. Adliye Mahkemesi görevsizlik kararında Askeri

⁹⁵ UM., 5.7.1989, E. 1989/17, K. 1989/18, R.G. 9 Ekim 1989 -20307

⁹⁶ UM., 17.2.1992, E. 1992/4, K. 1992/5, R.G. 22.3.1992 -21179

Yüksek İdare Mahkemesi'ni görevli görmüş, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de genel idari yargıyı görevli görerek davayı reddetmiştir.

Dava, Jandarmanın görevi sırasında etkili eylem sonucu ölüme sebebiyet vermesi nedeniyle İçişleri Bakanlığına karşı manevi tazminat istemiyle açılmıştır.

Görevli mahkemenin tayin edilebilmesi için öncelikle Jandarmanın yerinin ve statüsünün belirlenmesi gerekmektedir.

2803 sayılı Kanununun 7. maddesinde jandarmanın mülki, adli, askeri ve diğer görevleri olmak üzere değişik görevleri bulunduğu belirtilmekte, mülki görevleri de; emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek; suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak olarak sayılmaktadır. (...)

Açıklanan hükümlere göre, jandarmanın mülki görevleri bakımından İçişleri Bakanlığına, mülki görevinin ifası sırasında işlediği suçlardan dolayı da Memurun Muhakematı Hakkında Kanuna tabi olduğu anlaşılmaktadır. (...)

Tazminat istemine konu olay, jandarmanın mülki görevi sırasında meydana geldiğine göre Anayasanın açıklanan maddeleri uyarınca uyumsuzluğun görüm ve çözümünün genel idari yargı yerine ait olması gerekir.”⁹⁷

“ Dava, kamuoyuna ait sokak ve kaldırımını işgal ettiği nedeniyle, davacıya ait buzdolabının belediye ekiplerince kaldırılması sırasında uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini isteminden ibarettir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde, belediyenin vazifeleri arasında; kamuya açık yerlerin intizamını sağlamak, bu yerlerden geçenlere zarar veya rahatsızlık verecek şeyleri kaldırmak ve izinsiz işgalleri menetmek sayılmış; İzmir Büyükşehir Belediyesi Zabıta Yönetmeliğinin 21. maddesinde, ‘ yolları ve meydanları velev ki pek az bir yer ve pek az bir zaman dahi olsa herhangi bir şeye tutmak,

⁹⁷ UM., 15.8.1992, E. 1992/11, K. 1992/16

kapatmak, gelip geçmeye zorluk vermek yasaktır. Yollarda ve meydanlarda ve evlerin, dükkanların sokak kapıları önüne oturmak suretiyle buraları işgal etmek yasaktır.’ kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, belediyenin, görevinde olan kamusal yetkiyi kullanmak suretiyle, kamuya ait sokağı izinsiz olarak işgal eden davacıya ait buzdolabını kaldırması, kamu gücüne dayanan, re’sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari nitelikteki bir işlemin uygulanmasından ibaret olup; kamu hizmeti yürüten belediyenin bu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan dava, olayda kamu hizmetinin yönetiminde ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, Güzelbahçe Belediye Başkanlığı aleyhine açılan kısmı yönünden 2577 sayılı Yasanın 2/1-b maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.”⁹⁸

⁹⁸ UM., 24.6.2002, E. 2002/29, K. 2002/31, (ATAY, ODABAŞI, GÖKCAN, a.g.e. s. 969-970)

ÜÇÜNÇÜ BÖLÜM

İDARENİN İDARİ EYLEMDEN DOĞAN SORUMLULUĞU VE KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU

İDARİ EYLEMLERİN İDARENİN MALİ SORUMLULUĞUNA YOL AÇMASI

Toplumun genel ve ortak ihtiyaçları kamu hizmeti şeklinde idare tarafından karşılanır. Kamu hizmeti ise kamu tüzel kişiliği şeklinde teşkilatlanmış kurumlar tarafından yerine getirilir. Soyut bir kavram olan kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlarda kamu hizmeti kamu görevlileri ve personel vasıtasıyla yürütülür.⁹⁹ Kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü olan idare somut bir varlık olmayıp bir tüzel kişiliktir. Bu nedenle söz konusu hizmetler birer gerçek kişi olan kamu görevlileri eliyle yerine getirilir.

İdarenin işlem ve eylemleri kamu görevlileri vasıtasıyla yerine getirildiği için kişilere verilen zararlar da görevlilerin tutum ve davranışlarından kaynaklanır.¹⁰⁰ Kamu görevlileri idare adına hareket ettikleri için yapılan her hareket kamu tüzel kişisi olan idarenin hareketi sayılır ve idare bu hareketten doğrudan sorumlu olur.

Bu durumda şöyle bir sorunla karşılaşırız: Kamu hizmetleri kamu görevlileri tarafından yerine getirildiğine göre hizmet sırasında ve hizmetten ötürü meydana gelen zararlardan idare mi yoksa kamu görevlileri mi sorumlu tutulacaktır?

Tanzimat'tan 1965 yılında 657 sayılı Devlet memurları Kanununun yürürlüğe girişine kadar idare ile memur ve görevlilerinin ayrı ayrı yada birlikte sorumlu tutulabilecekleri kabul edilmiştir. Bu anlayışa göre; idarenin hizmet kusurundan, kamu görevlilerinin ise kişisel kusurlarından dolayı sorumluluğu yoluna gidilmiştir.¹⁰¹ Ancak

⁹⁹ GİRİTLİ, İsmet, Kamu Yönetimi, Teşkilatı ve Personeli, 7. Baskı, İstanbul, 1983, s.261

¹⁰⁰ DURAN, Lütfi, “ Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara, 1974, s. 59

¹⁰¹ TUTUM, Cahit, Türkiye'de Memur Güvenliği, Ankara 1972, s.55; Lütfi DURAN, a.g.e., s. 61

bu anlayış herhangi bir kanunla düzenlenmemiş, öğreti ve yargı içtihatları yoluyla zamanla köklemiştir. Kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından dolayı sorumlu tutulmaları Teşkilatı Esasiye Kanununun 94. maddesindeki “ Kanuna muhalif olan umurda amire itaat memuru mesuliyetten kurtaramaz ”¹⁰² hükmüne dayanmaktadır. Bu hükme göre, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu zımni ve genel bir prensip olarak kabul edilmiştir.¹⁰³ Anayasa’da kanuna aykırı emre uyan personelin sorumluluğu kabul edildiğine göre; herhangi bir emir olmaksızın ya da emir kanuna uygun olmakla birlikte memurun kötü niyetle ve kin, düşmanlık, kıskançlık gibi hislerle zarara sebebiyet verdiği durumlarda kişisel sorumluluğunun bulunduğu öncelikle kabul edilmekteydi.¹⁰⁴

Bu dönemde Danıştay, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi idarenin sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin kararlarında hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımını esas almıştır. Buna göre hizmet kusurundan dolayı idari yargıda idarenin, kişisel kusurdan dolayı adli yargıda kamu görevlilerinin sorumluluğu yoluna gidilmiştir.

Kamu personel reformu çerçevesinde 1965 yılında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kabul edilmiş ve bu kanunla uygulamaları yasal bir dayanağa kavuşturan yeni hükümler getirilmiştir.¹⁰⁵ 657 sayılı DMK’nın 12. maddesi o güne kadar uygulanmakta olan bir ilkeyi yasallaştırarak, memurların görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan dolayı Borçlar Kanununun haksız fiil hükümlerine tabi oldukları hükme bağlanmıştır. 12. madde “ Devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadırlar. Görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına tabidirler.” hükmünü düzenlemiştir. Bu maddede ifade edilen zarar, memurun doğrudan idareye verdiği zararı kapsadığı gibi başkalarına verilen ve idarece tazmin edilmek durumunda bulunan zararları kapsamaktadır.

¹⁰² KUZU, Burhan, a.g.e., s.296

¹⁰³ SARICA, Ragıp, İdare Ajan ve Memurlarının Şahsi Kusurlarından Dolayı Şahsen Mesul Tutulmalarının Hukuki Mesnetleri, s.36

¹⁰⁴ SARICA, a.g.e., s. 38

¹⁰⁵ DURAN, a.g.e. s. 62

DMK'nın 13. maddesindeki düzenlemeye göre; “ Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” 13. madde hükmü hizmet kusuru- kişisel kusur ayrımı yerine ‘kamu hukukuna tabi görevler’ ifadesine yer vermiştir. Buna göre kamu personelinin , ‘ kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak’ verdikleri zararlardan dolayı personel aleyhine değil sadece ilgili kurum aleyhine dava açılabilir, idarenin görevli personele rücu hakkı saklıdır. Ancak bu düzenleme öğretisi ve uygulamada itibar görmemiştir.

Bu konudaki baskın görüşe göre; 13. madde hükmü, sorumluluk kurucu bir nitelik taşımayan, sadece kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak zarar gören kişilerin husumeti kime yönelteceklerini düzenleyen ‘usuli’ bir hükümdür.¹⁰⁶ Kamu personelinin göreviyle ilgili verdiği zararlardan doğan tazminat davalarını kapsamaktadır.

657 sayılı DMK'nın 13. maddesine 12.05.1982 tarih ve 2670 sayılı kanunla bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, Kanunun 12. maddesi ile 13. maddesinde belirtilen zararların tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek bir yönetmelikle belirlenecektir. Kanunda belirtilen bu yönetmelik 1983 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁷ Yönetmelikte, 657 sayılı DMK'nın 12. maddesine göre devlet memurlarının doğrudan idareye karşı olan sorumlulukları düzenlenmiştir. Kanunun kamu personelinin kişilere karşı sorumluluklarını düzenleyen 13. maddesiyle ilgili olarak yönetmeliğin 11. maddesinde “ 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 hakkı saklıdır.” hükmü düzenlenmiştir.

¹⁰⁶ DURAN, a.g.e., s. 63

¹⁰⁷ “ Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik ”, RG. 13.08.1983, S. 18134

657 sayılı DMK'nın 12. ve 13. maddeleri kapsam bakımından birbirinden ayrıdır. Kanunun 13. maddesi sadece “ Kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğranılan zararları...” kapsamaktadır. 12. maddede ise böyle bir sınırlama yapılmamış, Devlet memurlarının “ görevleriyle ilgili olarak verdikleri her türlü zararlar..” la ilgili olarak sorumlu tutulmaları hususu düzenlenmiştir.¹⁰⁸

Kanunun 13. maddesinde “ personel” terimi kullanılırken 12. maddede “devlet memuru” terimi kullanılmıştır. 13. madde yalnız memurların görevleriyle ilgili olarak değil, kamu hukukuna tabi bütün görevle dolayısıyla söz konusu olduğu için devlet memuru yerine personel terimi kullanılmıştır. Personel terimi 657 sayılı DMK'nın 4. maddesinde sayılan “ devlet memuru”, “sözleşmeli personel”, “geçici personel” ve “işçileri” kapsamaktadır.¹⁰⁹

Öğretideki baskın görüş, DMK'nın 13. maddesinin kamu personelinin kişisel kusuruyla verdiği zararlardan doğan sorumluluğunu kaldırmadığı, sadece görevi sebebiyle işlediği kusurlardan dolayı, açılacak tazminat davasının sonradan kendisine rücu edilmek kaydıyla idareye karşı açılabileceğini düzenleyen bir usul kuralı olduğu yönündedir.¹¹⁰

Bu açıklamalardan sonra 1982 Anayasasının konuyla ilgili düzenlemelerini incelemeye geçebiliriz.

1982 Anayasası kamu personelinin mali sorumluluğunu ilk kez anayasal bir kural olarak düzenlemiştir.

Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrasında; “ kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgiliye rücu hakkı saklıdır.” hükmü düzenlenmiştir. Anayasanın 129/5. maddesinde ise “ memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve

¹⁰⁸ DURAN, a.g.e., s. 64

¹⁰⁹ ÖZGÜLDÜR, a.g.e., s. 101

¹¹⁰ ÖZGÜLDÜR, a.g.e., s. 106

kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir” hükmü yer almaktadır.

Anayasanın m. 40/2 ve m. 129/5 hükmü, 125. maddesinde yer alan “ İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” genel hükümden farklı olarak sorumluluk ve ödemenin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında zarara sebebiyet veren işlem ve eylemlerin sujesi “idare” iken, madde 40/2 hükmünde “resmi görevliler” ve madde 129/5 hükmünde “memurlar ve kamu görevlileri” dir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, “ Kamu görevlisi deyiimi, görevlinin bir kamu hizmetini yüklenmesi ve görev karşılığı devlet bütçesinden maaş, ödenek, ücret vb. gibi her ne ad altında olursa olsun, görevliye bir maddi meblağın özgülmesi iki ana öğesini içerir.”¹¹¹

125. maddenin son fıkrasında sorumluluk sebebiyle ilgili herhangi bir ifade yer almazken, madde 40/2’de “haksız işlemler” den, madde 129/5 ‘te ise “kusurlardan” doğan tazmin yükümlülüğü düzenlenmiştir. Yani bu maddelerde idareden ziyade kamu görevlilerinin davranışlarının nitelendirilmesi yoluna gidilmiştir.¹¹²

Anayasanın 40/2 ve 129/5’inci maddelerinde 125’inci maddenin son fıkrasında yer almayan rücu kavramına yer verilmekle görevliye rücu mekanizması getirilmiştir. Ancak, madde 129/5 ‘te “kendilerine rücu edilmek kaydıyla” ifadesiyle idare açısından rücu etmenin bir zorunluluk olduğu ortaya konulmuş, madde 40/2’de ise “ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır” ifadesiyle rücu hakkı saklı tutulmuştur.¹¹³

Sorumluluk açısından ise, bu hükümlerin sorumluluk koşullarını gösteren ve sorumluluğu kuran maddi normlar olmaktan ziyade, davalı tarafı belirlemeye yönelik usuli normlar olduğu söylenebilir.¹¹⁴

¹¹¹ YHGK., 14.09.1983; E.1980/4-1714, K. 1983/803, Yargıtay Kararları Dergisi, C.9, S.11, Ankara 1983, ss.1582-1587

¹¹² OZANSOY, Cüneyt, “ Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu” (Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989), s.206

¹¹³ ÖZGÜLDÜR, a.g.e., s. 107

¹¹⁴ OZANSOY, a.g.e., s.206

A)İdari Eylemin Hizmet Kusuruna Yol Açması

Hizmet kusuru idarenin başlıca sorumluluk sebebi olarak kabul edilmektedir ve hizmetin kuruluş ve işleyişinde meydana gelen bozukluklar olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁵ Ragıp Sarıca bu sorumluluk kavramını şu şekilde tanımlamaktadır; “ İdarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin; ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde, gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap ed en tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi vb. şeklinde tecelli eden birtakım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir.”¹¹⁶ Bu tanımda hizmet kusuru, idare adı verilen soyut bir varlığın kusuru şeklinde algılanmamalıdır. Hizmet kusuru da, idare adına hareket eden kamu görevlilerinin kusurudur. Ancak bu kusurlar, kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılamayan niteliktedir. Bu sebeple hizmet kusuru “ kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılamaz nitelikte olan kusurları ”¹¹⁷ olarak tanımlanabilir.

Hizmet kusurundan söz edebilmek için iki şartın bulunması gerektiği söylenebilir. Birincisi, zarara yol açan idari eylem veya işlemin kamu hizmetine bağlı bulunması, ikincisi, zararın kamu görevlilerinin kişisel kusurundan değil, hizmetin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluklardan meydana gelmiş olmasıdır.¹¹⁸

Kamu görevlilerinin hizmet kusuru oluşturan eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel sorumluluklarına gidilemez. Yani kamu görevlisinin hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı kamu görevlilerine karşı özel hukuk kurallarına dayanılarak adliye mahkemelerinde değil, idareye karşı idare hukuku kuralları gereği idari yargıda dava açılır.

¹¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, TAN, a.g.e., s. 664

¹¹⁶ SARICA, Ragıp, Hizmet Kusuru ve Karakterleri, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 15, Sayı 4, s.857

¹¹⁷ GÖZLER, a.g.e., s.1043

¹¹⁸ ESİN, a.g.e. s.28

Uyuşmazlık Mahkemesi, adli yargıda kamu görevlisine karşı açılan tazminat davasının yapılan yargılamasında ‘ hizmet kusuru ya da hizmet kusuru ile kişisel kusurun birleşmesi durumunda’ tazminat davasının görevsizlik nedeniyle reddine karar vermiştir.¹¹⁹

Uyuşmazlık Mahkemesinin 4.4.1997 tarihli kararına göre “ Kişilerin uğradığı zararla, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum var demektir ki, öğretide ‘görev kusuru’ olarak tanımlanan bu tür davranışlar, kamu personelinin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmakta, bu durum ise, 657 sayılı Yasanın 13. maddesindeki ‘kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlar’ ibaresinde ifadesini bulmaktadır.

Bu duruma göre, her ne kadar idari yargı düzeninde kural olarak idareye karşı açılan davalara bakılabilmekte ve kamu personeli de olsa gerçek kişilere karşı kişisel kusurdan hareketle tazminat davası açılmasına olanak bulunmamakta ise de, yukarıda açıklandığı üzere, olayda kişisel kusur söz konusu olmayıp tazminat davasının konusunu oluşturan zarar, kamu personelinin görevi sırasında kullandığı yetkilerden ve resmi sıfatından ayrılamayan, aksine bunlarla sıkı sıkıya ilgili ve bağlantılı bulunan kusurdan doğduğundan idare yönünden ‘hizmet kusuru’ ve kamu personeli yönünden de ‘görev kusuru’ esaslarına göre değerlendirilmesi gereken bu sorumluluğun yargısal denetimi idari yargı yerine ait bulunmaktadır.”¹²⁰

Uyuşmazlık Mahkemesi, “ kurumlarıyla hizmet ilişkisi içinde bulunan memur ve diğer kamu görevlilerinin, resmi sıfat, yetki ve olanaklarından yararlanarak gördükleri hizmet sırasında işledikleri görev kusurlarından dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak maddi ve manevi tazminat davalarında husumetin ilgili kuruma yöneltileceği bu nedenle de davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği”ne karar vermiştir.¹²¹

¹¹⁹ UM., 15.11.1993, E. 1993/42, K. 1993/41, RG., 15.12.1993, Sayı: 21789, s.14 (GÖZLER, a.g.e., s.1043)

¹²⁰ UM., 4.4.1997, E 1997/16, K. 1997/15, RG; 18.5.1997, sayı: 22993, s. 3 (GÖZÜBÜYÜK, TAN, a.g.e., s. 665)

¹²¹ UM., E. 1993/6, K. 1993/5, RG., 6.4.1993 Sayı: 21563

Danıştay kararları da aynı yöndedir. “ yasalarla kendilerine verilen kamu hizmetinin işlemlerini sağlayacak örgütü kurmak, personel ve araç gereci hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olan idarenin, hizmeti yürüten personelinin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunun hizmet kusurunu oluşturacağı ve zararın tazminiyle sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Davacıların polis memuru olan murisleri de, resmi aracı kullanan bir başka polis memurunun dikkatsizliği sonucu meydana gelen kaza nedeniyle vefat ettiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu halde genel güvenliğin sağlanmasına ilişkin kamu hizmetini yürüten davalı idarenin, bu hizmetin gereği olarak sağladığı aracı kullanımına bıraktığı personelinin kişisel kusuru sonucu uğranılan maddi ve manevi zararları tazmin sorumluluğu bulunduğu açıktır.”¹²²

Yargıtay kararlarında da hizmet kusurundan dolayı kamu görevlilerine karşı tazminat davası açılmayacağı belirtilmektedir. Yargıtay Dördüncü Hukuk, Dairesi eşkıya takibi sırasında bir komanda birliğinin atmış olduğu yanıcı madde sebebiyle ahırı yanan kişinin açtığı tazminat davasının temyiz incelemesinde; “ olayın ileri sürülüş biçimi, bunu doğrulayan tanık beyanları karşısında zararın idari eylem sonucu gerçekleştiği anlaşılmaktadır. İdari eylem ve işlemlerden doğan zararların tazmini ancak tam yargı davasıyla idari yargıdan istenebilir. İdari eylem ve işlem hukuka aykırı olmakla birlikte özel hukuk açısından haksız eyleme (fiili yol) dönüşmedikçe adli yargının görevinden söz edilemez.” Gereğesiyle davanın görevsizlik nedeniyle reddine karar vermiştir.¹²³

¹²² Danıştay 10. Dairesi, 26.10.1995, E. 1995/3321, k. 1995/4995, Danıştay Dergisi, Sayı: 91, s. 1103 vd.

¹²³ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 16.9.1993, E. 1992/8696, K. 1993/10619 sayılı kararı

B)İdari Eylem ve İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

Kusursuz sorumluluk kavramı geniş ölçüde yargı kararları sonucu ortaya çıkmıştır. Kusursuz sorumluluk, idarenin kusuru olmasa dahi bazı kayıt ve şartlar altında, sosyal devlet ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ihlal edilmesi sonucu meydana gelen zararları ödemekle yükümlü tutulmasıdır. Ülkemizde kusursuz sorumluluk ilkesinin Danıştay içtihatlarıyla oluştuğu söylenebilir.

Kusursuz sorumluluk ikincil nitelikte bir sorumluluktur. İster özel hukuk, isterse kamu hukukunda prensip kusur sorumluluğudur. Bu açıdan amaç ilk olarak kusurlu davranışı ile başkasına zarar veren kişinin bu davranışının cezalandırılması ve meydana gelen zararın tazmin ettirilmesidir. Ancak kusur esasından hareketle zararın tazmini her zaman mümkün olmamaktadır. Bu durumda kusursuz sorumluluk ilkesinin kabulü gerekli olmuştur. Dolayısıyla sorumlulukta esas olan kusur sorumluluğu olup bunun mümkün olmadığı ve meydana gelen zarara mağdurun katlanmasının hakkaniyete uygun olmadığı durumlarda kusursuz sorumluluğa başvurulur.

Danıştay Onuncu Dairesi, “ 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 kusurunun olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp, uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.”¹²⁴ şeklinde karar vermiştir.

Danıştay eski kararlarında kusursuz sorumluluk ifadesini kullanmamış, bunun yerine sorumluluk sebebi olarak “ kamu külfetleri karşısında eşitlik”, “adalet”, “hakkaniyet”, “nesafet”, “objektif sorumluluk” gibi kavramları kullanmıştır. 1990 sonrası kararlarında Danıştay kusursuz sorumluluk ilkesini kararlarında kullanmaya başlamıştır.¹²⁵

¹²⁴ Danıştay Onuncu dairesi, 18.03.1998, E. 1996/10292, K. 1998/1190, Danıştay dergisi, Sayı 97, s. 678

¹²⁵ ATAY, ODABAŞI, GÖKCAN, a.g.e. s.113

Kusursuz sorumluluk, idarenin tehlike arz eden faaliyetleri, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine ters düşen faaliyetleri ve hukuka uygun işlemlerden doğan zararların karşılanmasında uygulanmaktadır.

Kusursuz sorumlulukta, zarar gören kişi idarenin kusurlu olduğunu, zarara idarenin kusurlu faaliyetlerinin sebep olduğunu ispat etmek zorunda değildir. İdarenin faaliyetleri ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının kanıtlanması yeterlidir. Ayrıca kusursuz sorumlulukta idarenin davranışının hukuka aykırı olması da aranmaz.

Kamu hukukunda kusursuz sorumluluk genel olarak, “risk ilkesi” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik” olmak üzere iki ilkeye dayandırılır.

Hasar ilkesi; hasar veya risk kavramına göre, idare yürüttüğü tehlikeli faaliyetleri veya sahip olduğu ve kullandığı tehlikeli araçları nedeniyle meydana gelen zarardan sorumludur. Burada idarenin tehlikeli faaliyetleri veya kuruluşları sebebiyle sorumluluğu söz konusudur.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir kararına göre; “ gerek öğretilerde gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere, özellikle Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetlerle, hizmetin ifasında kullanılan silah, top, bomba gibi araç ve gereçler yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemek mümkün olamaz. İşte bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerle araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyor ise, doğan zararlar da onların sahibine ait olmalıdır şeklinde de ifade edilebilecek olan risk ilkesinin bir gereği olarak davacının uğradığı zararın hizmetin sahibi idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”¹²⁶

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi; İdarenin kamu yararı düşüncesiyle hareket ettiği durumlarda, idareye yükletilecek bir kusur olmadığı halde, bazı vatandaşlar özel bir zarara uğramış olabilir. Bu gibi durumlarda zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırılır. Burada oluşan zarara belli kişiler

¹²⁶ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 30.06.1993, E. 1992/719, K. 1993/323, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı 8, s. 709.

tarafından katlanılmasının hakkaniyete ve uygun olmayacağı düşüncesinden hareket edilir.

İdarenin eylem ve işlemleri kamu yararına yönelik olarak yapılır ve dolayısıyla tüm toplum bu eylem ve işlemlerden faydalanır. O halde bu eylem ve işlemlerin külfetlerine de tüm toplum eşit oranda katlanmalıdır. Bu eşitlik bozulduğu takdirde kamu külfetine daha çok katlanmak durumunda kalan kişinin zararı idare tarafından giderilmelidir.

Bu ilkeye “fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi” de denmektedir. Kamu külfetleri karşısında herkesten aynı oranda fedakârlıkta bulunması beklenir. Eğer idarenin eylem ve işlemi sebebiyle bazı kişiler daha fazla fedakârlıkta bulunmak zorunda kalıyorsa, bu kişilerin uğradığı zararlar idarece tazmin edilmeli, fedakârlıklar denkleştirilmelidir.

Danıştay Onuncu Dairesi, DSİ'nin Karakuyu Sulama Barajı inşaatı çalışmaları sırasında alabalık üretme tesislerindeki suyu kirletmesi sonucu balıkları ölen kişinin açtığı tazminat davasının temyiz incelemesinde zararın idarece karşılanmasına karar vermiştir.

“ Bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen zararın belirli bir veya birkaç kişiye yükletilmesine olanak bulunmadığı gibi, ortaya çıkan zararın kamuca yüklenilmesi de idare hukukunun hak, adalet ve eşitlik ilkeleri gereğidir.

Bu nedenle; temyizen incelenerek bozulması istenen mahkeme kararında da belirtildiği gibi baraj inşaatının dolgu ve hafriyat çalışmaları sonucu suyun kirlenmesi nedeniyle davacıya ait alabalık üretme tesisindeki balıkların ölümü üzerine meydana gelen zararın idarece tazmini gerekmektedir.”¹²⁷

¹²⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, 07.06.1990, E. 1989/2476, K. 1990/1342, Danıştay Dergisi, Sayı 81, s. 356-357

II)İDARİ EYLEMDEN DOĞAN SORUMLULUKTA KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU

1982 Anayasasının 40/3. maddesi ve 129/5. maddesi ile Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde idarenin kamu görevlisine rücu etmesi hususu hükme bağlanmıştır. İdare zararı tazmin ettikten sonra, kamu görevlisine rücu edebilir. Ancak idare, kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı kamu görevlisine rücu edebilirken, hizmet kusurundan dolayı kamu görevlisine rücu edemez. Bu sebeple kişisel kusur kavramını açıklanması gerekmektedir.

A)Kişisel Kusur; Tanımı ve Özellikleri

Kişisel kusur kavramı kamu görevlilerinin hizmetle ilgili olmayan kusurları olarak tanımlanır. Günday’a göre; “ kamu görevlilerinin hizmetle ilgili olmayan kusurlu tutum ve davranışları onların kişisel kusurunu teşkil eder.”¹²⁸ Anayasa mahkemesinin tanımına göre ise kişisel kusurun “ 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. ”¹²⁹

Uyuşmazlık Mahkemesi “ kamu personelinin görev ve yetkilerinden, kullandığı araç ve gereçlerden, resmi sıfatından ayrılabilen, başka bir anlatımla, suç biçimine

¹²⁸ GÜNDAY, a.g.e., s.325

¹²⁹ Anayasa Mahkemesi, 25.3.1975, E. 1974/42, K. 1975/62, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 13, s. 380

dönüşerek idari olma niteliğini yitiren eylem ve işlemleri, Anayasal korumanın dışında ve dolayısıyla personelin doğrudan doğruya kişisel sorumluluğunu gerektiren hukuk alanı içindedir.”¹³⁰

hükmünü vermektedir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi “ kamu hizmeti gören personelin yapmakla yükümlü olduğu işin amacı dışına taşarak herhangi bir sebep ve saik ile o hizmetin gerektirdiği normal sınırların ötesinde iras ettikleri zararlardan idarenin sorumlu tutulması(nın) hukuken caiz” olmadığına “ hizmetle bütünleşmeyen ve onun maksadına yabancı düşen eylemler, suç niteliğine dönüştüğü an, uygun illiyet bağlantısı ve dolayısıyla idari olma vasfını yitirmiş sayılırlar. Suç ise, genel yararı hedef alan kamu hizmeti ile hiçbir zaman bağdaştırılamaz.”¹³¹ olduğuna karar vermiştir.

Yargı kararları ve öğretilerdeki görüşlerden hareketle kişisel kusuru Kamu görevlisinin göreviyle bağdaştırılamayacak şekilde, kasıtlı ve kusurlu hareket ve davranışları olarak tanımlayabiliriz. Kişisel kusur hizmet kusuru ile birlikte bulunabilen görevsel kusurdan farklı bir kavramdır. Ancak, yargı kararlarında bazen görev kusurunun kişisel kusuru da içine alacak şekilde genişletildiğini görmekteyiz.

Danıştay bir kararında “ bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun kasdi suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir”¹³² demektedir.

Yargıtay, “ Davacı işkence görmesiyle devletin adli fonksiyonuna dahil bir hizmetin yürütülmesi sağlanmıştır. O halde idari işlem niteliğinde bulunmayan adli bir hizmetin görülmesi sırasında adli nitelik ve karakterini dahi kaybeden böyle bir haksız fiilden devletin sorumluluğu kabul edilmelidir. Mahkemenin böyle bir eylemin

¹³⁰ UM., 18.5. 1992, E. 1992/15, K 1992/18, RG.18.7.1992, Sayı 21288, s. 20

¹³¹ Askeri Yüksek İdare mahkemesi, 27.1.1976, E. 1974/2716, K. 1976/127, GÜRAN, Sait, Kamu Görevlilerinin Sorumluluğunun Yargılanmasında Yöntem ve Görev Konuları, Askeri Adalet Dergisi, Sayı 91, Eylül 1994, s. 53

¹³² Danıştay Onuncu Dairesi, 20.04.1989, E. 1988/1042, k 1989/857, Amme İdaresi Dergisi, c. 22,Sayı 2, s. 102

memurlar için kişisel kusur oluşturacağı gerekçesiyle idare hakkındaki davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır.”¹³³ kararına varmıştır.

Kişisel kusur, hizmet kusuru ile birlikte bulunabileceği gibi, sadece görevlinin sorumluluğunu gerektiren tamamen kişisel nitelikli bir kusur da olabilir. Sorumluluk doğuran davranış ile görülen kamu hizmeti arasında herhangi bir ilişki bulunmaması da mümkündür. Kamu görevlilerinin görevi dışındaki kusurlu davranışları sebebiyle sorumlu tutulabilmeleri için zararı tazmin şartlarının bulunması yeterlidir, bu kusurun ceza hukuku açısından suç niteliği taşıyıp taşıyamaması önemli değildir. Bu durumda kusurun sadece kamu görevlisinden kaynaklanıyor olması gerekir. Örnek olarak, kamu görevlisinin idari eylemi yerine getirirken gereksiz kuvvet kullanarak kişilere zarar vermesi veya kamu görevlisinin sarhoş olması sebebiyle kusurlu hareket etmesi gösterilebilir.¹³⁴

Aynı olayda hizmet kusuru ile kişisel kusurun bir arada bulunması mümkündür. Bu duruma ilişkin yargı kararları mevcuttur. “... Görevlinin tamamen kendi iradesiyle ve kasdi bir şekilde sebebiyet verdiği zararlarda fiil ile kamu hizmetinin yürütülmesi arasında herhangi bir bağ bulunmaması itibariyle bu kabil zararlardan idarenin sorumlu tutulmayacağı ... zararı doğuran görevlinin kusurlu fiili ile kamu hizmetinin düzenlenmesi ve yürütülmesi arasında ilginin kopmamış ve devam etmekte bulunmuş olması itibariyle zararın evvela idareden tazmini gerekir.”¹³⁵

“ Kişilerin uğradığı zararla, zarar sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum var demektir ki, öğretide ‘görev kusuru’ olarak tanımlanan bu tür davranışlar, kamu personelinin hizmetten ayrılmayan kişisel kusuru olarak ortaya çıkmakta”dır.¹³⁶

¹³³ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 17.11.1986, E. 1986/4898, K. 1986/7786, Yargıtay Kararları Dergisi, c. 13 Sayı 2, s. 200

¹³⁴ ATAY, ODABAŞI, GÖKCAN, a.g.e. s. 81

¹³⁵ Danıştay Onikinci Dairesi, 29.05.1971, E. 1969/3513, K. 1971/1401, Amme İdaresi Dergisi, c. 6, Sayı 2, s. 181

¹³⁶ UM., 14.4.1997, E. 1997/16, K. 1997/15, RG. 18.05.1997, S. 22993, s.3 vd.

“ ...Ajani idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı düşünüldüğünde, hastanedeki hizmetin iyi işlemediği, idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu anlaşılınca davacıların zararlarının davalı idarece karşılanmasının gerekeceği sonucuna varılmıştır.”¹³⁷

B)Kişisel Kusur Sayılan Haller

Kişisel kusur sayılan haller konusunda öğretide değişik tasnifler yapılmaktadır. Biz bunları dört ana başlık altında ele alıp inceleyeceğiz.

1)Kamu Görevlisinin Suç Teşkil Eden Davranışları

Kamu görevlilerinin taksirli veya kasıtlı davranışlarının, hizmet içinde suç teşkil eden davranışlar olduğu öğretide ve içtihatlarda genel olarak kabul edilmektedir.¹³⁸ polisin gözetimindeki kişiye işkence yapması¹³⁹, askeri cezaevindeki gardiyanların mahkum eri dövmesi¹⁴⁰, uzman çavuşların öldürdükleri kişiyi yakmaları¹⁴¹, kişisel kusura örnek olarak gösterilebilir.

Kamu personelinin suç niteliğindeki fiil ve davranışları eylemin idarilik vasfını ortadan kaldırır ve suçtan dolayı meydana gelen zarar kamu personeli tarafından tazmin edilir. Danıştay Onuncu Dairesi, bir polis memurunun görevi sırasında diğer bir polis memuru tarafından kullanılan aracın kaza yapması sonucu ölmesi olayında, ölen memurun yakınları tarafından açılan tam yargı davasının temyiz incelemesinde;

¹³⁷ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire, 11.05.1994, E. 1994/141, k. 1994/1035, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S.9, s. 662 vd.

¹³⁸ GÜNDAY, a.g.e. s. 326

¹³⁹ Danıştay Onuncu Dairesi, 02.11.1999, E. 1999/1746, K.1999/5376, Danıştay Dergisi, Sayı 103, s. 858-859

¹⁴⁰ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 03.04.2002, E. 200/303, K. 2002/234, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S.17, Kitap 2, s. 1100-1103.

¹⁴¹ Danıştay Onuncu Dairesi, 06.11.1997, E. 1996/2383, K. 1997/4163,

“ davacıların polis memuru olan murislerinin de, resmi aracı kullanan bir başka polis memurunun dikkatsizliği sonucu meydana gelen kaza nedeniyle vefat ettiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu halde genel güvenliğin sağlanmasına ilişkin kamu hizmetini yürüten davalı idarenin, bu hizmetin gereği olarak sağladığı aracı kullanımına bıraktığı personelinin kişisel kusuru sonucu uğranılan maddi ve manevi zararları tazmin sorumluluğu bulunduğu açıktır.”¹⁴² şeklinde karar vermiştir. Dikkatsizlik sonucu meydana gelen kazada memurun kişisel kusurunun bulunduğuna karar vermiş ancak zararı tazmin yükümlülüğünü idareye yüklemiştir.

İdarenin, kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı sorumlu tutulması ile hizmet kusurundan dolayı sorumlu tutulması arasında fark vardır. Kamu görevlisinin kişisel kusuruna rağmen zararı tazmin eden idare, kamu görevlisine rücu edebilirken, hizmet kusurundan dolayı kamu görevlisine rücu edemez

2)Yargı Kararlarına Uymama

Türk hukukunda kamu görevlilerinin yargı kararlarını uygulamamaları kişisel kusur olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu “ yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulabilmesi için yeterli olduğuna, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına ve yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun gerek olmadığına”¹⁴³ karar vermiştir.

6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4. fıkrasında “ mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince

¹⁴² Danıştay 10. Dairesi, 26.10.1995, E. 1995/3321, k. 1995/4995, Danıştay Dergisi, Sayı: 91, s. 1103 vd.

¹⁴³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 24.09.1979, E. 1978/7, K. 1979/2, RG. 29.11.1979, Sayı 16824

kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir” hükmünü getirmiştir.

3)Kamu Görevlisinin Kötü Niyetli Davranışları

Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kin, garaz, düşmanlık, oç alma, kıskançlık, siyasal kin ve rekabet, kişisel ihtiras veya kişisel menfaat temini gibi sebeplerle hareket etmesi kişisel kusur olarak nitelendirilir.

Kamu görevlilerinin zarar vermek kastıyla hareket ettiği bu gibi durumlarda fiil ve davranışın hizmetin aşamalarından birini teşkil edip etmemesi, hizmetle ilgili olup olmaması önem taşımaz. Yani zarar vermek kastıyla hareket edilmiş olması kişisel kusurun varlığına hükmetmek için tek başına yeterlidir. Çünkü bu fiil ve davranışlar kamu hizmetinin niteliği ve kamu görevlilerinin sıfatı ile bağdaşmaz. Bu nedenle bir olayda kamu görevlilerinin kötü niyetli fiil ve davranışlarının bulunması halinde, kamu görevlisinin kişisel kusurunun bulunduğu ve meydana gelen zarardan sorumlu olduğuna hükmedilmektedir.¹⁴⁴

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, “ idari görev yapan bir kimsenin şahsi kusuru ile aharın zararına sebep olduğunu iddia edebilmek için, bu şahsın eyleminin zararlı olduğunu bile bile yapması kasten veya kin ve gareze dayanarak ika etmesi” gerektiğine karar vermiştir.¹⁴⁵

Danıştay “ davacı çaldığı iddia edilen mallarla halk arasında dolaştırılmış ve teşhir edilmiş ise, bu olayın hizmeti aşan niteliği dolayısıyla idare ajanlarının kötü niyetinden ileri geldiği ve bu ajanların ilzam eden suç mahiyetinde bulunduğu açıktır. İdare ajanlarının kastına müstenid ve hizmet dışı işlem ve eylemlerinden ötürü idarenin

¹⁴⁴ ÖZGÜLDÜR, a.g.e., s. 126

¹⁴⁵ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 03.06.1965, E. 1965/9105, K. 1965/2932

kusurlu addedilip tazminata mahkum edilmesinin mümkün olmadığına”¹⁴⁶ karar vermiştir.

Kamu görevlilerinin kötü niyetle hareket ettiklerini söyleyebilmek için bu niyetin dışa vurması, kamu görevlisinin fiil ve hareketinde kötü niyetle hareket ettiğine dair emarelerin bulunması gerekir. Bu şekilde bir dış görünüm mevcut değilse kamu görevlisinin kötü niyetle hareket ettiğinin ispatlanması çok zordur.

4)Ağır Kusur

İlk defa Fransız hukukçu Houriou tarafından ileri sürülmüş ve Türk hukukunda Seviğ tarafından benimsenmiştir. Yazar kişisel kusuru ‘şahsi hata’ olarak adlandırmış ve “... memurların işlediği hatanın, şahsen takip edilmesini icap ettirecek ve mümkün kılacak kadar ağırlaşmış halidir... O zaman hata az çok yanılabilir olan memurun hatası olmayıp, zaafı ile, ihtiyatsızlıklarıyla tecelli eden insanın hatası olur. Memurun insanı müteessir eden ihmal ve meydan okumaları şahsi hatasını teşkil eder. Memurun, kanun hükümlerini yerine getirmemeğe uğraşması, kanuna meydan okuması, hiç şüphesiz ki şahsi hatadır. Çünkü, bu takdirde fiil aşikar ve kasdi bir kanunsuzluktur”¹⁴⁷ şeklinde açıklamıştır.

Bu kritere göre, kamu görevlisinin fiil ve davranışındaki kusuru ağır ise kişisel kusurunun varlığına hükmedilir. Dolayısıyla önemli olan kamu görevlisinin kusurunun ağır olmasıdır. Ancak ağır kusurun ne olduğu ve hangi durumları kapsadığı tam olarak açıklanmış değildir.

Ağır kusurun ne olduğunun tam açıklığa kavuşturulmamış olması belli sorunları da beraberinde getirir. Ağır kusuru sabit olan kamu görevlisi doğrudan sorumlu tutulurken, kusurun hafif olması durumunda kendiliğinden idarenin sorumluluğunun

¹⁴⁶ Danıştay Onikinci Dairesi, 28.10.1971, E. 1969/2245, K. 1971/2418, Lütfi DURAN, Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, 1994, s. 25

¹⁴⁷ SEVİĞ, Vedat R., İdare Hukuku, Ankara, 1943, s. 33, Serdar ÖZGÜLDÜR, a.g.e., s. 127

doğması gerekir ki bu durumu idari sorumluluk esaslarıyla bağdaştırmak mümkün değildir.

III) İDARENİN VE KAMU GÖREVLİSİNİN SORUMLULUKLARI

İdarenin ve kamu görevlilerinin sorumlulukları 1982 Anayasasında ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde düzenlenmiştir.

1982 Anayasanın 40. maddesinin son fıkrasında “ Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” hükmü düzenlenmiştir.

Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde “ kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” hükmü yer almaktadır.

Yapılan düzenlemelerden de anlaşıldığı gibi Anayasamızda ve Devlet Memurları Kanununda hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımı yapılmaksızın, memurlar ve kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kişilere verdikleri zararlardan dolayı idareye karşı tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir. Buradan şu anlaşılmaktadır; kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden zarar görenler, herhangi bir kusur ayrımı yapılmaksızın, kamu görevlisine karşı değil idare aleyhine idare mahkemesinde tam yargı davası açabilecek ve idareden zararın tazminini isteyebilecektir.¹⁴⁸

¹⁴⁸ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s. 596

Türk hukukunda kamu görevlisinin kişisel kusuru halinde kusurlu olan kamu görevlisi değil idare sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluklarının bir arada bulunmasından söz edilemez. Çünkü bu durumda zarar gören kişinin başvurabileceği taraf idaredir.

Sonuç olarak kişisel kusurlarından dolayı kamu görevlilerine karşı dava açılmayacağı söylenebilir. Ancak bu kuralın kapsamının tam olarak belirlenmesi gerekir. Bunun için Anayasanın 129/5. maddesi ile DMK'nın 13. maddesi hükümlerini yorumlamamız gerekmektedir.

1982 Anayasasını 129/5. maddesi hükmü şöyledir; “ 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.”

Madde metninde “ kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları ... ancak idare aleyhine açılabilir” denmektedir. Dolayısıyla idareye karşı açılacak olan tazminat davaları “ kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları”dır. Bunun dışında kalan yani kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar dışında kalan kusurlarından dolayı kamu görevlisi aleyhine adli yargıda dava açılabilir. Bu durumda Anayasanın 129/5. maddesi hükmüne bir aykırılık söz konusu olmaz.

Bütün mesele yetkilerin kullanımı kavramında toplanmaktadır. Kamu görevlisinin kusuru yetkilerin kullanımı kapsamında değilse bu kusurdan dolayı kamu görevlisine değil idare aleyhine tazminat davası açılır. Kamu görevlisinin kusuru yetkilerin kullanımı kapsamındaysa kamu görevlisine karşı tazminat davası açılabilir.

Burada yetkilerin kullanımı kavramının yorumu önem kazanmaktadır. Örneğin, gözaltına alınan kişiye polisin suçunu söyletmek için işkence yapması, yetkilerin kullanımının dışında kalır. Çünkü kanunlar polise işkence yapma yetkisi vermemektedir. Bu durumda işkence yapan polise karşı adli yargıda tazminat davası açılabilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinden de aynı sonucu çıkarabiliriz. Madde metninde “ kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” hükmü yer almaktadır.

Anılan maddede “ kamu hukukuna tabi görevler” kavramı ön plana çıkmaktadır. Buna göre kişiler kamu görevlisinin kamu hukukuna tabi görevleriyle ilgili olarak zarara uğramışlarsa idare aleyhine, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olmayan fiillerden dolayı zarara uğramışlarsa kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açabileceklerdir.

Memura kamu hukuku tarafından verilmemiş görevler ve kamu hukukunca yasaklanmış görevler “ kamu hukukuna tabi görevler” ifadesinin dışında kalır.

Yetkilerin kullanımı kavramını bir örnekle açıklayalım. Örneğin, bir öğretmenin öğrencisine kişisel düşmanlık nedeniyle geçmez not vermesinde öğretmenin kişisel kusuru vardır. Ancak not verme işlemi kanunla öğretmenlere verilmiş bir yetkidir. Yani yetkilerin kullanımı kapsamında yer almaktadır. Bu sebeple öğretmene karşı değil idareye karşı tazminat davası açılabilir. Bir öğretmenin bir öğrencisine dayak atması durumunda ise, dayak atma yetkisi kanunla öğretmenlere verilmiş bir yetki değildir. Aksine kanun öğretmenin dayak atmasını yasaklamaktadır. Öğretmenin öğrencisine dayak atması anayasanın 129/5. maddesindeki “ yetkilerin kullanımı” ve Devlet Memurları Kanunu 13. maddesindeki “ kamu hukukuna tabi görevler” kavramının kapsamı dışındadır. Dolayısıyla öğrencisine dayak atan öğretmen aleyhine kişisel kusuru sebebiyle adli yargıda tazminat davası açılabilir.¹⁴⁹

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi bir kararında şöyle demiştir; “Anayasanın 129/5. maddesinin nitelikçe kapsamı; memur ve kamu görevlilerinin ‘ yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlarla’ sınırlıdır. Bu nedenle memur güvencesi için öncelikle idareye izafe edilecek bir idari işlem veya eylemin bulunması zorunludur... Anayasanın memur ve kamu görevlileri için öngördüğü teminatın ‘ idari işlem ve eylem’ olarak

¹⁴⁹ GÖZLER, a.g.e., s.1051

nitelendirilebilecek davranışlarda söz konusu olduğu, maddenin açık sözünde olduğu gibi özünde de vardır; ancak bu gibi eylem ve davranışlardan doğan şahsi kusurdan dolayı memurlar ve diğer kamu görevlileri aleyhine doğrudan doğruya dav açamaz. Memurun kamu görevini yerine getirirken zararı oluşturan davranışı, bir idari işleme yabancı ise, çoğu kez suç teşkil eden bu tür davranışlar nedeniyle memur zarar görene karşı doğrudan doğruya ve kişisel kusurundan dolayı sorumlu olacaktır.”¹⁵⁰

Kamu görevlilerinin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme de İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde yer almaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi Anayasanın 129/5. maddesine bir istisna getirmiştir. Buna göre; “ 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.”

Bu hükme göre mahkeme kararlarını yerine getirmeyen görevliler hakkında tazminat davası açılabilir.¹⁵¹ “ Bu hüküm, ülkemizde kamu görevlilerine karşı dava açılmasına imkan veren tek hükümdür.”¹⁵²

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi “ 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.¹⁵³

Yargı kararlarının uygulanmamasından dolayı kamu görevlisi aleyhine dava açılması idare aleyhine dava açılmasına engel değildir. Çünkü yargı kararlarının uygulanmaması aynı zamanda idare açısından bir hizmet kusuru teşkil eder. Yani kişisel kusur ile hizmet kusuru bir arada bulunmaktadır. Bu durumda zarar gören kişi, kişisel kusurundan dolayı kamu görevlisi aleyhine dava açabileceği gibi, hizmet kusurundan dolayı idare aleyhine de dava açabilir.

¹⁵⁰ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 13.05.1986, E. 1986/1995, K. 1986/4064, Yargıtay Kararlar Dergisi, C. 12, Sayı 9, s. 1290

¹⁵¹ GÜNDAY, a.g.e., s. 329

¹⁵² GÖZLER, a.g.e., s.1051

¹⁵³ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 21.03.1995, E. 1995/1600, K. 1995/2397

İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi Anayasanın 129/5. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın 129/5. maddesi memurlar ve diğer kamu görevlerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabileceğini düzenlemiştir. Bir mahkeme kararının yerine getirilmesi de kamu görevlisine kanunlarla verilmiş bir yetkinin kullanımı şeklindedir. Mahkeme kararını yerine getirilmesi kamu görevlisinin yetkisi dahilindedir ve Anayasanın 129/5. maddesi kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı ancak idare aleyhine dava açılabileceğini düzenlemiştir.

Kanımızca İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi Anayasanın 129/5. maddesine aykırıdır. Ancak İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan bir hüküm olduğu için Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrası hükmünce Anayasaya aykırılığı ileri sürülememiştir. Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrası 2001 yılında 4709 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu hükmün Anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesi için herhangi bir engel kalmamıştır.¹⁵⁴

IV)İDARENİN KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU ETMESİ

Anayasanın 40/3.maddesi ve 129/5. maddesi ile Devlet Memurları Kanununun 13. maddesine göre zararı tazmin eden idare kamu görevlisine rücu edebilecektir. Bu husus idarenin kamu görevlisinin kişisel kusuruyla verdiği zararları tazmin ettiği durumlar için söz konusudur. Olayda hizmet kusuru varsa idarenin kamu görevlisine rücu etmesinden söz edilemez.

Burada yanıtlanması gereken soru şudur; Acaba kamu görevlisinin kişisel kusuru sebebiyle zararı tazmin etmek durumunda kalan idare kamu görevlisine rücu etmek zorunda mıdır, yoksa idarenin bu konuda bir takdir yetkisi var mıdır?

¹⁵⁴ GÜNDAY, a.g.e., s. 329

Anayasadaki ve Devlet Memurları Kanunundaki düzenlemeye göre bu soruya iki şekilde cevap verilebilir. Anayasanın 40/3. maddesine göre “ kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” Devlet Memurları Kanununun 13. maddesine göre “ kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” Her iki maddede geçen ‘rücu hakkı saklıdır’ ifadesi idarenin rücu hakkının takdire bağlı olduğu şeklinde yorumlanabilir.

Buna karşılık Anayasanın 129/5. maddesinde “ kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ... idare aleyhine açılabilir.” denmektedir. Bu maddede yer alan ‘ kendilerine rücu edilmek kaydıyla’ ifadesi idareye takdir hakkı bırakmayan bir ifade şeklinde anlaşılmaktadır. Buna göre kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı zararı tazmin etmek zorunda kalan idare kamu görevlisine rücu etmek zorundadır.

Kanımızca idare kamu görevlisine rücu etmek zorundadır. Çünkü Anayasanın 129/5. maddesi kamu görevlilerinin görev ve sorumlulukları, 40/3. maddesi ise Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunması kısmında yer almaktadır. Dolayısıyla 129/5. madde 40/3. maddeye nazaran özel hüküm niteliğindedir ve özel hüküm genel hükümden önce gelir. Bu nedenle 129/5. maddedeki ‘ kendilerine rücu edilmek kaydıyla’ ifadesi esas alınmalı ve idarenin rücu etmek zorunda olduğu fikri kabul edilmelidir.

Ayrıca idarenin, ödediği tazminatı, kamu görevlisine rücu etmemesi ve zararın idare üzerinde kalmasında kamu yararı yoktur. İdarenin kamu yararı olmayan bir işlemde takdir hakkının bulunmasından söz etmek zordur. Ayrıca idarenin kamu görevlisine rücu etmesi kamu görevlisini fiil ve davranışlarında daha dikkatli ve hukuka uygun davranmaya sevk eder. Unutulmamalıdır ki zarar görenin görevlinin kusurundan dolayı idareye dava açabilmesindeki amaç, kamu görevlisini sorumluluktan kurtarmak değil, zarar görenin tazminat alacağını garantiye almaktır.¹⁵⁵

¹⁵⁵ GÖZLER, a.g.e., s. 1066

Danıştay, idareyi tazminat ödemeye mahkum ettiği birçok kararında idarenin görevli memura rücu hakkının olduğunu belirtmektedir. Danıştay Onuncu Dairesi, “ görevlilerin ağır kusuru olduğundan, hükmolunacak tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan görevlilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi(nin) Anayasa ve yasa hükmü” olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁶

Danıştay Beşinci Dairesi de, tazminat ödemek durumunda kalan idarenin, tazminatı ödedikten sonra kamu görevlisine rücu etmek zorunda olduğuna dair bir karar vermiş ve şöyle demiştir; “ ... Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılacağı şeklinde emredici bir kurala yer verilmiş...

... İçişleri Bakanının kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle, davalı idarece olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla davacının manevi tazminat isteminin kabulüyle 50.000.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; manevi tazminata faiz yürütülmesine ilişkin istemin ise reddine; olayda kişisel kusuru

¹⁵⁶ Danıştay Onuncu Dairesi, 20.04.1989, E. 1988/1042, K. 1989/857, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 22, Sayı 2, s. 103

bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek için kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğine; 10.11.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi. ”¹⁵⁷

Danıştay’ın verdiği kararlarda idarenin kamu görevlisine rücu etmesi gerektiğinin hatırlatılmasının bir anlam ve gereği yoktur. Çünkü idarenin kamu görevlisine rücu etmesi veya etmemesi, idarenin tazminata mahkûm edildiği davanın konusu değildir.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Danıştay Beşinci Dairesinin 18.03.1998 tarih ve E. 1997/2433, K. 1998/798 sayılı kararının “ olayda kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla” kısmını bozmuş ve bozma gerekçesinde şöyle demiştir: “ İdare aleyhine hükmolunan 1.000.000.000 lira manevi tazminatın olayda sorumluluğu bulunan kişi veya kişilerden tahsilini sağlamak amacıyla idarece adli yargı yerinde açılacak bir davada öncelikle sorumlu veya sorumluların tespitinin sağlanması gerektiğinden idari yargı yerince bu yönde bir karar verilmesi yerinde görülmemiştir. ”¹⁵⁸

İdarenin kamu görevlisine rücu etmesi gereken durumda rücu etmemesi halinde, rücu edilmemesinde kasıt ve kusuru bulunan kamu görevlisinin kişisel kusuru söz konusu olur. Bu durumda rücu edilmesi gereken tazminat miktarı kadar rücu etmeyen kamu görevlisi idareyi zarara uğratmış sayılır. Devlet memurları Kanununun 12. maddesinde “ devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır” hükmü yer almaktadır. Buna maddeye göre idare, rücu etmeyen kamu görevlisi aleyhine genel hükümler uyarınca adli yargıda dava açabilir.

İdarenin kamu görevlisine rücu etmesinde uygulanacak hukuk hangisidir? Bu soruya cevap verebilmek için Devlet Memurları kanununun 13. maddesine bakmamız gerekir. Devlet Memurları kanununun 13. maddesinde açıkça “ kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır” hükmüne yer verilmiştir. Bu

¹⁵⁷ Danıştay Beşinci Dairesi, 10.11.1997, E. 1995/3611, K. 1997/2485

¹⁵⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 08.04.1999, E. 1998/465, K. 1999/350

maddedeki genel hükümlerden kasıt özel hukuktur. Dolayısıyla idare, kamu görevlisine karşı adliye mahkemelerinde rücu davası açmak durumundadır.¹⁵⁹ İdarenin ödediği tazminatı cebri icra yoluyla alması, memurun maaşından kesinti yapması söz konusu değildir.

Rücu davasında görevli yargı kolu adli yargıdır. Rücu davasının idari yargıda görülmesi gerektiğini düşünenler varsa da¹⁶⁰ kanımızca adli yargıda görülmesi gerekir. Çünkü rücu davasında davalı idare değil kamu görevlisidir yani bir gerçek kişidir ve gerçek kişilere karşı açılacak davaların çözüm yeri ise adli yargıdır. Ayrıca idare kamu görevlisinin kişisel kusuru sebebiyle kamu görevlisine rücu etmektedir. Kişisel kusur ise mahiyeti gereği özel hukuk hükümleri çerçevesinde çözümlenmelidir. Dolayısıyla kişisel kusurla ilgili yapılacak bir yargılamanın adli yargıda yapılması daha uygundur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi idari dava türlerini saymıştır. Bunlar ‘iptal davası’, ‘tam yargı davası’ ve ‘idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar’ olarak sınırlı sayıdadır. Bunlar idareye karşı açılacak davalar olup, idarenin gerçek kişilere karşı açabileceği davalar İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmiş değildir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre;

“ 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ‘ Kişisel Sorumluluk ve Zarar’ başlıklı 12. maddesinde, “devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadır.

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

Zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır.

¹⁵⁹ GÜNDAY, a.g.e., s. 547

¹⁶⁰ DURAN’a ve GÜRAN’a göre idarenin memura rücu davası idare hukuku ilkeleri uyarınca idari yargıda çözümlenmelidir. DURAN, a.g.e. s. 58, GÜRAN, a.g.e., s. 66

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 söz etmek olanaksızdır".¹⁶¹

İdari işlemleri yapmakla yetkili organlar kanunda sınırlı olarak sayılmış olmasına rağmen, idari eylemleri gerçekleştirmekle görevli olanlar sınırlı sayıda olmayıp neredeyse kamu görevlilerinin tümü idari eylemleri gerçekleştirmekle görevlidir. İdari işlemler idari makamlar tarafından tesis edilirken, idari eylemler personel denilen kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilir. Ancak hem idari işlem hem de idari eylem yapmak görevi ile yükümlü tutulmuş kamu görevlileri de mevcuttur.¹⁶²

İdari eylemler idarenin organları tarafından yapılır ve bu eylemler idareye atfedilir. Bunun sebebi idareye atfedilen eylemin kaynağı olan personel ve araçların idareye bağlı olmasıdır.

İdarenin sebep olduğu zararların çoğu idari eylemlerden yani idarenin personeli ve araç gereçlerinin yürüttüğü faaliyetlerden kaynaklanır. Bu zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için eylemin hizmetin görülüşü sırasında ve yürütülen faaliyete bağlı olması gerekir.

¹⁶¹ UM., 12.06.2000, E. 2000/4, K. 2000/20, RG. 24.07.2000, Sayı 24119, s. 43 vd. (GÖZÜBÜYÜK, TAN, a.g.e. s.672)

¹⁶² DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 382

SONUÇ

Hukuki sorumluluk diğer bir ifadeyle malvarlığı sorumluluğu kişinin hukuk kurallarına aykırı davranışları sonucu diğer kişiye verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır. Hukuki sorumlulukta hukuka aykırı davranışları ile zarar veren kişi verdiği zararı kendi rızası ile tazmin eder. Kişinin sebep olduğu zararı kendi rızası ile tazmin etmemesi durumunda ise bu zarar devlet zoru ile tazmin ettirilir. Hukuki sorumluluk medeni sorumluluk ve idari sorumluluk olarak ikiye ayrılır. Medeni sorumluluk bir kişinin diğer bir kişiye özel hukuk kurallarına aykırı olarak verdiği zararı tazmin sorumluluğu iken idari sorumluluk, idarenin eylem ve işlemleri sonucu kişilere verdiği zararlardan doğan mali sorumluluğudur.

İdarenin sorumluluğu 1982 Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasında, tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi, “ İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.” hükmü ile düzenlenmiştir. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasındaki bu hüküm yine Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. maddesinde öngörülen Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olmasının zorunlu bir gereğidir.

İdarenin kamu gücünü kullanarak, idare hukuku kural ve gerekleri çerçevesinde yaptığı maddi fiil ve hareketler olan idari eylemler, bir idari işlemin uygulanması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, hiçbir hukuki işleme dayanmadan yapılan eylemler şeklinde de ortaya çıkabilir. Bununla birlikte idarenin bir durum karşısında hareketsiz kalması ya da eylemsizliği de idari eylem olarak algılanmakta ve idarenin sorumluluğu cihetine gidilmektedir. İdarenin eylemsizliğinin idarenin sorumluluğuna yol açabilmesi için idarenin ihmalinin olması gerekir. Başka bir değişle idarenin yapması gerekeni yapmaması idarenin sorumluluğuna yol açar. Bunun yanında idarenin sahip olduğu taşınır ve taşınmaz malların zarara sebep olan durumları ve konumları da idareye bağlanan eylemler olarak nitelendirilebilir. Bunun sebebi idarenin sahip olduğu malların kamu hizmetinin bir unsuru olmasıdır. Yani idarenin söz konusu malı kamu hizmetini gerçekleştirmek amacıyla kullanması durumunda idari bir eylemden söz edilir.

İdari eylemler herhangi bir işleme dayanmadan yapılabilmele birlikte, idari eylemlerin öncesinde genellikle bir idari işlem vardır. Daha öncede belirtildiği gibi

idarenin bir idari işleme dayanmayan eylemlerine saf idari eylemler de denilmektedir. Bu anlamda bir idari işleme dayanan eylemlerden kaynaklanan davalar, İYUK'un 12. maddesi kapsamında, bir idari işleme dayanmayan saf idari eylemler ise İYUK'un 13. maddesi kapsamında yer almaktadır.

İdare bir bütün olarak kamu tüzel kişilerinden oluşmaktadır. Dolayısıyla idare tüzel kişiliğinin yapmakla yükümlü olduğu eylem ve işlemler idare tüzel kişiliği adına kamu görevlileri tarafından yürütülür. Kamu görevlileri bu görevlerini yerine getirirken idare adına hareket ettikleri için yaptıkları eylem ve işlemlerden dolayı ortaya çıkabilecek bir hizmet kusuru kamu görevlilerince işlenmiş olmakla beraber bu kusurlardan idare sorumludur. İdari işlem ve eylemler sonucu idarenin sorumlu tutulabilmesi için doğal olarak kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerini idare adına yapıyor olmaları gerekir.

İdarenin sorumluluğuna yol açan eylemlerin bir kısmı bazen kamu görevlilerinin kusur ve ihmalleri sonucu meydana gelirken bazen de kamu görevlilerinin kullandıkları araç ve gereçlerin yetersizliği hizmet kusuruna sebebiyet verir.

Kişisel kusur, idareye isnat edilemeyen, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunu gerektiren bir kusurdur. Anayasa'ya göre idare eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Bu sebeple kamu görevlilerinin kişisel eylemlerinden doğan zararlardan idare değil eylemi gerçekleştiren kamu görevlisi sorumludur.

Kamu görevlilerinin yürüttükleri hizmetle bağlantılı olan kusurlu eylemleri ise görev kusuru kapsamında sayılır ve idarenin sorumluluğuna yol açar. Kişinin uğradığı zarar kamu görevlisinin yürüttüğü görevin sonucu meydana gelmişse ortada görev kusuru vardır. Anayasa'nın 129/5. maddesine göre; "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." Kamu görevlilerinin kullandıkları yetkiler kamusal yetkiyi ifade ettikleri için idari nitelik taşırlar ve bu sebeple de meydana gelen zarardan idare sorumlu tutulur.

Kamu görevlisinin görev kusurundan söz edilebilmesi için

öncelikle kanunun kamu görevlisine yüklediği bir görev ve tanıdığı bir yetki bulunmalıdır ve bu yetkinin hukuka uygun veya aykırı kullanılması sonucu bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Bunların yanında bir kamu görevlisinin eyleminden dolayı idarenin sorumluluğunun doğması için bir arada bulunması gereken iki şart vardır. Birincisi, kamu görevlisinin eyleminin hizmetin görülmesi sırasında yapılması, ikincisi, eylemin görevle ilgili, görev sebebiyle yapılmış olması gerekir. Bu sebeple sadece kamu hizmetinin görülmesiyle ilişkili eylemler idari eylem niteliği taşırlar. Kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen ancak hizmetle ilişkisi bulunmayan eylemler ise idari eylem olmadıkları için bu eylemler sonucu meydana gelebilecek zararlardan idarenin sorumlu tutulması da söz konusu değildir.

1982 Anayasası kamu personelinin mali sorumluluğunu ilk kez anayasal bir kural olarak Anayasanın 40/2. maddesinde; “ kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgiliye rücu hakkı saklıdır.” hükmü ile düzenlenmiştir. Anayasanın 129/5. maddesinde 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” hükmü yer almaktadır. Anayasanın m. 40/2 ve m. 129/5 hükmü, 125. maddesinde yer alan “ İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” genel hükümden farklı olarak sorumluluk ve ödemenin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bunun yanında Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında zarara sebebiyet veren işlem ve eylemlerin sujesi “idare” iken, madde 40/2 hükmünde “resmi görevliler” ve madde 129/5 hükmünde “memurlar ve kamu görevlileri” dir.

İdarenin başlıca sorumluluk sebebi olarak kabul edilen hizmet kusuru, hizmetin kuruluş ve işleyişinde meydana gelen bozukluklar olarak tanımlanmaktadır. Hizmet kusuru, idare adı verilen soyut bir varlığın kusuru şeklinde algılanmamalıdır. Çünkü hizmet kusuru da, idare adına hareket eden kamu görevlilerinin kusurudur. Ancak bu kusurlar, kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılamayan nitelikteki kusurlarıdır.

Hizmet kusurundan söz edebilmek için birincisi, zarara yol açan idari eylem veya işlemin kamu hizmetine bağlı bulunması; ikincisi ise zararın kamu görevlilerinin kişisel kusurundan değil, hizmetin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluklardan

meydana gelmiş olması gibi iki şartın bulunması gerektiği söylenebilir.

İdarenin başlıca sorumluluk sebebi olarak kabul edilen hizmet kusurundan tamamen farklı olan “kusursuz sorumluluk” kavramı geniş ölçüde yargı kararları sonucu ortaya çıkmıştır. İdarenin kusuru olmasa dahi bazı kayıt ve şartlar altında, sosyal devlet ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ihlal edilmesi sonucu meydana gelen zararları ödemekle yükümlü tutulması anlamına gelen “kusursuz sorumluluk” ilkesi ülkemizde daha çok Danıştay içtihatlarıyla oluşmuş ve gelişmiştir.

Hem özel hukuk da hem de kamu hukukunda genel prensip kusur sorumluluğu olduğu için kusursuz sorumluluk, hizmet kusurundan farklı olarak ikincil nitelikte bir sorumluluktur. Bu açıdan amaç ilk olarak kusurlu davranışı ile başkasına zarar veren kişinin bu davranışının cezalandırılması ve meydana gelen zararın tazmin ettirilmesidir. Ancak kusur esasından hareketle zararın tazmini her zaman mümkün olmamaktadır. Bu durumda kusursuz sorumluluk ilkesinin kabulü gerekli ve zorunlu olmuştur. Dolayısıyla sorumlulukta esas olan kusur sorumluluğu olup bunun mümkün olmadığı ve meydana gelen zarara mağdurun katlanmasının hakkaniyete uygun olmadığı durumlarda kusursuz sorumluluğa başvurulur.

1982 Anayasasının 40/3. maddesi ve 129/5. maddesi ile Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde idarenin kamu görevlisine rücu etmesi hususu hükme bağlanmıştır. İdare zararı tazmin ettikten sonra, kamu görevlisine rücu edebilir. Ancak idare, kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı kamu görevlisine rücu edebilirken, hizmet kusurundan dolayı kamu görevlisine rücu edemez. Çünkü kamu görevlilerinin hizmetle ilgili olmayan kusurlu tutum ve davranışları onların kişisel kusurunu teşkil eder. Kişisel kusurun 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

Yapılan düzenlemelerden de anlaşıldığı gibi Anayasamızda ve Devlet Memurları Kanununda hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımı yapılmaksızın, memurlar ve kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kişilere verdikleri zararlardan dolayı idareye karşı tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir. Buradan kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden zarar görenlerin, herhangi bir kusur ayrımı yapılmaksızın, kamu görevlisine karşı değil idare aleyhine idare mahkemesinde tam yargı davası açabileceği ve idareden zararın tazminini isteyebileceği anlaşılmaktadır. Sonuçta Türk hukukunda kamu görevlisinin kişisel kusuru halinde bundan dolayı kusurlu olan kamu görevlisi değil idare sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluklarının bir arada bulunmasından söz edilemez. Çünkü bu durumda zarar gören kişinin başvurabileceği taraf idaredir.

Aslında bütün mesele yetkilerin kullanımı kavramında toplanmaktadır. Kamu görevlisinin kusuru yetkilerin kullanımı kapsamında değilse bu kusurdan dolayı kamu görevlisine değil idare aleyhine tazminat davası açılır. Kamu görevlisinin kusuru yetkilerin kullanımı kapsamındaysa kamu görevlisine karşı tazminat davası açılabilecektir. Burada yetkilerin kullanımı kavramının yorumu önem kazanmaktadır. Örneğin, gözaltına alınan kişiye polis suçunu söylemek için işkence yapması, yetkilerin kullanımının dışında kalır. Çünkü kanunlar polise işkence yapma yetkisi vermemektedir. Bu durumda işkence yapan polise karşı adli yargıda tazminat davası açılabilir.

Anayasanın 40/3.maddesi ve 129/5. maddesi ile Devlet Memurları Kanununun 13. maddesine göre zararı tazmin eden idare kamu görevlisine rücu edebilecektir. Bu husus idarenin kamu görevlisinin kişisel kusuruyla verdiği zararları tazmin ettiği durumlar için söz konusudur. Bunun yanında olayda hizmet kusuru varsa idarenin kamu görevlisine rücu etmesinden söz edilemez.

Burada yanıtlanması gereken soru şudur; Acaba kamu görevlisinin kişisel kusuru sebebiyle zararı tazmin etmek durumunda kalan idare kamu görevlisine rücu etmek zorunda mıdır, yoksa idarenin bu konuda bir takdir yetkisi var mıdır?

Anayasa ve Devlet Memurları

Kanunundaki düzenlemeye göre bu

soruya iki şekilde cevap verilebilir. Anayasanın 40/3. maddesine göre “ kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” Devlet Memurları Kanununun 13. maddesine göre “ kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” Her iki maddede geçen ‘rücu hakkı saklıdır’ ifadesi idarenin rücu hakkının takdire bağlı olduğu şeklinde yorumlanabilir.

Buna karşılık Anayasanın 129/5. maddesinde “ kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine açılabilir.” denmektedir. Bu maddede yer alan ‘ kendilerine rücu edilmek kaydıyla’ ifadesi idareye takdir hakkı bırakmayan bir ifade şeklinde anlaşılmaktadır. Buna göre kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı zararı tazmin etmek zorunda kalan idare kamu görevlisine rücu etmek zorundadır.

Kanımızca idare kamu görevlisine rücu etmek zorundadır. Çünkü Anayasanın 129/5. maddesi kamu görevlilerinin görev ve sorumlulukları, 40/3. maddesi ise Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunması kısmında yer almaktadır. Dolayısıyla 129/5. madde 40/3. maddeye nazaran özel hüküm niteliğindedir ve özel hüküm genel hükümden önce gelir. Bu nedenle 129/5. maddedeki ‘ kendilerine rücu edilmek kaydıyla’ ifadesi esas alınmalı ve idarenin rücu etmek zorunda olduğu fikri kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

A- KİTAPLAR VE MAKALELER

AKYILMAZ, Bahtiyar, Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Mesuliyetleri (Basılmamış Doktora Tezi) Konya, 1991

ANAYURT, Ömer, Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1989

ARMAĞAN, Tuncay, İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Seçkin Kitabevi, Birinci Baskı, Ankara, 1997

ATAY, E. Ethem - ODABAŞI, Hasan- GÖKCAN, Hasan Tahsin, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara 2003

AYANOĞLU, Taner, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, İstanbul, 2004

BAŞGİL, Ali Fuat, Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi, Adalet Dergisi, Ankara, 1940

BAŞPINAR, R., Tam Yargı Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay (Kolektif Eser)

DEMİRKOL, Selami, BEREKET BAŞ, Zuhâl, (Teori ve Pratikte) İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, 2. Baskı, Beta, İstanbul 2001

DURAN, Lütfi, “ Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Ankara, 1974

DURAN, Lütfi, “Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değgin Kararları Üzerine Mülâhazalar (II)”, Amme İdaresi Dergisi, C:18, S.3, Eylül 1985

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982

ESİN, Yüksel, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1973

GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, İstanbul 2001, DER yayınları

GİRİTLİ, İsmet, Kamu Yönetimi, Teşkilatı ve Personeli, 7. Baskı, İstanbul, 1983

GİRİTLİ, İsmet, Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, İstanbul, 1958

GÖRELİ, İsmail Hakkı, Bizde Şurayı Devlet ve İdarenin Kazai Murakabesi, Ankara 1937

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetim Hukuku, Ankara 1998

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-TAN, Turgut, İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - KİLİ, Suna, Türk Anayasa Metinleri, Ankara

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Yenilenmiş Beşinci Baskı, Ankara, 2002

GÜRAN, Sait, Kamu Görevlilerinin Sorumluluğunun Yargılanmasında Yöntem ve Görev Konuları, Askeri Adalet Dergisi, Sayı 91, Eylül 1994

İZGİ, Ömer, GÖREN, Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu II. Cilt, Ankara, 2002

KUZU, Burhan Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1988

OZANSOY, Cüneyt, “ Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu” (Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989)

ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, 2002

ÖZDAĞ, Savaş, Türk Hukukunda İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara, 1989

ÖZDEMİR, Necdet, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Yeni desen Matbaası, Ankara 1963

ÖZGÜLDÜR, Serdar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara,1996

ÖZKOL, Adil, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Ankara, AÜHF, Sevinç Matbaası, 1970

ÖZYÖRÜK, Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları, Ankara,1976

SARICA, Ragıp, ‘İdari Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan tam Kaza Davaları’ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, C.10

SARICA, Ragıp, “ Vazifeye Müteallik Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılmasına Karşı Serdedilen İtirazlara Cevap”, İHFM, C.XII

SARICA, Ragıp, “İdare Ajan Ve Memurlarının Şahsi Kusurlarından Dolayı Şahsen Mesul Tutulmalarının Hukuki Mesnetleri”, İHFM, C.XV

SARICA, Ragıp, Hizmet Kusuru ve Karakterleri, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 15

SARICA, Ragıp, İdare Ajan ve Memurlarının Şahsi Kusurlarından Dolayı Şahsen Mesul Tutulmalarının Hukuki Mesnetleri

SEVİĞ, Vedat R., İdare Hukuku, Ankara, 1943

TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981

TUTUM, Cahit, Türkiye’de Memur Güvenliği, Ankara 1972

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 1990

YENİCE- ESİN, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü

B- YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi 25.5.1976gün ve E. 1976/1, K.1976/28 sayılı kararı

Anayasa Mahkemesi, 25.3.1975, E. 1974/42, K. 1975/62, Anayasa Mahkemesi

Kararlar Dergisi, Sayı 13

Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E. 1994/13, K.1994/42, Resmi Gazete;
24.1.1995, S.22181

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire, 11.05.1994, E. 1994/141, k.
1994/1035, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S.9

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 03.04.2002, E. 200/303, K.
2002/234, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S.17, Kitap 2

Askeri Yüksek İdare mahkemesi İkinci Dairesi, 11.12.1996, 458/1068

Askeri Yüksek İdare mahkemesi İkinci Dairesi, 14.03.2001, 436/211

Askeri Yüksek İdare mahkemesi İkinci Dairesi, 15.11.2000, 316/847

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 18.02.1998, 478/123

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 23.06.1993, E. 1992/605, K.
1993/294, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı 8

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 25.12.1996, E. 1995/597, K.
1996/1146, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı 12, 1998

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 30.06.1993, E. 1992/719, K.
1993/323, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı 8

Askeri Yüksek İdare mahkemesi, 27.1.1976, E. 1974/2716, K. 1976/127

AYM, E.1974/42, K.1975/62, T.25.03.1975, AMKD. S.13

Danıştay 10. Dairesi 1995/6770 E., 1996/7965 K., 28.11.1996, DD.94

Danıştay 10. Dairesi, 26.10.1995, E. 1995/3321, k. 1995/4995, Danıştay Dergisi,
Sayı: 91

Danıştay 10. Dairesi, 26.10.1995, E. 1995/3321, k. 1995/4995, Danıştay Dergisi,

Sayı: 91

Danıştay 12. D, 2.11.1976, E.1974/1958, K. 1976/2141, Danıştay Dergisi, S.26-27

Danıştay Beşinci Dairesi, 10.11.1997, E. 1995/3611, K. 1997/2485

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 14.04.1973, E. 1972/2, K. 1973/10, R.G. 12.07.1973-14592

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 08.04.1999, E. 1998/465, K. 1999/350

Danıştay Onikinci Dairesi, 28.10.1971, E. 1969/2245, K. 1971/2418

Danıştay Onikinci Dairesi, 29.05.1971, E. 1969/3513, K. 1971/1401, Amme İdaresi Dergisi, c. 6,Sayı 2

Danıştay Onuncu Dairesi, 02.11.1999, E. 1999/1746, K.1999/5376, Danıştay Dergisi, Sayı 103

Danıştay Onuncu Dairesi, 06.11.1997, E. 1996/2383, K. 1997/4163,

Danıştay Onuncu Dairesi, 07.06.1990, E. 1989/2476, K. 1990/1342, Danıştay Dergisi, Sayı 81

Danıştay Onuncu Dairesi, 13.11.2001, 1444/4809

Danıştay Onuncu Dairesi, 14.02.2002, 373/452

Danıştay Onuncu dairesi, 18.03.1998, E. 1996/10292, K. 1998/1190, Danıştay dergisi, Sayı 97

Danıştay Onuncu Dairesi, 20.04.1989, E. 1988/1042, k 1989/857, Amme İdaresi Dergisi, c. 22,Sayı 2

Danıştay Onuncu Dairesi, 20.04.1989, E. 1988/1042, K. 1989/857, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 22, Sayı 2

Danıştay Onuncu Dairesi, 26.06.2001 tarih, E. 2001/2681, K. 2001/2739

Danıştay Onuncu Dairesi, 26.9.1994, 2014/4048,

Danıştay Onuncu Dairesi, 27.3.2002, 1010/852

Danıştay, 10.D; 01.07.1987, E.987/1159-K.987/1458

Uyuşmazlık Mahkemesi, 12.06.2000, E. 2000/4, K. 2000/20, RG. 24.07.2000,
Sayı 24119

Uyuşmazlık Mahkemesi 13.7.1990, E. 1990/18, K. 1990/18, R.G. 8.10.1990 -
20659

Uyuşmazlık Mahkemesi 14.4.1997, E. 1997/16, K. 1997/15, RG. 18.05.1997, S.
22993

Uyuşmazlık Mahkemesi 15.11.1993, E. 1993/42, K. 1993/41, RG., 15.12.1993,
Sayı: 21789

Uyuşmazlık Mahkemesi., 15.8.1992, E. 1992/11, K. 1992/16

Uyuşmazlık Mahkemesi 17.2.1992, E. 1992/4, K. 1992/5, R.G. 22.3.1992 -
21179

Uyuşmazlık Mahkemesi 18.5. 1992, E. 1992/15, K 1992/18, RG.18.7.1992, Sayı
21288

Uyuşmazlık Mahkemesi 24.6.2002, E. 2002/29, K. 2002/31

Uyuşmazlık Mahkemesi 4.4.1997, E 1997/16, K. 1997/15, RG; 18.5.1997, sayı:
22993

Uyuşmazlık Mahkemesi 5.7.1989, E. 1989/17, K. 1989/18, R.G. 9 Ekim 1989 -
20307

Uyuşmazlık Mahkemesi 5.7.1989, E. 1989/20, K. 1989/21, R.G. 9 Ekim 1989 -
20307

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1961/24, K. 1961/24, 23.09.1961, R.G. 1 Ekim 1961

Uyuşmazlık Mahkemesi E. 1991/28, K. 1991/28, 14.10.1991, R.G. 26.11.1991-21063

Uyuşmazlık Mahkemesi E. 1993/6, K. 1993/5, RG., 6.4.1993 Sayı: 21563

Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2000/20, K. 200/47, 20.11.2000, Düs. 03.04.2001-24362

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1993/6, K.1993/5, T.19.03.1993, RG. 26.04.1993-21563

Uyuşmazlık Mahkemesi E.1997/15, K.1997/14, RG. 15.04.1997- 22965

Uyuşmazlık Mahkemesi, 20.02.1989, E.988/2-K.989/1

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1955/90, K.1955/100, T.24.9.1955, R.G. 24.11.1955-9163

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1956/107, K.1956/120, T. 29.09.1956, R.G. 14.11.1956-9457

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1960/35, K.1960/35, T. 09.07.1960

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1961/24, K.1961/24, T. 23.09.1961, R.G. 01.10.1961

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1966/16, K.1966/20, T. 14.05.1966, R.G. 13.06.1966-12321

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1982/7, K.1983/6, T. 17.01.1983, R.G. 5.4.1983-18009

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1984/27, K.1984/21, T. 3.12.1984, R.G. 1.1.1985-18652

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1996/65, K.1996/110, R.G. 21.01.1997-22884

Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2001/70, K.2001/79, T.12.11.2001, R.G.17.1.2002-

24643

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13.05.1986 gün ve E.1986/1995, K. 1986/4046

Yargıtay 4.HD. E.1992/8696, K.1993/10619, T.16.09.1993, YKD, C.19, S.11, Kasım 1993

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 03.06.1965, E. 1965/9105, K. 1965/2932

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 13.05.1986, E. 1986/1995, K. 1986/4064, Yargıtay Kararlar Dergisi, C. 12, Sayı 9

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 15.11.1983, E. 1983/8963, K. 1983/9649, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt X, Sayı 6, 6 Haziran 1984

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 16.9.1993, E. 1992/8696, K. 1993/10619

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 17.11.1986, E. 1986/4898, K. 1986/7786, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt XIII, Sayı 2, Şubat 1987

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 17.11.1986, E. 1986/4898, K. 1986/7786, Yargıtay Kararları Dergisi, c. 13 Sayı 2

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 2.4.1981, E. 1981/286, K. 1981/4252, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt VI, Sayı 9, Eylül 1981

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 21.03.1995, E. 1995/1600, K. 1995/2397

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 22.01.1975, E. 1973/11399, K. 1975/903, Yargıtay Kararlar Dergisi, 1976, Cilt 6, Sayı 4

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 5.4.1979, E. 1978/8248, K. 1979/4643, Yargıtay Kararlar Dergisi, C.V.S: 10 Ekim 1979

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 7.5.1990, E. 1989/9264, K. 1990/3861, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt XVI, Sayı 7, Temmuz 1990

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 24.09.1979, E. 1978/7, K.

1979/2, RG. 29.11.1979, Sayı 16824

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 11.02.1959, E. 1958/17, K. 1959/15

YHGK., 14.09.1983; E.1980/4-1714, K. 1983/803, Yargıtay Kararları Dergisi,
C.9, S.11, Ankara 1983